DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 25 SAYI : 89

Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması — Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Mahkemesi Üyesi — 1

İdari Yargılama Usulünde "Duruşma" Yapılması ve Uygulamadaki Durum — Selçuk HONDU, Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı — 2

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI — 19

YARGI KARARLARI — 79

KARARLAR DİZİNİ — 613

DANIŞTAY YAYINLARI — 625

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY MATBAASI

ANKARA - 1995

TÜRK ANAYASAL YARGISINDA YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Doç.Dr.Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Anayasa Mahkemesi Üyesi

I. GİRİŞ

Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Yasa, yasa hükmünde kararname (YHK) veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar (m.153).

Uygulamada bu kurallar önemli sorunlar yaratmıştır. Kimi halde iptal kararı duyulmasına karşın, yasanın Anayasaya aykırı olduğu biline biline uygulanmasına devam edilmiş, kimi durumda da iptal edilen yasanın benzeri yeniden çıkarılarak, Anayasa Mahkemesinin bu yeni yasayı iptaline ve iptal kararının yayımına kadar yürürlükte kalması amaçlanmıştır. Konuyu bir kaç olayla açıklamak isterim.

Olay 1

1972 yılında Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan haklarında mahkemece verilerek kesinleşen ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin 17.3.1972 günlü, 1576 sayılı Yasaya karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu yasayı biçim yönünden iptal etmiş (1) ancak, Anayasadaki kural nedeniyle iptal kararını hemen açıklayamamıştır. Gerekçeli kararın yazılıp yayımlanması zaman alacaktır. Bu arada ölüm cezası yerine getirilmesi durumunda infazın Anayasaya aykırı bulunan TBMM kararına göre yapılması söz konusu olacaktı.

Olay 2

Anayasa Mahkemesi, gayrimenkullerin yabancılara satışına yetki veren 3029 sayılı Yasayı Anayasa aykırı bularak iptal etmiştir (2). Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, basında duyulmasına karşın, Resmi Gazetede yayımlandığı 24.8.1985 tarihine kadar satışlar devam etmiştir. Çünkü, Anayasaya göre, gerekçeli iptal kararının yayımına kadar,

---

(1) AYM'nin, 6.4.1972 günlü, E:1972/13, K:1972/18 sayılı kararı, AYMKD. sayı.10, S.273-293 : Deniz Gezmiş ve Arkadaşları.

(2) AYM'NİN, 13.6.1995 Günlü, E:1984/14, K:1985/7 Sayılı kararı, RG: 24.8.1985, S.18852

yasanın yürürlükte kalacağı düşünülmüştür.

Konu iptal kararının yayımıyla bitmemiştir. Aynı konuda 3278 sayılı yeni bir Yasa daha çıkarılmıştır. Yeni yasanın da, iptal edilen yasadaki aynı esaslara dayandığı, iptal kararının dikkate alınmadığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. Bu yasanın Anayasa Mahkemesinde incelenmesi aşamasında, hatta iptali ile yayımı arasındaki sürede satışlar devam etmiştir.

Olay 3

Boğaziçinde özel nitelikli kaçak yapılara yasallık kazandırma amacını güden 3290 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği 28.6.1989 günü ile kararın gerekçesinin yayımlandığı 4.10.1989 günü arasında kaçak yapılanma devam etmiştir (3).

Olay 4

Yasama organı üyeleriyle dışardan atanan bakanların Emekli Sandığıyla ilgilendirilmelerine ilişkin 7.5.1986 günlü 3284 sayılı Yasa ile aynı nitelikli 3430 sayılı Yasanın ve TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emekliliklerine ilişkin 3671 sayılı Yasanın iptallerinde de, aynı durum olmuş, kararlar yayımlanıncaya kadar uygulama devam etmiştir.

Bu örnekler, Türk Anayasa yargısındaki bu eksikliğin nasıl giderilebileceği sorusunu beraberinde getirmiştir.

İki çözüm yolu düşünülebilir:

İlk akla gelen, iptal kararının karar tarihinde yürürlüğe girmesidir. Bu durum, iptal tarihinden sonraki Anayasaya aykırı uygulamayı önlerse de, davanın açıldığı tarihteki ilk incelemede Anayasaya aykırılığı hemen göze çarpan, beklenmesinde büyük sakıncalar doğurabilecek yasaların iptal tarihine kadar yürürlükte kalmasını önleyemez. Bu çözümde ayrıca ikinci bir sakınca gözlenebilir: 1961 Anayasasının ilk metninde, "iptal kararlarının verildikleri tarihte yürürlüğe girmesi" esası kabul edilmişti. O tarihlerde, bu kurala karşı, kanımca esasta haklı sayılabilecek, "iptal kararının verildiği tarihte gerekçe açıklanmadığından iptal sebepleri bilinmemekte ve parlamento Anayasaya uygun yeni bir yasayı hemen çıkaramamakta.

---

(3) AYM'nin 28.6.1989 günlü, E:1988/61, K:1989/28 sayılı kararı, AYMKD. Sayı. 25, Sh.322-333, RG: 4.10.1989/20302

böylece hukuksal bir boşluk oluşmaktadır" görüşü ileri sürülmekteydi. 1971 yılında Anayasada bu görüş doğrultusunda değişiklik yapılarak "iptal kararı, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer" ilkesi benimsendi. 1982 Anayasası da bu kuralı devam ettirdi.

İkinci çözüm yolu, AYM'nin, bazı koşullarla, ilk incelemede ya da iptal kararının verildiği anda dava konusu yasanın yürürlüğünün durdurulabilmesidir.

II.YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

A. Hukuksal Durum ve Uygulama

1961 ve 1982 Anayasalarında, Anayasa Mahkemesinin, yasa, yasa hükmünde kararname (YHK) ya da TBMM İçtüzüğü'nün iptali istemiyle açılan davalarda "yürürlüğün durdurulmasına" karar verebileceğine ilişkin kural bulunmamaktadır. 44 ve 2949 sayılı Kuruluş Yasalarında da bu yönde açık bir yetki yer almamıştır. Anayasa Mahkemesinin kendisine Anayasa ve kuruluş yasasıyla açıkça verilmeyen bu tür bir yetkiyi kendi kararlarıyla kazanıp kazanamayacağı, başka bir deyişle anayasal yargıdaki bu boşluğun içtihatla doldurulup doldurulamayacağı konusu tartışılabilir.

Türk Anayasa Mahkemesi, ilk kararlarında özetle, "Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun denetim sonuçlanıncaya kadar, yürürlüğünün yüksek mahkemece durdurulması çok ağır ve önemli sonuçlar doğuran bir durumdur. Bu nedenle, Yüksek Mahkemenin böyle bir karar verebilmesi ancak Anayasa ile bu yetkinin kendisine açıkça tanınmış olması ile mümkündür (4); kaldıki, kuruluş yasası da bu yetkiyi vermemiştir ve mahkeme iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir" gerekçesiyle yürürlüğün durdurulması istemini reddetmiştir.

---

(4) AYM'nin 6.4.1972 günlü, E:1972/13, K:1972/18 sayılı kararı, AYMKD. sayı.10
AYM'nin 24.5.1977 günlü, E:1977/60, K:1977/81 sayılı kararı, AYMKD. Sayı.15
AYM'nin 1.8.1985 günlü, E:1985/659, K:1985/4 müteferrik karar, AYMKD. Sayı.21, Sh.263, RG:18.10.1985/18902.

Türk Anayasa Yargısı uygulamasında yürürlüğün durdurulması, iptal davasıyla birlikte ya da açılan davanın esastan incelenmesi evresinde dava sonuna kadar veya iptal kararıyla ya da kararı takiben gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadar geçecek süre için istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, iptal kararıyla birlikte veya kararı takiben gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadar geçecek süre için yürürlüğün durdurulması istemini reddederken, yukarıda açıklanan gerekçeye ilaveten "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz", hükmü, Anayasa Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisinin bulunduğunu kabule -hiç değilse- iptal kararının verildiği tarih ile bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih arasındaki evre için engeldir. Çünkü böyle bir halde iptal kararı dolaylı da olsa açıklanmış olacaktır." görüşünü belirtmiştir (5).

Bu gerekçe öğretide eleştirilmiştir: "Anayasa Mahkemesinin iptal kararı"nın açıklandığı tarih ile, bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasındaki evre içinde, iptal edilmiş kanun yürürlükte sayılacağına, idarenin kanunun uygulanmaması için bir karar alacağı da düşünülemeyeceğine göre, bu kanunun sağladığı imkanlardan yararlanmak isteyenler, işlemlerini yoğunlaştırabilirler. O zaman da, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının "kıymeti harbiyesi" tartışma götürür" (6).

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına karşın öğretide tartışılan görüşler üç ana bölümde toplanmıştır:

İlk görüşe göre, Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla yürürlüğün durdurulmasına karar veremez.

Bu görüş sahipleri, Anayasa Mahkemesinin ilk kararlarındaki gerekçeyi benimsemiştir.

---

(5) AYM'nin, Yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayan 3029 sayılı Yasanın iptalini takiben yapılan istem üzerine verdiği karar: 1.8.1985 günlü, E:1985/659, K:1985/4 sayılı kararı, AYMKD, Sayı, 21, Sh.263

(6) Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, 1991, Sh.214-215

Bunlara göre: (7)

1. Uygulamayı durdurma ağır sonuçları olan bir yetkidir. Böyle bir yetki, ancak, açık yazılı bir kuralla tanınabilir.

2. Anayasa'nın 149. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. Uygulamayı durdurma yetkisinin, usule ilişkin olduğu kabul edilmesi durumunda bile yasayla verilmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 153.maddesinde, "iptal edilen yasa, KHK ya da İçtüzük hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar" ve "gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir" kuralları bulunmasına karşın iptal hükmüyle eşdeğer kabul edilebilecek yürürlüğün durdurulmasına yer verilmemiştir.

İkinci bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisini anayasal yargı denetiminin ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmeli ve gerektiğinde bu yönde karar verebilmelidir (8); Bunlar, "Anayasa'ya göre, kanunlar Anayasaya aykırı olamazlar. Anayasa Mahkemesinin esas görevi yargı denetimi yoluyla Anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Anayasaya aykırı yasaları iptal etmeye yetkili olan

---

(7) Güran Sait, "Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma", Anayasa. Yargısı 2, Sh.158, 1986.
Yenice Kazım, "Anayasa Mahkemesi kararlarında Etkinlik" Cumhuriyet Gazetesi 3.11.1986

(8) Sarıca Ragıp, "Tehiri İcra", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması,
Türk Hukuk Kurumu Yayını 1966, Sh.29-30
Bilge Necip, "Anayasaya Uygunluk Denetiminde.." Cumhuriyet Gazetesi,
23.1.1990; İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği, Cumhuriyet 19.4.1990
Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, 1991 Sh.213-214
Gözübüyük Şeref, İdari Yargı, Doğan Yayınevi, 1973 İkinci bası, Sh.312
Okçuoğlu Yavuz, "Kanunların Uygulanmasını Durdurma Yetkisi" Cumhuriyet, 7.1.1987

mahkemenin, Anayasaya aykırı yasaların yürürlüğünü geçici bir süre için durdurmaya da yetkili olduğu kabul edilmelidir. Bu yetki Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı içindedir...

Anayasal denetim, gerektiğinde yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini de gerektirir ve denetimin etkinliğinin sağlanabilmesi kimi durumlarda bu yetkinin kullanılmasını kaçınılmaz kılar."(9) demektedirler.

Bu görüş taraftarları, ayrıca, yasalarda açık hüküm bulunmayan durumlarda yargıcın hukuk yaratabileceğini, yargıcın, sadece Anayasaya ve yasalara göre değil, aynı zamanda, hukuka uygun olarak vicdani kanısına göre karar verebileceğini, buradaki hukuk deyiminin, yargıcın yasa boşluğunu doldurmak üzere genel ilkeler çerçevesinde yaratacağı kuralları içereceğini savunmuşlardır. (10).

Bunlara göre, yürürlüğün durdurulması, Anayasal Yargıyı tamamlayan ve değişik yargı alanlarında uygulanan yürütmenin durdurulması, ihtiyati tedbir, el-koyma gibi bir "koruyucu önlem"dir. Kaldı ki, itiraz yoluyla başvurularda yerel mahkemedeki davanın görülmesi, Anayasa Mahkemesinin kararına kadar durdurularak, eylemli olarak bu yönde uygulama yapılmaktadır. Böylece yürürlüğü "durdurma" Anayasa Yargısına yabancı bir kurum değildir. Anayasada yasaklayıcı bir kural bulunmadığına göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların yürürlüğün durdurulması yetkisine İçtihatla sahip olabilir. Nitekim, ABD'nde, Federal Yüksek Mahkeme yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini ve koruma önlemlerini (injuction, declaratory judgement) içtihatlarıyla kazanmıştır (11).

Üçüncü görüş sahipleri ise, konuya yasalar arasında ayırım yaparak yaklaşmaktadırlar. Bunlara göre, maddi yasalarda yürürlüğün

---

(9) Aliefendioğlu Yılmaz, Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasında İşlevi.

(10) Bilge Necip, a.g.m
Sancar Mithat, Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı, Amme İdaresi Dergisi, C.26, Sayı.4, Sh.153

(11) Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, 1991 Sh.213-214
Bilge Necip, a.e.m.

durdurulması kararı verilemez. Yürürlüğün durdurulması kararı, ancak ölüm cezasının yerine getirilmesi gibi uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için verilebilir (12).

Federal Almanya'da da, Federal Anayasa Mahkemesi, kuruluş yasasına göre (m.32), ağır sakıncanın doğmasını önelemek veya tehdit edici bir gücü engellemek ya da başka önemli bir nedenle yasaların yürürlüğünü "geçici tedbir" kararı ile durdurabilmektedir (13). Mahkeme kamu yararının varlığını, kararı etkileyen bir unsur olarak aramaktadır.

Belçika Hakem Mahkemesi Yasası (m.19), İspanya Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasası (m.56), Avusturya Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasası (m.85), Polonya Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasası (m.97) benzer yetkileri içermektedir (14).

B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA VARILAN YENİ AŞAMA

Anayasa Mahkemesi 1993 ve 1994 yıllarında verdiği kararlarla dava konusu yasanın yürürlüğünü durdurmaya yetkisi olmadığı yönündeki görüşünü tümden değiştirmiştir.

Olay 1

Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin Kurulması Hakkında 509 sayılı YHK'nin Anayasaya aykırılığı nedeniyle açılan davada, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulması istenmiştir.

Dava dilekçesinde bu istem, "telafisi mümkün olmayan durumları önleme" nedenine dayandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olduğunu üçe karşı sekiz oyla belirledikten sonra iptale.

---

(12) Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 1993 Sh. 35, AYM'nin 1972/18 sayılı kararındaki karşıoy sahipleri: "biçimsel yasaların konuları bakımından, yerine getirilmeleri halinde artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa bunların uygulanmasının bir süre durdurulmasına karar verme.."si AYM' nin görev ve yetkisi içindedir.

(13) Sabuncu Yavuz, Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı, TODAİE Dergisi, cilt.17, Sayı.2, Sh.78-86

(14) Steinberger Helmut, "Models Of Constitutional Jurisdiction, Strasbourg 1992 Council of Europe S.37

yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için YHK'nin yürürlüğünün durmasını beşe karşı altı oyla kabul etmiştir (15).

İlk grup karşı oy sahipleri, Anayasanın ve kuruluş yasasının Anayasa Mahkemesine bu yolda bir yetki vermediği görüşünü savunmuş (16); ikinci grüptakiler, Anayasa Mahkemesinin temelde bu yetkiye sahip olduğunu kabul etmelerine karşın, bu olayda yürürlüğün durdurulmasına gerek bulunmadığını söylemişlerdir (17).

Olay 2

Anayasa Mahkemesi, T.C.Merkez Bankası Yasası ve kimi öteki yasalara ek maddeler eklenmesine ilişkin YHK'nin değiştirilerek kabulüne dair 3974 sayılı Yasanın iptali için açılan davanın ilk inceleme evresinde yürürlüğün durdurulması konusunu yetkisi yönünden yeniden inceleyerek;

a. Yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olduğuna;

b. Dava konusu yasa'nın iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar;

c. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar, yürürlüğün durdurulmasına 11.4.1994 gününde dörde karşı yedi oyla karar vermiştir (18).

Karşı oylardan ikisi, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulmasına karar vermeye yetkili olduğunu kabul etmekle beraber "Bu

.....

(15) AYM'nin 21.10.1993 günlü, E:93/33, K:93/40-1 sayılı kararı, RG:23.10.1993/2173 Dava, aynı gün esastan "iptal" ile sonuçlanmış ve yürürlüğün durdurulması kararı, iptal kararının yayımı ile son bulmuştur: AYM'nin 21.10.1993 günlü, E:93/33, K:93/40-2 sayılı kararı, RG:6.11.1993/21750

(16) AYM'nin 21.10.1993 günlü, E:93/33, K:93/40 sayılı kararı, RG:23.10.1993/21737, Aydoğanlı Oğuz, Kılıç Haşim, Bumin Mustafa.

(17) Aynı karar, Özden Yekta Güngör, Aliefendioğlu Yılmaz'ın karşıoyları

(18) AYM'nin 11.4.1994 günlü, E:1994/43, K:1994/42-1 sayılı kararı, RG:15.4.1994/21906

davada yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine gerek bulunmadığı" görüşünü savunmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi, her iki kararında "yürürlüğü durdurma" sorununun tartışmasına girmeden önce, öncelikle yönetsel yargıdaki "yürütmenin durdurulması" aracının önemi üzerinde durmuştur.

AYM kararlarında, Anayasanın 125.maddesinin gerekçesinden söz edilerek, "yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğunu; yargının etkinliğini özgürce ve eksiksiz kullanılabilmesi için "yürütmeyi durdurma" yetkisini de içermesi gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi her iki kararında hukuk devleti, yargı yetkisi ve yargı yetkisinin etkinliği konularında açıklama yaparak ve "dava" kavramının yürütmenin durdurulmasını da içerdiğini belirterek "Bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasa ve yasakoyucu'nun daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir." (19) sonucuna varmıştır;

Aynı kararlarında, Medeni Yasa'nın I. ve Anayasanın 138. maddelerine gönderme yaparak, "...Yargıç, yalnız, Anayasa ve yasalara göre değil, "hukuka" da uygun olarak vicdani kanısına göre hüküm verecektir. Burada "hukuk", yargıcın genel ilkeler çerçevesinde yasal boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içerir. Öteki yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla (içtihat yoluyla) boşlukları doldurabilmesi gerekir..." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, aynı kararlarda, "... yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasayı yorumlama işlevini Anayasal yargı

AYM, daha sonra işi esastan inceleyerek 3974 sayılı yasanın kimi maddeleri yönünden iptal, kimi maddeleri yönünden ise ret kararı vermiştir. (AYM'nin 9.12.1994 günlü, E:94/43, K:94/4-2 sayılı kararı, RG:24.1.1995). AYM aynı gün verdiği, E:94/43, K:94/42-3 sayılı kararıyla yürürlüğün durdurulmasının iptal isteminin reddedilen maddeleri yönünden kaldırılmasına karar vermiştir.

(19) AYM'nin E:1994/43, K:1994/42-1 sayılı kararı, Sh.10, RG:15.4.1994

denetiminin isteklerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğünde" olduğunu belirterek, "Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır." hükmünü getirmiştir. Bu karara göre, Anayasa Mahkemesi, bundan böyle, Anayasa yargısı kapsamındaki bir sorunu çözmede, Anayasa ya da yasada açıkça yetki verilmemiş olsa bile, yasaklayıcı veya sınırlayıcı bir kural bulunmaması durumunda kendisini yetkili görebilecektir. Anayasa Mahkemesi, böylece, yetkisinin sınırlarını belirlerken, yasayla yetkilendirilme yerine, yasaklanmamış yetki ilkesini benimsemiştir.

Anayasa yargısı açısından bu durum, Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki yaklaşımından çok ayrıdır. Bu bağlamda, Anayasa yargısı kapsamında kimi ülkelerde bulunan "bireysel başvuru" (Anayasa yakınması) yolunun, yasaklayıcı bir kural bulunmadığına göre, Türk Anayasa yargı sistemine yorum yoluyla kazandırılıp kazandırılamayacağı bir soru olarak akla gelmektedir.

Kanımca, "yasaklayıcı ya da sınırlayıcı bir kuralın yokluğunda" mahkemenin kendisini yetkili görebileceğine ilişkin görüş, Anayasanın, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." yönündeki kuraliyla bağdaşmaz ve tartışmaya açıktır.

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar, yürürlüğün durdurulmasına karar verebileceği kanısına varırken, şu anda yürürlükte bulunmayan 44 sayılı Kuruluş Yasasının "usule ilişkin boşlukların Anayasa Mahkemesince doldurulabileceğine" ilişkin gerekçesinden yararlanmışsa da esas dayandığı kural, "Anayasanın üstünlüğü ve korunması" ilkesi olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararlarında, eski kararlarından ayrı olarak "iptal kararları geriye yürümez", "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ve "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir." biçimindeki kuralları, yürürlüğü durdurma kararını almaya engel görmemiş hatta, iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralının, yürürlüğü durdurma kararının alınmasının önemini daha da arttırdığını belirlemiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında, Anayasanın, yasaların, hukukun ve yargı işlevinin özünü gözardı edip kendisini yalnız yazılı kuralların sözüyle bağlı sayamayacağını belirterek düzenleyici pozitif

kural yokluğunu aşabileceğini göstermiş; hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerce benimsenen ilkelerinin "ölçü norm" özelliği taşıdığını vurgularken, ulusal hukuk anlayışından, uluslararası hukuk normlarına açılışın örneğini vermiştir. Ayrıca, "kuralların yorumu ile soruna, amaca en uygun çözümün bulunması" gerekir diyerek, amaçsal yorumu benimsediğini belirtmiştir.

Aynı kararlarında, "Anayasa yargısı, yasama organını anayasal sınırlar içinde tutarak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlayacak bir denetim türü olarak öngörülmüştür. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve bunlara dayanan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisiyle donatılmasını zorunlu kılmaktadır." sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasının kararlarını verirken, "giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecek; verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacak" durumları ölçüt olarak kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararını" ve "kamu düzenini" kollayıp gözeten niteliğini de bu kanıya varmasının nedenleri arasında saymıştır. Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasa Mahkemesi, iptal kararı verip yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğün durdurulma yetkisinin kullanılması gerekir." (20).

Karşı oy kullanan üye, Anayasanın 6.maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını öngördüğünü" belirttikten sonra, gerek Anayasanın ve gerekse 2949 sayılı Yasa'nın Anayasa Mahkemesine açılan bir dava nedeniyle dava konusu olan "yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına yetki vermediğini savunmuştur. Bu üyeye göre, "İdari yargı alanında açılan bir iptal davası nedeniyle "yürütmenin durdurulması"nın istenebilmesi veya adli yargıda "tedbir" müessesesinin varlığı, Anayasa yargısında da "yasanın durdurulması yolunda karar

---

(20) AYM, E.1994/43, K:1994/42-1, Sh.9, RG:15.4.1994

vermeye olanak vermez." (21).

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması kararını verebilmekte kendisini yetkili görmesi öğretide genelde olumlu karşılanmıştır (22). Ancak, siyasal alanda, özellikle özelleştirmeyle ilgili kararları nedeniyle sert eleştirilerle karşılaşmıştır.

Olay 3

3990 Sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesi, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 8.6.1949 Tarihli ve 5434 sayılı, 19.7.1972 sayılı, 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı ile Yetki Verilmesine Dair Kanun"un iptali istemiyle açılan davada, uygulamanın devamı durumunda "giderilmesi olanaksız durum ve zararlar" doğacağı savına dayanarak yürürlüğün durdurulması istenmiştir.

---

(21) Aynı Karar, Bumin Mustafa'nın Karşıoyu.

(22) Duran Lutfi, T'nin Özelleştirilmesi İmtiyaz Getirir. Cumhuriyet 7.11.1993:

"Anayasaya uygunluk denetiminde açılan bu yeni güvence yolu, demokratik hukuk devletini daha somut ve güçlü kılacağından övülmeli ve desteklenmelidir... Yürürlüğün durdurulması kararı yürütme ve yasama organlarının yüksek mahkemenin iptal hükümlerine karşı takındığı bu hukuk dışı tavır ve davranışlara bir tepki ve önlem olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır... Anayasa Mahkemesi, ... karar verirken, evrensel üstün hukuk ilke ve kurallarıyla pekiştirilmiş olan TC. Anayasası'nın, kişilerin hak arama ve savunma hakları ile adil ve güvenli yargılanması gereğini ve mahkemelerin bağımsızlığı ile kararlarının yerine getirilmesini sağlama zorunluluğunu öngören ve emreden düzenlemelerinden kaynaklanan yargının genel önlem alma yetkisini çok doğru ve tam yerinde kullanmıştır.

Sancar Mithat, a.g.m. "Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 tarihinde verdiği kararla (E:1993/33), uzun süredir yürütülen bir tartışmaya yeni bir boyut ve bununla da anayasa yargısına yeni bir görünüm kazandırmıştır."

Serim Bülent, Anayasa Mahkemesi ve Yürürlüğün Durdurulması, Cumhuriyet 12.9.1994

Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme evresini takiben yaptığı toplantıda, öncelikle Mahkemenin yürürlüğü durdurma yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunu yeniden görüşerek, ilk iki kararındaki gerekçelerle yürürlüğün durdurulmasına karar verebileceğini bu kez ikiye karşı dokuz oyla kabul etmiş;

Dava konusu yetki yasasının yürürlüğünü ise, "3990 sayılı Yasa hakkında olası bir iptal kararı verilmesi durumunda bu kararın yürürlüğe girmesine kadar sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecek, verilebilecek bir iptal kararı belki de sonuçsuz kalacaktır." gerekçesine dayanarak durdurmuştur (23), esastan inceleme evresinde yasa, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir (23 A).

Bu davada, yürürlüğü durdurulması istenen, YHK ya da YHK'nin değişiklikle onanmasına ilişkin yasa olmayıp, ilk iki davadan ayrı olarak, bir çok yasada değişiklik yapılması olanağını veren bir yetki yasasıdır. Bu özellik konuyu tartışılır duruma getirmektedir. Kararda azınlıkta kalan görüşe göre (24) yetki yasası, kendisi düzenleme yapmaz, düzenleyici kural çıkarılması için yetki verir. Yürütme ve uygulama, bu yetkiye dayanılarak YHK'lerle sağlanacaktır. Başka bir deyişle yetki yasasının "icra (yürütme) unsuru YHK'lerdir. Sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durumun meydana gelmesi ve zararın doğması YHK'lerle yapılan düzenlemelerle ortaya çıkabilir. Bu durumda, dava açılmışsa ve gerekli ise yürürlüğü durdurulması gereken, yetki yasasına dayanılarak çıkarılan YHK'lerdir. Kaldı ki yürütme, yetkilendirildiği konuda YHK'ler çıkarmak zorunda değildir. Yürütmenin henüz kullanmadığı ya da kullanmayacağı bir yetkinin, "sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar doğurabileceğini" anlamakta güçlük vardır.

---

(23) AYM'nin 10.6.1994 günlü, E:1994/50, K:1994/44-1 sayılı kararı, RG: 11.6.1994

(23 A) AYM'nin 5.7.1994 günlü, E:94/50, K:94/44-2 sayılı kararı, RG: 24.2.1995/22212

(24) AYM'nin, E:1994/50, K:1994/44-1 sayılı kararında, Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşı oy yazısı, RG:11.6.1994

Anayasa Mahkemesi, 5.5.1994 günlü, 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"a karşı açılan iptal davasında yürürlüğün durdurulması istemini, "sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zarar doğabileceği" savını kabul etmeyerek beşe karşı altı oyla reddetmiştir (25). Ancak, Mahkeme, daha sonra, işi esastan inceleyerek, söz konusu yasayı oybirliğiyle iptal etmiştir (26).

Anayasa Mahkemesi, 5.5.1994 günlü, 3987 sayılı Yetki Yasasının (27); 2.6.1994 günlü, 536 sayılı "Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında" YHK'nin (28); 2.6.1994 günlü, 535 sayılı "Hazine Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında" YHK'nin (29); 2.6.1994 günlü 534 sayılı "Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında" YHK'nin (30); 18.5.1994 günlü 529 sayılı "Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair" YHK'nin (31); ve 527 sayılı ve 528 sayılı YHK'lerin yürürlüğün durdurulması istemlerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, aynı gün, verdiği kararlarla, sözü geçen yasa hükmünde kararnamelerin, dayandıkları 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasasının Anayasaya

---

(25) AYM'nin 15.6.1994 günlü, E:1994/49, K:1994/45-1 sayılı kararı, RG: 28.6.1994

(26) AYM'nin 7.7.1994 günlü, E:1994/49, K:1994/45-2 sayılı kararı, RG: 10.9.1994

(27) AYM'nin 15.6.1994 günlü, E:1994/49, K:1994/45-1 sayılı kararı RG: 28.6.1994

(28) AYM'nin 8.7.1994 günlü, E:1994/58, K:1994/53 sayılı kararı, RG: 28.7.1994

(29) AYM'nin 8.7.1994 günlü, E:1994/57, K:1994/52 sayılı kararı, RG: 31.7.1994

(30) AYM'nin 8.7.1994 günlü, E:1994/56, K:1994/51 sayılı kararı, RG: 30.7.1994

(31) AYM'nin 8.7.1994 günlü, E:1994/55, K:1994/50 sayılı kararı, RG: 30.7.1994

aykırı bulunarak iptal edilmiş olması nedeniyle iptallerine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, 30.5.1994 günlü, 532 sayılı YHK'nin yürürlüğün durdurulması istemini reddederken, aynı kararla, bu kararnamenin, dayandığı 3987 sayılı Yetki Yasasının 7.7.1994 gününde iptaline karar verildiği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir (32).

Anayasa Mahkemesi, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine..." dair Yetki Yasasının ; 533 sayılı YHK'nin ve, 530, 531, 546 sayılı YHK'lerin iptali istemiyle açılan davalarda A. Kanun hükmünde kararnamenin iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar; B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir (33).

---

(32) AYM'nin 21.7.1994 günlü, E:1994/65, K.1994/62 sayılı kararı, RG: 5.8.1994

(33) AYM'nin 10.6.1994 günlü, E.94/50, K.94/44-1 sayılı kararı, RG: 11.6.1994

AYM'nin 5.7.1994 günlü, E.94/50, K.94/44-2 sayılı kararı, RG: 24.2.1995

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/66, K.94/63-1 sayılı kararı, RG: 23.7.1994

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/66, K.94/63-2 sayılı kararı, RG: 5.8.1994/Mü.

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/63, K.94/60-1 sayılı kararı, RG: 23.7.1994

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/63, K.94/60-2 sayılı kararı, RG: 5.8.1994/Mü

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/64, K.94/61-1 sayılı kararı, RG: 23.7.1994

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/64, K.94/61-2 sayılı kararı, RG: 5.8.1994/Mü.

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/67, K.94/64-1 sayılı kararı, RG: 23.7.1994

AYM'nin 21.7.1994 günlü, E.94/67, K.94/64-2 sayılı kararı, RG: 5.8.1994/22012

Bu kararların tümü iptalle sonuçlanmıştır. Dip notta karar notları (-2) olarak gösterilenler esastan verilen kararlara ilişkin tarih ve numaralardır.

Son olarak AYM, 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"a karşı açılan davada, yasanın 2. ve 3. maddelerinin iptal istemlerinin reddi durumunda karar gününe kadar, iptal istemlerinin kabulü durumunda ise iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir (33 A). İşin esastan incelenmesi aşamasında yasanın kimi maddeleri yönünden ret; kimi maddeleri yönünden ise istem kabul edilerek iptal kararı verilmiştir (33 B). Aynı gün verilen kararla, redle sonuçlanan maddeler yönünden yürürlüğün durdurulmasının kaldırılmasına karar verilmiştir (33 C).

Bu kararlarda da yürürlüğün durdurulması kararlarının dayandığı gerekçe, "uygulamalarından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi" olmuştur.

Burada önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır: Yukarıdaki kararda görüldüğü gibi; yürürlüğü durdurulan kural, esastan inceleme aşamasında Anayasaya aykırı bulunmayarak iptal istemi reddedildiğinde, yürürlüğünün durdurulması ile ret kararının verildiği süre içinde "uygulanamamış" olacaktır. Böylece, Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya uygunluk denetimi yapmak ve aykırı bulduğu kuralı iptal etmek biçimindeki Anayasal yetkisiyle, sonuçta Anayasaya aykırı görülmeyen bir kuralın, bir süre için de olsa, yürürlüğünün durdurulmasını açıklamak zorlaşacaktır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğün durdurulması yönünde karar verirken, "sonradan giderilmesi güç ya da

---

(33 A) AYM'nin 16.8.1994 günlü, E.94/70, K.94/65-1 sayılı kararı, RG: 20.8.1994/22027

(33 B) AYM'nin 22.12.1994 günlü, E.94/70, K.94/65-2 sayılı kararı, RG: 28.1.1995

(33 C) AYM'nin 22.12.1994 günlü, E.94/70, K.94/65-3 sayılı kararı, RG: 24.12.1994/22151

olanaksız zarar" ölçütü yanında, "hukuka açık aykırılık" ölçütünün de birlikte ele almasındaki önemi göstermektedir.

C- Yürürlüğün Durdurulması - Yürütmenin Durdurulması (Karşılaştırmalı)

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulmasıyla ilgili kararlarında, yönetsel yargıdaki "yürütmenin durdurulması" ile Anayasa yargısında tartışılan "yürürlüğün durdurulması" kararları arasında paralellik kurulduğu gözlenmektedir. "Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, karar verme aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma kapsamında yer alır." Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini arttırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır." (34). Yürütmenin durdurulması kararı, yönetsel işlemin tesisinden önceki hukuksal durumun yürürlüğünü sağlar (35).

Anayasa Mahkemesi'nin son kararlarıyla vardığı bu sonuç, yönetsel yargıya ait yürütmenin durdurulması kurumunu, "İhtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmü" olarak gören, yargının yürütmenin durdurulmasıyla yetkilendirilip yetkilendirilmemesini yasa koyucunun takdirine bağlı "ikincil bir hak" biçiminde anlayan ve yargı yetkisinin zorunlu ve ayrılmaz bir parçası saymayan eski kararlarındaki görüşten bir hayli ayrıdır (36).

Anayasa Mahkemesi, bu kararında, yürütmenin durdurulmasının yönetsel yargıdaki konumunu belirledikten sonra, "Anayasa yargısının görevi, anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktadır. Bunun yolu da yürürlüğün durdurulması kararının verilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün

---

(34) AYM'nin 11.4.1994 günlü kararı.

(35) Danıştay Genel Kurulu'nun 13.4.1978 günlü, E.1978/20 K.1978/26 sayılı kararı.

(36) AYM'nin 13.3.1964 günlü, E.1963/162, K.1964/19 sayılı kararı, AYMKD. Sayı:2, Sh.88-92
AYM'nin 21.6.1979 günlü, E.1979/1, K.1979/30 sayılı kararı, AYMKD. Sayı:17, Sh.216-245

durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur." demek suretiyle kanımca doğru biçimde bu paralelliği kurmuştur. Her ne kadar, yürütmenin durdurulması kararlarının Anayasal (m.125) ve yasal (idari yargılama usulü, m.27) dayanağı bulunmakta ve Anayasa yargısından ayrı olarak etkisini yönetsel işlemin kurulduğu tarihe kadar geri götürmekte ise de, her iki kurumun da yargısal denetimin etkinliğini arttırma aracı ve önlem niteliğinde olmaları benzer yanlarını oluşturmaktadır.

Yürürlüğün durdurulması kararları, iptal konusu edilen yasama işleminin (Yasa, YHK ve TBMM İçtüzük), hükmün yürürlüğe girmesine değin askıya alınmasıdır. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer. Oysa yönetsel yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları geriye yürür ve işlemin kurulduğu tarihden itibaren geçerli olur.

Yönetsel yargıdaki "yürütmenin durdurulması" ile Anayasa yargısının etkin bir aracı özelliğini gösteren "yürürlüğün durdurulması" arasında Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkan başka bir ayrılık, verilebilme koşullarında gözlenmektedir. Anayasa (m.125) ve İdari Yargılama Usulü Yasasının 10.6.1994 günlü ve 4001 sayılı Yasayla değişik 27.maddesine göre, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Danıştay veya yönetsel (idari) mahkemelerin yürütmenin durdurulmasına karar verebilmeleri için "gerekçe" göstermeleri gerekir.

Anayasa Mahkemesine göre, "yürürlüğün durdurulması" kararları, "yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birisini oluşturur; kamu yararını ve kamu düzenini kollayıp gözetir; kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için verilmelidirler; özelllikle, uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için bir tür koruma önlemi olarak düşünülmelidirler.

Anayasa Mahkemesi, sözü edilen ilk iki kararında, "Anayasa yargısı, yasama organını Anayasal sınırlar içinde tutarak, demokrasinin sağlıklı işleyişini sağlıyacak bir denetim türü olarak öngörülmüştür. Demokrasi, insan, hakları, hukukun üstünlüğü ve bunlara dayanan Anayasa Mahkemesi kararlarını bağlayıcılığı, Mahkemenin yürürlüğü durdurma

yetkisiyle donatılmasının zorunlu kılmaktadır." demek suretiyle yürürlüğün durdurulmasına karar verme yetkisine sahip olmanın demokrasinin gereği olduğunu vurgulamıştır.

Yürürlüğün durdurulması için Anayasa Mahkemesinin belirlediği koşullar:

1- Kamu yararını kollamak,

2- İleride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, yönetsel yargıda aranan "açıkça hukuka aykırılık" koşuluna yer verilmemiştir. Bunun nedeni, ilk inceleme aşamasında "yürürlüğün durdurulması" kararı verilirken, henüz esas yönden bir inceleme yapılmadığından "hukuka açık aykırılığın" çok halde saptanamaması ve bu koşula bağlı kalındığında kararla birlikte esasa ilişkin görüşün de ortaya konması endişesinin giderilmek istenmesidir.

Ancak, ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek koşulu yanında, "açıkça hukuka ayrılığı"n da aranması kanımca daha yerinde olacaktır. Sadece ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek koşuluna bağlı kalınması Mahkemeyi "yerindelik denetimine" götürebilir ya da bu tür eleştirilerle karşılaşmasının nedeni olabilir; ayrıca, yürürlüğü durdurulan kuralın, esasta retle sonuçlanmasını açıklamak zorlaşır.

"Kamu yararını kollamak" koşulunun, "ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasının önlenmesindeki kamu yararı" biçiminde anlaşılması gerekir.

İptal davasının açılmasından önce, ayrı ve bağımsız olarak yürürlüğün durdurulması istenip istenemiyeceği ayrı bir sorundur.

Yönetsel yargıda, dava açılmadan ya da kanun yollarına başvurmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz. Çünkü, yönetsel yargıda dava edilen işlemin yürütülmesinin durdurulması istenir, ayrıca, açıkça hukuka aykırılık koşulunun saptanabilmesi ancak dava açmakla olanaklı olur.

Anayasa yargısında iptal davası açılmadan önce, yalnız başına yürürlüğün durdurulması isteminde bulunulup bulunulamayacağı konusu tartışılabilir. Normal olarak, Anayasal yargı işlevi ve yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alan "yürürlüğün durdurulması" uygulamasının kuşkusuz davaya ve dava süresine bağlı olması gerekir.

Ancak, iptal davasını açma süresi içinde (60 gün), önce "yürürlüğün durdurulması" isteminde bulunulması ve daha sonra bu süre içeresinde dava açılması kanımca olanaklıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin belirlediği kadarıyla, yürürlüğün durdurulması kararının verilebilmesi için "hukuka açık aykırılık" koşulu aranmamaktadır. Özellikle ölüm cezalarının yerine getirilmesi gibi yürütülmekle hükmünü tamamlayabilecek yasalara karşı açılan davalarda saatler dahi önemli olabilir. Bu durumlarda gerekçeli iptal dilekçelerinin verilmesinden önce yürürlüğün durdurulması kararları için başvuru yapılacağı kanısındayım. Bu tür başvurularda, verilen yürürlüğün durdurulması kararları esas dava açılıncaya kadar etkisini göstermeli ve esas dava dosyasının ilk incelenmesi evresinde bu konuda yeni bir karar verilmelidir. Dava süresinde açılmaz ise, kuşkusuz, yürürlüğün durdurulması kararı da kendiliğinden hükümsüz hale gelmelidir.

Bu arada yönetsel yargıdaki yürütmenin durdurulması ile Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması arasında işlevsel bir ayrılığın bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Kimi görüş sahiplerine göre, yargı işlevinin birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan iki görünümü vardır. Bunlar 1. Hukuksal koruma, 2. Yargısal denetimdir. Hukuksal koruma, bireysel - öznel hakların gerçekleşmesini; yargısal denetim ise, hukuk düzeninin korunmasını amaçlar. Bu görüşe göre, yargının bu genel işlevi, kollarına, bunların konu, amaç ve gereklerine bağlı olarak değişik biçimlerde yansır. "Örneğin; "...temel işlevi, yönetimin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve sağlanması olan yönetsel yargıda, hem hukuksal koruma, hem de yargısal denetim tam anlamıyla içiçe geçmiştir. Anayasa yargısının ise, "asli işlevi", "anayasanın üstünlüğü" ilkesini yaşama geçirmektir. Bu nedenle Anayasa Yargısında, yargısal denetim işlevi, hukuksal korumaya göre daha doğrudan ve birincil niteliktedir. Burada subjektif - bireysel hakların korunması da söz konusudur; fakat bu dolaylı bir korumadır. Asıl olan, türevsel hukukun, üstün bağlayıcı güce sahip normlar dokusu niteliğindeki Anayasaya uygunluğunu yargısal denetim yoluyla sağlamaktır." (37).

---

(37) Sancar Mithat, Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı, Amme İdare Dergisi, C.26, Sayı.4, Aralık/1993, S.158-159

Anayasa yargısının bireysel hakları koruma işlevinin, Anayasaya uygunluğunu sağlamak yönündeki amacının yanında ikincil nitelikte kaldığını, Anayasa yargısında önemli olanın mevcut Anayasaya uygunluk olduğunu ileri süren ve Anayasa yargısında pozitivist anlayışa dayanan bu görüşe katılmak kolay olmayacaktır. Tarihsel gelişim açısından anayasaların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ve koruyucu nitelikleri ağır basan belgeler oldukları kabul edilir. Ancak bunun yanında daha da önemlisi, çağımızda Anayasal Yargı, denetlediği kurali mevcut anayasa yanında, hukukun genel ilkeleri, anayasa-üstü ilkeler ve uluslararası sözleşmelerle örülü anayasallık blokuyla uyumlaştırmayı amaçlar ve bunlar arasında çatışan kuralları, doğal hukuk öğretisinden esinlenen hukukun genel ilkeleri, anayasa-üstü ilkeler, uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler ve anayasa kuralları arasında hiyerarşik sıramasıyla dengeler. Anayasa yargısı bu işlevini hukukun genel ilkelerine ve uluslararası sözleşmelere uygun yorum tekniğini kullanarak yerine getirir.

Türk Anayasa Mahkemesinin, uygulamada zaman zaman değişiklikler görülmekle beraber, genelde aynı eğilim içinde olduğunu görmekteyiz:

Anayasa Mahkemesi bir kararında, demokratik toplum düzenini, "...Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin amaçlandığını belirtir." (38) biçiminde tanımlayarak, temel hak ve özgürlükleri mevcut Anayasayla sınırlarken; daha sonraki Polis Vazife ve Selahiyet Yasasıyla ilgili kararında çekimleme yoluyla, temel hak ve özgürlükler kataloğunu ve demokrasi anlayışını doğal hukuk öğretisi yönünde genişletmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlandığı, güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kasıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz (39).

---

(38) AYMK E.1985/21, K.1986/23, AYMKD, Cilt.22, Sh.224

(39) AYMK, E.1985/8, K.1986/27, AYMKD, Cilt.22, Sh.365

Türk Anayasa Mahkemesine göre, temel hak ve özgürlükler, ancak, "istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde" sınırlanabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da bulunmadığı halde, "direnme hakkını" kabul eden; yargı yetkisini, yargı bağımsızlığı ile bütünleştirerek temel ilke haline getiren kararları, hem somutlaştırmanın ve hem de Anayasal yargı denetiminin yoğunluk derecesinin çarpıcı örnekleridir.

Başka bir kararında, hukuk devletini tanımlarken, Anayasa-üstü kurallar ve hukukun üstün kuralları ve Anayasa kuralları olmak üzere Anayasal normlar blokunu kurmuştur (40). Aynı kararında, hukuk devletini "Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelere uygun ... yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel ilkeler ve Anayasa bulunduğu..."nun bilincinde olan devlet olarak tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, "Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün... Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının" araştırılması gereklidir (41).

Anayasa Mahkemesi, bir kararında mütekabiliyet gibi kimi ilkeleri Anayasal değerde genel prensip kabul ederek referans norm olarak kullanmıştır (42). Anayasa Mahkemesi, böylece, Anayasal haklar bloku yanında, Anayasal prensipleri de tanıyarak Anayasal hakların korunduğu çerçeveyi çizmeye çalışmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin açıklanan kararları Anayasa yargısının önde gelen "koruyucu işlevine" örnek oluşturacak niteliktedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın geçici 15. maddesiyle ilgili kararları, "temel hak ve özgürlükleri koruyucu" işlevine öncelik tanımak yerine, Anayasanın söze bağlı (lafzi) yorumuyla Anayasaya

---

(40) AYM'nin 27.3.1986 günlü, E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı, AMKD. Sayı.22, Sh.115-120

(41) AYM'nin 18-19.6.1968 günlü, E.1966/19, K.1968/25 sayılı kararı, AMKD. Sayı.7, Sh. 18-36, RG: 29.1.1970/13412

(42) AYM'nin 13.6.1985 günlü, E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı, AYMKD. Sayı. 21, Sh. 167

uygunluğu esas alan uygulamalardır. Anayasa Mahkemesinin, son zamanlarda verdiği siyasi partilerin kapatılma davalarında da aynı eğilim gözlenmektedir (43).

Sonuçta, Anayasa Mahkemesinin verdiği, "yürürlüğü durdurma" kararlarının, yönetsel yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları gibi, temelde bireysel hakların korunması amacını güttüğü ve yönetsel yargıdan ayrı olarak bu yetkiyi, kendi kararıyla kazandığı söylenebilir.

D. Terminoloji

Anayasa Mahkemesi ilk kararlarında "yürütmenin durdurulması" deyimini kullanırken son iki kararında aynı anlamda "yürürlüğün durdurulması" sözcüklerine yer vermiştir.

Bilindiği gibi "yürütmenin durdurulması" ya da eski deyişle "Tehir-i icra", yönetsel (idari) yargıda alışılagelmiş, Anayasa ve yasalarda yer almış bir kurumdur. Eski deyişle tehir-i icra, yeni biçimiyle "yürütmenin durdurulması", yürütme organı tarafından kurulmuş (tesis edilmiş) bir işlemin, yapıldığı tarihten itibaren askıya alınması ya da nötür hale gelmesi; başka bir deyişle işlemin tesisinden önceki hukuksal durumun kendiliğinden geri gelmesidir.

Öteyandan, Anayasa Yargısında dava konusu olan yürütme işlemi değil, yasama işlemidir. İstemin kabul edilmesi durumunda durdurulan yasa, YHK ya da TBMM İçtüzüğü gibi yasama işleminin yürürlüğüdür. Bu nedenle Anayasa Yargısında yürütmenin durdurulması yerine, "yürürlüğün durdurulması" sözcüklerinin kullanılması terminolojik açıdan yerinde olmuştur.

Her ne kadar, Anayasa yargısında da, yasama işlemlerinin yürütme tarafından uygulandığı ve yasama işlemi askıya alınmakla gerçekte yasalara uygun hareket etmek durumunda bulunan yürütme organının durdurulacağı ileri sürülebilirse de; Anayasa Mahkemesinde yasama işleminin dava konusu olması ve bu işlemin yürürlüğünün, yürütmenin

---

(43) AYM'nin 10.7.1992 günlü, E.1991/2 (SPK), K.1992/1 sayılı kararı, RG: 25.10.1992/21386

AYM'nin 14.7.1993 günlü, E.1992/1 (SPK), K.1993/1 sayılı kararı, RG: 18.8.1993/21672

durdurulması kararlarından farklı olarak kararın verildiği tarihten itibaren durdurulması karşısında, "yürürlüğün durdurulması" deyiminin kullanılması kararın işlevine daha uygun düşmektedir.

E-Yürürlüğün Durdurulmasında Süre ve Yürürlük

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararlarında belirli bir süreyle sınırlama getirmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 21.10.1993 günlü kararında, "... kararnamenin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar..." yürürlüğün durdurulmasına; aynı gün işin esasına geçerek YHK'nin iptaline karar vermiştir.

Yasa, YHK veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Anayasa (m.153) ve 2949 sayılı Yasaya (m.54) göre Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin verdiği "yürürlüğü durdurma" kararı, ancak, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer ve bağlayıcı olur.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulmasına ilişkin 21.10.1993 günlü kararı, kısa karar halinde 23.10.1993 gününde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş, daha sonra 6 Kasım 1993 günlü Resmi Gazete'de iptal kararıyla birlikte gerekçeli yayınlanmıştır. Böylece, dava konusu 509 sayılı YHK'nin yürürlüğü, Anayasa Mahkemesinin kararıyla, 23.11.1993 günü ile iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlükten kalktığı 6.11.1993 günü arasında 15 gün durdurulmuştur.

3974 sayılı Yasanın iptali istemiyle açılan davada ise, 29.3.1994 günü işin esastan incelenmesine; 11.4.1994 gününde ise, yasanın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi yönünden;

A. Yasa'nın iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karar gerekçeli olarak yayımlandığı 15.4.1994 gününde yürürlüğe girmiştir.

Böylece, 3974 sayılı Yasanın yürürlüğü, 15.4.1994 günü ile davanın reddedilmesi durumunda karar günü, iptali halinde ise bu kararın yayım günü arasında askıya alınmıştır. Bu sürenin ne kadar sürebileceğini kestirmek olanaklı değildir.

Alman Anayasa Mahkemesi Yasasına göre, geçici önlem kararı 3 ay geçtikten sonra kendiliğinden ortadan kalkar (m.32). Üç yargıç tarafından alınan kararlarda bu süre bir aydır. Hükmün amacı, Geçici önlem kararı verilen durumlarda, Federal Anayasa Mahkemesini asıl davayı hızla karara bağlamaya zorlamaktır (44).

Bizde de Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması kararlarını bir süreyle sınırlaması yerinde olacaktır.

F- İtiraz :

Yönetsel yargıda taraflar, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlarına karşı yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz etme hakkına sahiptirler. İtiraz yedi gün içinde karara bağlanır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. (m.27).

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin duruşma yapmaksızın verdiği geçici önlem kararına ya da bu yöndeki istemin reddi kararına bu kararla ilgili "herkes" itirazda bulunabilir (45).

Türk Anayasa Yargısında bu konu henüz tartışılmamıştır.

Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi'nin yasanın yürürlüğünün durdurulması ya da durdurulma isteminin reddi yönünde verdiği kararların kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı öncelikle tartışılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu tür kararlarının kesin hüküm niteliği taşıdığı kabul edilirse, iptal davası açmaya yetkili makam, siyasi parti grubu ya da TBMM'nin belirli sayıdaki üyelerinin yürürlüğün durdurulmasına ilişkin istemlerinin reddi durumunda, yeniden yürürlüğü durdurma isteminde bulunmaları ya da aynı davada yenilenen başvurunun incelenmesi olanağı kalmaz.

Kanımızca, bu tür kararlar kesin hüküm nitelikli kabul edilemez, aynı davada, gerektiğinde, gerekçesi belirtilerek birkaç ke yürürlüğün

---

(44) Sabuncu Yavuz, Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı TODAİE Dergisi, Cilt.17, Sayı.2, Sh.78-86

(45) Sabuncu Yavuz, a.g.m. Sh.83

durdurulması isteminde bulunulabilir. Nitekim, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, durumun değişmesine bağlı olarak kararını değiştirebilmekte ya da ilk kararını tamamen kaldırabilmektedir.

Bir başka sorun, istemle bağlı olarak Anayasa Mahkemesince verilen yürürlüğün durdurulması kararlarına karşı itiraz yolunun bulunup bulunmadığıdır. Bu tür kararların alınabilmesi için bir kaç kez başvuru olanağının kabul edilmesi, verilen bir yürürlüğün durdurulması kararına karşı itiraz yolunun da açık tutulmasını gerektirir. Verilen kararın, "kesin hüküm" niteliğinde olmaması aynı mahkemece kaldırılmasına olanak tanır. Ancak, Anayasaya uygunluk denetimi nedeniyle açılan davalarda ya da yapılan başvurularda karşı tarafın bulunmaması, yürürlüğün durdurulmasının kaldırılması isteminin yapılabilmesini de önler. Öteyandan bir yasanın yürürlüğünün durdurulmasının, Parlamento yanında yürütmeyi de yakında ilgilendirdiği bir gerçektir. İlgililer, Anayasa Mahkemesinin verdiği yürürlüğün durdurulması kararının kaldırılmasını isteyebilecekler midir? (46).

Bir başka sorun, bir istem olmadan, Anayasa Mahkemesinin kendiliğinden (re'sen) yürürlüğün durdurulması ya da yürürlüğün durdurulmasının kaldırılmasına karar verip veremeyeceğidir.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, dava açıldıktan sonra talep olmasa da, gerekli görürse geçici önlem kararı alabilmektedir (47).

Türk Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşünü açıklayan bir karar henüz bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararlarında, yürürlüğün durdurulması kararı verebilmenin koşullarını "kamu yararı yanında, dava konusu yasama işleminin uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya

---

(46) 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un iptali istemiyle açılan davada, Ulaştırma Bakanı Mahkemenin karşısında yaptığı sözlü açıklama sırasında, Anayasa Mahkemesinin verdiği yürürlüğün durdurulması kararının kaldırılmasını istemişse de, bu konuda henüz bir karar verilmemiştir (E.1994/70).

(47) Sabuncu, a.g.m.

olanaksız durum ve zararların önlenmesi" olarak belirtilmiştir. Kanımca, bu koşullar Türk Anasaya Mahkemesi'ne, gerektiğinde, istemle bağlı olmaksızın re'sen yürürlüğün durdurulması kararı verebilme olanağını sağlamaktadır.

G. Türk Anayasal Sistemde Yürürlüğün Durdurulması Yetkisinin Kaynağı

1961 ve 1982 Anayasaları, kaynağı Anayasada bulunmayan bir devlet yetkisinin hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılmamasını öngörmüştür (m.6). Anayasaca yetkilendirme, ya açık kurallarla ya da yazılı kuralların yorumuyla üstü kapalı biçimde yapılır.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmeyi, kendisine Anayasaca verilen Anayasaya uygunluk denetimi yapabilme yetkisinin bütünlüğü içinde görmüş ve denetim araçlarından biri olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, koşullar oluştuğunda yürürlüğün durdurulması kararı verirken, Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında hareket ettiği ve böylece kaynağı Anayasada bulunan bir yetkiyi kullandığı görüşündedir. Bu durumda dolaylı bir yetkilendirilme söz konusudur.

Bu yetkinin, Anayasada, kapsam ve sınırlarının açıkça belirlenmesi kuşkusuz iyi olacak ve tartışmalara son verecektir.

Mahkemenin, pozitif hukuk açısından, Anayasa yerine, kuruluş yasasıyla yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği ayrı bir sorundur.

Anayasa Mahkemesi, haklı olarak, yürürlüğün durdurulması yönünde karar verme yetkisini, bir usul meselesi olmaktan çok, Anayasal denetim yetkisinin bir bölümü olarak görmektedir. Bu durumda açıklık, Anayasanın yazılı kurallarıyla sağlanabilir. Çünkü Anayasa, mahkemenin kuruluşu ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesini öngörmüştür (m.149). Yürürlüğün durdurulmasına karar verme yetkisi bir usul sorunu olmadığına göre, Anayasanın, düzenlenmesini yasaya bıraktığı bir konu sayılamaz. Doğru olan yetkilendirmenin Anayasayla, usulü düzenlemenin ise kuruluş yasasıyla yapılmasıdır.

III- SONUÇ

1961 ve 1982 Anayasalarına göre Anayasa Mahkemesinin temel işlevi Anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Hukuk devletinin temel göstergesi ise, hukukun ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı

ilkesinin yaşama geçirilmesi ve bu amaçla yürütme ve yasama işlemlerinin, yetkili yargı organlarınca etkili bir biçimde denetlenmesi ve varsa Anayasa ve yasalara aykırılığın giderilmesidir. Bu işlevin yeterli ve etkin bir biçimde yerine getirilebilmesi, yargı organlarının yeterli hukuksal araçlarla (yetkilerle) donatılmış olmalarına bağlıdır. Yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce etkili bir biçimde kullanılabilmesi için verilecek hükmün ve sonuçların güvence altına alınması ve ortaya çıkabilecek zararların ve tehlikelerin dava sırasında geçici önlemlerin alınması yoluyla önlenmesi gerekir.

Adli ve yönetsel yargıda var olan bu yetkiler Anayasa yargısının pozitif kuralları arasında yer almamıştır. Öte yandan, 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının geriye yürümemesi esasını öngörmüştür. Bunun anlamı, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği yasa ya da YHK'lerle ilgili kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanıncaya kadar yürürlükte kalmasıdır. Bu durum uygulamada yukarıda açıklandığı üzere kimi hallerde büyük sakıncalar doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa yargısındaki bu boşluğu doldurucu niteliktki sözünü ettiğimiz kararları yargısal işlevine ve yasalarda açık hüküm bulunmayan durumlarda yargıcın hukuk yaratabileceği yönündeki çağdaş görüşe örnek olacak türdendir.

Ancak, Anayasanın öngördüğü esas, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılması ve yerine getirilmesidir (m.8). Bu yetkinin, yasalara uygun ve yasalarla bağlı olarak sürekli ve kesintisiz kullanılması gerekir. Bu Kurala aykırı durum, yürütme yetkisinin sürekliliğinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilen yasa yönünden kesintiye uğramasıdır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırı yasaların iptal yetkisine dayanarak vereceği yürürlüğün durdurulması kararlarının bu kapsamı içinde yürütülmekle hükmünü icra edecek türden sayılan ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verilmesi, özelleştirme, devletleştirme ya da Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği yasanın aynı ya da benzerinin yeniden yapılması, hukuken geçerli olmayan bir yetki yasasına dayanılarak YHK'ler çıkarılması gibi ayrıntı durumlarda, hukuka açıkça

aykırılık yanında, ileride giderilmesi güç ya da olanaksız zararların ortaya çıkmasının önlenmesi ölçütlerine göre konuyla ve belirli bir süreyle, sınırlı olması gerekir. Ayrıca yürürlüğün durdurulmasına karar verilen yasaların iptali istemiyle açılan davalar, öncelikle ve ivedilikle ele alınarak sonuçlandırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin bu yetkiyi kullanırken, kuşkusuz, yerindelik denetiminden özellikle kaçınması gerekir.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE "DURUŞMA" YAPILMASI VE UYGULAMADAKİ DURUM

İNCELEME PLANI

I- GİRİŞ VE GENEL AÇIKLAMALAR

II- DURUŞMA İLE İLGİLİ ESASLAR

A- Duruşmanın İYUK'ndaki Düzenlenişi

B- Duruşma İstenebilecek veya Duruşma Yapılabilecek İdari Davalar

C- Duruşmayı İsteme Usulü

D- Duruşma Davetiyesi

E- Duruşmanın Yapılması

aa) Tarafların Duruşmaya Hazırlanmaları

bb) Duruşmada Tarafların Söyleyeceği Hususlar

cc) Mahkemenin veya Hakimin Duruşmaya Hazırlanması

dd) Duruşmada Tutanak Düzenlenmesi

ee) Duruşmaların Yapılış Biçimi ve Yönetimi

ff) Duruşmanın İnzibatı

gg) Duruşmanın Yapılma Şekli ve Taliki

hh) Duruşmada Bulunacaklar

ıı) Danıştay'daki Duruşmalara Savcının Katılması ve Duruşmalı Dosyaların Karara Bağlanması

III- KANUN YOLLARINA YAPILAN BAŞVURULARDA DURUŞMA

IV- SONUÇ

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE "DURUŞMA" YAPILMASI VE UYGULAMADAKİ DURUM

Selçuk HONDU

Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

I- GİRİŞ VE GENEL AÇIKLAMALAR

İdari davaları görüp çözümlemekle görevli hakimin bunu yaparken uyması gereken usüle ve şekle ait bazı kaideler vardır. Hakim idari davayı çözerken bu kaidelere uymak zorundadır. İşte bu konudaki kaideler topluluğu idari yargılama usulü hukukunu teşkil etmektedir. Gerçi bazı hukukçular hakimin davayı çözümlerken serbest bırakılması lazım geldiğini iddia etmekte iseler de, aslında usul hukuku kaideleri hem davanın tarafları için bir teminat hem de hakim için önemli bir yol gösterici niteliktedir (1).

Yargılama usulleri, sözlü yargılama usulü, yazılı yargılama usulü ve karma usul olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sözlü yargılama usulünde davanın tarafları iddia ve savunmalarını hakim huzuruna çıkarak sözlü olarak arzederler.

Yazılı yargılama usulünde ise davanın tarafları mahkemeye başvurularını dilekçe ile yazılı olarak yaptıkları gibi iddialarını ve savunmalarını da yazılı olarak yaparlar, ayrıca kendilerinde bulunan yazılı delilleri, bilgi ve belgeleri de mahkemeye sunarlar. Mahkeme incelemelerini dava dilekçesi, cevap dilekçesi ve yazılı deliller üzerinde yaparak kararını verir.

Karma yargılama usulünde ise, sözlü ve yazılı yargılama usullerinin faydalı tarafları birleştirilmek istenmiş ve davanın bazı safhasında yazılılığa bazı safhasında ise sözlülüğe yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 1 inci maddesinin ikinci bendinde, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır" denilerek prensip olarak idari davaların çözümünde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı kabul edilmiş ve bundan hareketle aynı kanunun 3/1 ve 16 ncı maddelerinde idari davaların mahkeme başkanlıklarına hitaben yazılacak dilekçe ile açılacağı, dava dilekçesinin davalıya, davalının vereceği cevabın davacıya tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Dava, açılış ve tekemmül safhalarından geçtikten sonra hakim tarafından dosyada bulunan bilgi ve belgelerinin incelenmesi yoluyla çözüme kavuşturulur. Bu türlü inceleme de, yukarıda açıkladığımız gibi yazılı yargılama usulünün gereğidir.

---

(1) Bkz.İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları- AYDIN H. TUNCAY-DANIŞTAY YAYINLARI- Shf.205

Kamu hizmetinin beklemeye tahammülü olmaması, idari davaların bir tarafını (genel olarak davalı tarafını) idarenin teşkil etmesi nedeniyle bazı hukukçuların yazılı yargılama usulünün idari davaların niteliğine daha uygun düştüğünü iler sürmekte olduklarını görüyoruz (2).

Esasen salt yazılı yargılama usulünün kabulü davanın taraflarını tatmin etmekten uzaktır. Çünki taraflar dava dilekçesi, savunma ve yazılı belgeler haricinde hakim veya mahkeme huzuruna çıkarak uyuşmazlığı sözlü olarak açıklamak, bir kerede konuyu hakimin yönetiminde karşılıklı olarak anlatmak ve tartışmak isteyebilirler. Gerçekten uygulamada dava ve cevap dilekçesini havale için getiren tarafların bu konudaki isteklerini, yani davalarını sözlü olarak açıklamak isteklerine hep şahit olunmaktadır. İşte bu nedenle idari yargılama usulünde prensip olarak yazılı yargılama usulü kabul edilmiş ise de, bazı şartlarla duruşma yapılması, tarafların sözlü olarak iddia ve savunmalarını açıklama imkanı da tanınmıştır.

Bir idari davanın açılmasından tekemmül ettirilmesine (I nci, II nci dilekçe ve I nci, II nci cevap (savunma) safhalarının geçirilmesine) kadar geçen safhada yazılı yargılama usulüne göre hareket edildiği halde, tekemmül ile davanın karara bağlanması safhasında hakim veya mahkeme kurulu huzurunda duruşma yapılması ve tarafların sözlü açıklamalarda bulunmaları imkan dahilindedir.

Bu durumda İYUK'nun yukarıda sözü edilen 1/2 nci maddesine bakıp da idari davaların çözümünde münhasıran yazılı yargılama usulünün kabul edildiği söylenemez. Tarafların istemi veya mahkemenin re'sen vereceği karar üzerine duruşma yapılabilmesi nedeniyle karma bir yargılama usulünün kabul edildiğini söylemek daha doğru olur.Bu tür yargılama usulü hakkında sayın Onar şu açıklamada bulunmaktadır; "Muhtelit usulü muhakeme ise her iki sistemin birleşmesinden husule gelir: Bu sistemde dava bir dilekçe ile, yazılı şekilde açılır. Taraflar iddia ve müdafaalarını lâyihalarla, yani gene yazılı şekilde bildirirler. Bu, davanın birinci safhasını teşkil eder. İkinci safha ise sözlüdür: Taraflar hakim huzuruna gelerek iddia ve müdafaalarını şifahi olarak da anlatırlar, bir duruşma cereyan eder ve karar bundan sonra verilir.Bugün hukuk ve idare davalarında ve hatta bu davaların temyiz gibi safhalarında tatbik edilen usul budur." (3).

İşte biz bu incelememizde idari davaların sözlü yargılama usulü safhası ile ilgili duruşmanın gerek kanun hükümlerine göre yapılışını gerekse uygulamadaki durumlarını açıklayacağız.

---

(2) Bkz. Açıklamalı İçtihatlı-Notlu İDARİ YARGILAMA USULÜ-Kazım Yenice-Yüksel Esin-1983-Shf. 528.

(3) Bkz. İdare Hukukunun Umumi Esasları-İkinci cilt-Ord.Prof.Dr.Sıddık Sami ONAR-İstanbul-1960-Shf. 1518

II- DURUŞMA İLE İLGİLİ ESASLAR

A- DURUŞMANIN İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNUNDAKİ DÜZENLENİŞİ

İdari Yargılama Usulü Kanununun 17, 18, 19, 31/1 maddelerinde Danıştay'da bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde, ilk derecede görülen davalarda, itirazen ve temyizen görülen işlerde yapılacak duruşmaya ilişkin esaslar, aynı kanunun 55/4 ncü maddesinde de yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi gibi kanun yollarına başvuru üzerine yapılacak duruşmalara ilişkin hüküm konulmuştur.

Bu hükümlerle idari davalarda yapılacak duruşmalara ilişkin bütün konuların düzenlendiği söylenemez. Bunlar idari davaların duruşmasının arzettiği özellik ve nitelikler gözönüne alınarak konulmuş hükümlerdir.

İYUK.nun 31 nci maddesinde bazı usul kurumları yönünden H.U.M.K. na gönderme yapıldığı halde duruşma yönünden bu maddede H.U.M.K.na genel bir gönderme yapılmamış sadece duruşmanın inzibatını bozan kişilere yapılacak işlemler yönünden yapılan gönderme ile yetinilmiştir. Bu durumda idari davalardaki duruşma ile ilgili konuların İYUK.nu Danıştay ve mahkemeler içtihatları ile çözümlenmesi gerekmektedir.

B- DURUŞMA İSTENEBİLECEK VEYA DURUŞMA YAPILABİLECEK İDARİ DAVALAR

İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesine göre Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında, miktarı 10.000.000.-lirayı (daha önce 5.000.000.-TL olan duruşma yapma sınırı 1.1.1993 tarihinden itibaren 10.000.000.-TL'ye yükseltilmiştir.) aşan tam yargı davaları ile vergi davalarında taraflarca duruşma yapılması istenebilir. Duruşmayı davacı veya davalı veya her ikisi birden isteyebilir. Saydığımız bu dava çeşitlerinde duruşma istenilmesi halinde mahkeme veya Danıştay duruşma yapmak zorundadır.

Bu davalarda eğer duruşma istenildiği halde dava duruşma yapılmadan karara bağlanmış ise de bu durum aynı kanunun 49/c maddesi uyarınca "usul hükümlerine uyulmaması" nedeniyle kararın bozulmasını gerektirir.

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılacağı üzere miktarı on milyonun altında olan tam yargı ve vergi davalarında da taraflar duruşma isteyebilir. Bunlar kısmen tek hakimle çözümlenecek davalardır.Konusu bu miktarın altında olan tam yargı ve vergi davalarında duruşma istenirse mahkeme bu davalarda duruşma yapmak zorunda değildir. Bu davalarda duruşma yapılırsa bu duruşma taraflardan birisi istediği için değil mahkemece İYUK.nun 17/4 maddesi uyarınca re'sen duruşma yapılmasına karar verilmiş olmasındandır.

Burada uygulamada karşılaşılan bir hususa değinmekte yarar görüyoruz. Miktarı on milyonun altında olan dosyalarda taraflar duruşma talep etmiş ise verilen kararda bu isteğin karşılanmama nedeni ve niçin duruşma yapılmadığı açıklanmamaktadır. Bu durumda temyiz ve itiraz başvurularında

ayrıca davanın duruşma yapılmadan karara bağlanması da bozma sebebi olarak ileri sürülmektedir. Halbuki davacı veya davalının usule ilişkin bu talebi hakkında kararda açıklamada bulunulması ve niçin duruşma yapılmadığının açıklanması İYUK.nun 24/d maddesi uyarınca zorunludur.

Danıştay, mahkemeler ve hakim on milyon kaydına bakılmaksızın ve taraflar duruşma istemediği halde re'sen duruşma yapılmasına karar verebilirler. Bu imkan idari davalardaki re'sen tahkik ilkesinin bir gereğidir. Re'sen yapılacak duruşmada İYUK.nun 17/4 ncü maddesinde hükme bağlanmıştır. Uygulamada taraflar istemediği halde veya miktarı on milyon liranın altında olduğu halde duruşma yapılan dosyalarda, bu konuda bir ara kararı verilmediği görülmektedir. Oysa mahkemece duruşma yapılmasına ihtiyaç hissedildiğine göre bu ihtiyacı ortaya koyan bir ara kararı yazılıp dosyaya konulması ve duruşmada veya kararın baş kısmında bu hususun açıklanması isabetli ve yerinde olacaktır. Çünkü duruşma halinde taraf vekillerine verilecek vekalet ücreti daha yüksek olacağından ilgili tarafından kendisi istemediği halde neden duruşma yapıldığını bilmesi tabii bir hakkıdır.

Temyiz ve itiraz başvurularında tarafların isteği üzerine duruşma yapılabilmesi iki şartın bir arada bulunmasına bağlıdır. Bunlardan birincisi taraflardan birinin duruşmayı istemesi ikincisi ise bu isteğin mahkemece uygun görülüp kabul edilmesidir. Bu nedenle temyiz veya itiraz başvurusunda taraflardan birisi duruşma yapılmasını istediği halde mahkeme buna gerek görmez ise kararda "İYUK.nun 17/2 maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esasına geçildi" denilmektedir.

C- DURUŞMAYI İSTEME USULÜ

521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde dava esastan karara bağlanıncaya kadar ek dilekçe veya I. II. dilekçe veya I. cevap, II. cevap ile duruşma istenilmesi mümkündü. O tarihte henüz ilk derece idare mahkemeleri kurulmadığı, Danıştay dava dairelerinde birikmiş iş olduğundan ve duruşmalı dosyalara göre duruşmasız dosya miktar itibariyle daha fazla olduğundan davacılar genelde dosyanın daha çabuk sonuçlanabilmesi için tekemmül etmiş dosyalarda ek dilekçe ile duruşma istiyorlardı. Bu nedenle olsa gerek ki bu gün için duruşmaların dava dilekçesi, II. dilekçe veya I. cevap, II. cevap ile istenebileceği hükmü getirilmiştir. Böylece duruşma istenebilmesi dosyanın tekemmülü zamanı ile sınırlanmış ve ek dilekçe ile duruşma istenilme imkanı kaldırılmıştır. Bazı idare hukukçuları bu sınırlamanın yerinde olmadığını ileri sürmektedir (4).

Duruşma isteyen taraf bu isteğinden vazgeçebilir. İYUK.da bu konuda bir hüküm yoktur. Uygulamada duruşma isteyen taraf ek dilekçe ile veya sonradan vereceği savunma ve dilekçelerle bu isteğinden vazgeçeceğini bildirebilmektedir. Yalnız vazgeçmenin, tarafların isteği ile yapılacak duruşmalarda söz konusu olduğu unutulmamalıdır.

---

(4) Bkz. Kazım YENİCE-Yüksel ESİN- a.g.e.-Shf. 531

D- DURUŞMA DAVETİYESİ

İYUK.nun 17/5 inci maddesine göre duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilmesi gerekmektedir. Burada esas olan davetiyenin otuz gün önceden postaya verilmesidir. Yoksa ilgiliye tebliği değildir.

Kanun koyucu böyle bir süre öngörmekle taraflara duruşma için hazırlanma imkanı tanımak istemiştir. Bu süre içinde daha önce dosyaya konulmamış belgelerin hazırlanması, avukat tutulmak isteniyorsa avukat tutulması mümkün olacaktır. İdari mahkemelerde duruşma bir celse sürdüğünden böyle bir hazırlığa da ihtiyaç bulunmaktadır. Duruşma davetiyesinin ölüm veya adres değişikliği gibi sebeplerle tebliğ edilemeden dönmesi halinde duruşma talik edilerek yeniden duruşma günü belirlenmekte veya dosya ölüm halinde işlemden kaldırılmaktadır.

E- DURUŞMANIN YAPILMASI

Bu başlık altında tarafların ve mahkemenin duruşmada yapacaklarını, duruşmanın konusunu ve uygulamadaki durumları alt başlıklar halinde açıklayacağız.

aa- Tarafların Duruşmaya Hazırlanmaları

Duruşma yapılması, tarafların iddia ve savunmalarını daha iyi yapmaları, işlemin iptali ve davanın reddi sebeplerini daha iyi açıklamaları ve mahkemenin aydınlatılması amacına yöneliktir. Bu amacın gerçekleşmesi ise tarafların druşmaya hazırlanmalarına, duruşmayı benimsemelerine ve işin önemini gözönünde bulundurmalarına bağlıdır. Uygulamada çoğunlukla duruşmaya gelen taraflardan davacı davasını kısmen açıklamakta fakat idare temsilcileri "cevap dilekçesindeki hususları tekrar eder, davanın reddini talep ederiz" şeklinde birer cümle ile duruşmayı geçiştirmektedirler. Çoğu zaman idare temsilcileri duruşmaya dahi gelmemektedir. Bu şekilde yapılan bir duruşma ile idari davaların çözümünde yukarıda belirtilen amacın gerçekleşmesi mümkün değildir.

Davacı tarafın bilgili ve kültürlü olması veya duruşmaya vekille iştirak etmesi, işlemin ve iddiaların açıklanmasında önem arzetmektedir. İdari davalarda ihtisaslaşmış bir davacı avukatının duruşmada bulunması çok fayda sağlamaktadır. Bazen de davacı maddi gücünün yetersizliği nedeniyle avukat tutamamakta kendisinin kültür seviyesi de davasını açıklamaya yeter seviyede olmadığından duruşmada faydalı olamamaktadır.

Davalı idarenin tesis ettiği işleme sahip çıkması ve davanın çözümüne, duruşma sırasında yapacağı açıklamalarla mahkemeye yardımcı olması gerekir. Fakat uygulamada husumet tevcih edilen idarenin mahkemenin bulunduğu ilden başka ilde bulunması, mesela Maliye Bakanlığının davalı olduğu bir davanın duruşmasının Konya İdare Mahkemesinde yapılması durumunda yukarıda açıklanan mahzurlar ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda idare merkezden hukuk müşavirini veya idareyi temsile yetkili kişiyi duruşmaya gön-

derememekte, mahkemenin bulunduğu yerdeki kamu görevlisine duruşmaya katılmak üzere yetki vermektedir. İdari işleme ilişkin belge ve dosya merkezde olduğu, dökümanlar yetki verilen idarede bulunmadığı için genellikle duruşmaya katılan temsilci mahkemeye faydalı olamamakta ve "cevap dilekçesindeki" hususları tekrar etmekle yetinmektedir. Bazen de merkezden duruşmaya katılma için verilen yetki duruşmadan kısa bir süre önce mahalline gönderilmekte dolayısıyla duruşma için gerekli hazırlık yapılmadan duruşmaya girilmektedir. Bu mahzurların giderilmesi durumunda duruşmanın faydasından ve duruşma ile davanın çözümüne tarafların katkısından sözedilebilecektir.

Burada bir hususu tekrar belirtmekte yarar görüyoruz. Adaletin tecellisi, adli hatanın önlenmesi, davayı çözümleyecek mahkemeye yardımcı olunması ve duruşma yapılmasında beklenilen amaçların gerçekleşmesi açısından tarafların duruşmaya iyi hazırlanmaları ve sahip çıkmaları gereklidir. Aksi halde duruşma, davayı uzatan lüzumsuz bir usul muamelesi olmaktan öteye gidemez.

bb- Duruşmada Tarafların Söyleyeceği Hususlar

Duruşmada taraflar neler söyleyebilir ve neler yapabilirler. İYUK.nun 18/3 maddesine göre duruşmada taraflara ikişer defa söz verilmesi gerekmektedir. Söz verme üzerine davacı öncelikle davanın konusunu, iptalini istediği işlemi ve maddi olayları açıklar. Çünkü hüküm davanın konusuna göre kurulacaktır. Tam yargı davalarında da tazmini istenen miktar ve zararın doğuş nedeni belirtilir. Davacı bundan sonra iptal davalarında işlemin iptalini gerektiren nedenleri, vergi davalarında tarhiyatın iptali sebeplerini, tam yargı davalarında tazmini gerektiren nedenleri açıklar, davalı ise işlemin hukuka uygunluğunu ve davacı iddialarının iptali veya tazmini gerektirmiyeceğini ortaya koyar. Davacıya ikinci defa söz verildiğinde hem davalının cevaplarına karşılık verir hem de daha önce söylemediği hususları söyler.

Taraflar duruşmada söyleyecekleri veya söyledikleri hususları yazılı olarak da dosyaya konulmak üzere verebilirler. Ayrıca söyledikleri ile ilgili belgeleri de dosyaya konulmak üzere verebilirler. Verilen belgeler tekemmül aşamasında dosyaya konulmuş ise bu belgelerin duruşma sırasında verilmesi önemli değildir. Fakat daha önce dava dilekçeleri ve savunma ile verilmeyen yeni bir belge duruşma sırasında verilirse bu belge aynı anda diğer tarafa açıklanır. Taraf da bu yeni belgeye karşı söyleyeceklerini duruşma sırasında söyler. İYUK.nun 21 nci maddesinde bu husus açıklanmıştır.

İYUK.'nda tarafların duruşmada neler söyleyebilecekleri, iddia ve savunmada ileri sürmedikleri hususları duruşma sırasında ileri sürüp süremiyecekleri, başka bir anlatımla iddialarını genişletip genişletemiyecekleri konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Mesala savunmada davanın süresinde açılmadığını ileri sürmeyen davalı idare bu hususu duruşmada ileri sürebilecek midir?

Yürürlükten kalkan 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesinde tarafların duruşmada dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve delilleri tartışabilecekleri yolunda hüküm vardı. Bu uygulama döneminde tarafların dilekçe ve savunmada ileri sürmedikleri maddi ve hukuki sebepleri

duruşma sırasında ileri sürmeleri mümkün değildi. Bu dönemde Danıştayın dava daireleri arasında farklı uygulamalara da rastlanmakta idi.

Yukarıda açıkladığımız gibi İYUK.nda bu şekilde bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda tarafların duruşmada söyleyebilecekleri hususları şöyle açıklayabiliriz.

- Taraflar duruşmadaki beyanları ile davanın konusunu ve müddeabih miktarını değiştiremezler. Bu nedenle mesela 100.000.-liralık tazminat isteği ile açılan davada duruşmaya gelen davacı sonradan zararının 200.000.-lira olduğunu öğrendim diyerek 200.000.-liranın hüküm altına alınmasını isteyemez. Keza bir üst dereceye terfi edemeyen bir kişi bunun için açtığı davanın duruşmasında o yıl içinde aldığı olumsuz sicilin iptalini de isteyemez. Esasen tarafların duruşmasız görülen idari davalarda da ek dilekçe ile dava konusunu değiştirmeleri mümkün değildir.

- Re'sen tahkik ilkesi uyarınca davayı çözümleyecek mahkemenin kendiliğinden araştırabileceği konular dilekçe ve savunma safhalarında ileri sürülmese bile duruşma sırasında ileri sürülebilir. Bilhassa idari yargıda süre, yetki, görev gibi kamu düzenini ilgilendiren ve mahkemece tarafların ileri sürmemesi halinde dahi re'sen gözönünde bulundurulacak konular taraflarca duruşmada ileri sürülebilir. Mesela davanın süresinde veya görevli mahkemede açılmadığını daha sonra tespit eden davalı idare temsilcisi duruşmada süre aşımı ve görev itirazında bulunabilir (5). İşin esasına ilişkin konularda da taraflara ilk defa duruşma sırasında beyanda bulunulabilir. Taşınmazı yol için kamulaştırılan davacının bu taşınmazın imar planında yol için ayrılmadığını daha sonra öğrenmesi halinde duruşma sırasında bunu iptal nedeni olarak ileri sürmesi gibi. Bu gibi duruşma sırasında ileri sürülen hususların hükme esas alınması halinde yazılan kararda "duruşma sırasında.....tarafından ileri sürüldüğü üzere" şeklinde açıklama yapılmaktadır.

- Davaya son veren taraf muamelelerinden feragat, kabul gibi usul ve muamelelerinin de duruşma sırasında yapılmasına engel yoktur. Çünki İYUK.-nun 31 inci maddesi ile gönderme yapılan HUMK.nun 93 üncü maddesinde feragat ve kabulün dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca duruşmada davacının davadan feragat etmesi veya davalı idarenin davayı kabul etmesi de mümkündür.

İYUK.nun konuya ilişkin düzenlemesi karşısında kanaatimizca davanın konusunun ve miktarının değiştirilmesi hariç taraflar dilekçe ve savunmada ileri sürmedikleri hususları duruşmada ileri sürebilirler.

cc- Mahkemenin veya Hakimin Duruşmaya Hazırlanması

Duruşma yapılmasından beklenen faydanın gerçekleşmesi tarafların duruşmaya hazırlıklı gelmelerine bağlı olduğu kadar mahkemenin veya hakimin de duruşmaya hazırlıklı çıkmasına bağlıdır. Bu nedenle duruşması yapılacak

---

(5) Bkz. Kazım YENİCE-Yüksel ESİN-a.g.e. shf.535

dosyaların duruşma öncesinde toplu mahkemelerde en az mahkeme başkanı tarafından, tek hakimli mahkemede duruşmayı yapacak hakim tararfından okunup incelenmesi gerekir. Bu inceleme sırasında gerek maddi olayda gerekse iddia ve savunmada anlaşılmayan hususlar varsa bunlar önceden not alınarak duruşmada taraflara sorulmalıdır. Duruşmalı dosyaların muhtevasının önceden incelenmesi hakimin duruşmada insiyatifi elinde bulundurmasını sağladığı gibi, duruşma sonunda dosyanın daha kolay karara bağlanmasını sağlar. Zaruret olmadıkça duruşmayı takiben ara kararı çıkarılmadan dosya esastan karara bağlanmalıdır. Duruşmaya hazırlanılmaması nedeniyle duruşma sonrasında ara kararı verilerek taraflardan bilgi ve belge istenmesi veya sorulması halinde davanın karara bağlanmasının uzayacağı kuşkusuzdur.

Bazı davalarda idareden işlem dosyasının getirtilmesine gerek vardır. Mesela olumsuz sicil iptallerinde, imar işlerinde olduğu gibi. Bu tür dosyalar duruşmaya konulur iken bir ara kararı verilip işlem dosyasının getirtilmesi duruşmadan sonra ara kararı çıkarılmasını önleyen bir tedbirdir. Duruşmadan önce keşif ve bilirkişi incelemesi yapılıp yapılamayacağı konusunda uygulamada farklı durumlarla karşılaşılmaktadır. Esasen normal olarak keşif ve bilirkişi incelemesinin duruşmadan sonra yapılması gerekir. Çünkü duruşmada yeni delil ibrazı mümkün olduğu gibi davanın tekemmülü de tamamlanmamıştır. Uygulamada yürütmenin durdurulması da istenmiş keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektiren dosyalarda duruşma öncesinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı gözlemlenilmektedir.

Duruşmada tarafların maddi olayı, uyuşmazlığı, çözüm yollarını açıklamaları, hakimin uyuşmazlıkla ilgili soru sormasına veya yeri geldiğinde taraflara müdahalesine mani değildir. Başka bir deyişle hakimin duruşmada pasif kalması söz konusu değildir. Yerine göre duruşmada tarafların tutumları mimikleri bile mahkemece değerlendirilerek vicdani kanaat oluşması sağlanabilir.

Uygulamada ilk derece idare mahkemelerinin kurulmasından önce, Danıştay dava dairelerinde duruşma öncesinde daire başkanlarının, dosyanın havale edildiği tetkik hakimi ile dosyaları müzakere ederek gerekli notları aldıktan sonra duruşmaya çıkmaları teamül halinde idi. Bu teamül halen devam etmektedir. İlk derece idare ve vergi mahkemelerinde de mahkeme başkanının veya başkanla birlikte dosyanın kendisine havale edildiği üyenin duruşmalı dosyaları önceden okuyup müzakere etmesi yukarıda açıklandığı üzere gerekli ve faydalıdır.

dd- Duruşmada Tutanak Düzenlenmesi

Duruşmada, duruşmaya gelen tarafların ad ve soyad ve sıfatlarının ve söylediklerinin özetinin bir tutanakla tesbiti konusunda uygulamada farklılıklar görülmektedir.

Bazı idare, vergi, bölge idare mahkemelerinde yukarıda belirtilen biçimde bir duruşma tutanağı düzenlenerek dosyalarına konulduğu halde bazılarında ise bu tür bir uygulama yapılmamaktadır.

İYUK.nda duruşma sırasında tutanak düzenleneceği konusunda bir hüküm bulunmamakla birlikte Kalem Hizmelerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 49 ncu maddesinde düzenlenen tutanakların duruşmaya katılanlar tarafından duruşma günü imzalanıp dosyalarında saklanacağı, bu tutanaklarda taraf iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özetin yazılacağı belirtilmiştir.

Kanaatımızca duruşma sırasında tutanak düzenlenmesi çok faydalıdır. Çünkü bu nedenle duruşma ciddiyet ve anlam kazanacağı gibi tarafların itimadı açısından da tutanak düzenlenmesi gereklidir. Çünkü tarafların duruşmada söylediklerinin unutulmamasını istemeleri tabii haklarıdır. Ayrıca tutanak sayesinde tarafların iddia ve savunmalarını ve davanın konusunu genişletip genişletmediklerinin tesbiti mümkün olur. Feragat ve kabul gibi davaya son veren taraf muamelelerinin duruşmada yapılması mümkündür. Tarafların bu konudaki iradelerinin tesbiti açısından da duruşma tutanağı düzenlenmesi gereklidir.

İYUK.nun 21 inci maddesine göre dilekçe veya savunma ile verilmiyen belgelerin duruşma sırasında verilmesi mümkündür. Duruşma sırasında hangi belgelerin verildiği, bu belgelere karşı diğer tarafın ne söylediğinin belirlenmesi de duruşma tutanağı sayesinde mümkün olacaktır.

Uygulamada karşılaşılan bir duruma burada değinmekte yarar görüyoruz; duruşmaya katılan idare avukat veya temsilcileri ile gerçek kişilerin vekili olan avukatlar duruşmaya katıldıklarını tevsik amacıyla çoğu zaman belge istemektedirler. Eğer duruşma sırasında tutanak düzenlenmiş ise bunun örneğini tevsik amacıyla kullanmaktadırlar. İşte bu gibi durumlarda taraflara örnek verilmek üzere tutanak düzenlenmesi de faydalı olacaktır.

ee- Duruşmaların Yapılış Biçimi ve Yönetimi

Duruşma açık olarak yapılır. Duruşma salonunun imkan verdiği ve gürültü ve kargaşa nedeniyle duruşmanın inzibatı bozulmadığı sürece davanın tarafları, ilgilileri veya diğer şahıslar duruşmayı izleyebilirler. İYUK'nun 18/1 inci maddesine göre genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılması mümkündür. Yalnız bunun için mahkeme kurulunun veya hakimin karar alması gereklidir. Gizli duruşma yapılması ihtiyacı duruşma sırasında ortaya çıkabilir. İşte bu durumda tutanak düzenleniyor ise gizliliği gerektiren neden açıklanarak ve bu durum tutanağa geçirilerek duruşmaya gizli olarak devam edilir.

Duruşmaları toplu idari mahkemelerde başkan yönetir. Dolayısıyla taraflara söz verilmesi, taraflara soru sorulması, tarafların açıklamalarına müdahale edilmesi, veya yeterli görülmesi başkana aittir. Bununla mahkeme üyelerinin taraflara soru soramıyacağı gibi bir mana çıkarılmamalıdır. Üyeler de aydınlatılmasını istedikleri konuları başkan vasıtasıyla sorabilecekleri gibi, başkanın söz vermesi durumunda ilgili taraftan açıklama da isteyebilirler. Yalnız başkan söz vermedikçe üyelerin doğrudan doğruya taraflarla muhatap olmaları hem duruşma adabına hem de kanun hükmüne uygun değildir. Tek hakimli dosyalarda hakim tarafından yapılan duruşmalarda ise bu hususlar söz konusu olmaz.

ff-Duruşmanın İnzibatı

Duruşmanın inzibatını temin de mahkemeye ve hakime aittir. Duruşmaya iştirak eden taraflar birbirleriyle söz düellosu yapabilirler hatta yerine göre birbirlerine harakete varan sözler sarfedebilirler. Dinleyicilerden de taraflara veya söylediklerine müdahale edilebilir. Bazan da taraflar, dinleyiciler, mahkeme heyetine ve hakime karşı saygı sınırlarını aşan söz veya davranışlarda bulunabilirler. İlk derece idare mahkemelerinde bu tür durumlarla zaman zaman karşılaşılmaktadır. Bu durumlarda ne yapılacağı, ne gibi tedbirler alınacağı İYUK'nun 31/1 nci maddesinde gösterilmiş ve HUMK'nun ilgili maddelerine gönderme yapılmıştır. Bu gibi durumlarda mahkeme başkanı veya hakimi önce inzibatı bozan kişilere durumunu düzeltmesi için ikazda bulunur. İlgilileri sözlerine ve davranışlarına dikkat etmesi konusunda uyarır. Eğer bu davranış bozukluğu devam ederse ilgili kişi polis veya mübaşir vasıtasıyla salondan çıkartılır. HUMK'nun 150 nci maddesinde bu gibi durumlarda başka bir müeyyide daha öngörülmüştür. Bu da mahkeme huzurunda "münasip olmayan kavil ve fiilde" bulunan kimsenin tutuklanması ve yirmidört saat içinde tahkikatının yapılarak bir haftaya kadar hafif hapis veya para cezasına çarptırılmasıdır. İlk derece idare mahkeme hakimlerinin bu hükme göre tutuklama ve arkasından mahkumiyet kararı verip vermiyeceği konusunda tereddütler bulunmaktadır (6). Sözü geçen maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere duruşma sırasında disiplini bozan söz ve davranışlarda bulunan kişileri tutuklamak ve 24 saat içinde dinleyerek cezalandırmak görevi duruşmayı yapan mahkemeye veya hakime aittir. Gerek İYUK'nun gönderme yapan maddesinde gerekse HUMK'nun 150 nci maddesinde istisna bir hüküm konulmadığına göre ve konu doğrudan duruşmayı yapan mahkemeyi ilgilendirdiğine ve verilen ceza da inzibati nitelikte bir ceza olduğuna göre idari mahkemelerde yapılan duruşmada aynı durumla karşılaşılması halinde mahkemenin veya hakimin tutuklama ve cezalandırma kararı vermesine hukuki bir engel bulunmamaktadır.

gg- Duruşmanın Yapılma Şekli ve Taliki

Duruşmada, her iki taraf gelir ise davacıdan başlanarak her iki tarafa da ikişer defa söz verilir. Yalnız bir taraf gelirse gelen taraf dinlenir, taraflar davetiyeye rağmen duruşmaya gelmezse duruşma açılmaz ve evrak üzerinden inceleme yapılarak karar verilir. Bu gibi durumlarda yeniden davetiye çıkarılarak duruşma yapılmaz.

Taraflar ancak duruşma sırasında dinlenir. Duruşma dışında tarafların dinlenmesi ve söylenenlerin hükme dayanak alınması mümkün değildir. Bu nedenle o dosyaya ait duruşmanın bittiği terhim edildikten ve taraflar ayrıldıktan sonra taraflardan birinin gelip ilave şeyler söyleyeceğini beyan etmesi halinde dinlenmesi mümkün değildir. Keza bir taraf duruşmaya gelip de onun huzuru ile

---

(6) Konu hakkında geniş bilgi için Bkz. Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 1, Prof. Dr. Baki KURU-shf. 124

duruşma yapıldıktan sonra diğer tarafın gelip kendisinin de dinlenilmesini istemesi halinde bu istek kabul edilemez. Bu konu Danıştay Üçüncü Dairesince verilen E:1989/452, K:1989/2340 sayılı kararda gayet güzel şekilde açıklanmıştır (7).

Bir de duruşmanın davayı esastan çözümleyecek mahkeme tarafından yapılması gereklidir. Mademki duruşmada tarafların açıklamaları davanın çözümünde faydalı olacaktır, o halde bu açıklamaların davayı esastan çözümlemeyecek mahkeme huzurunda yapılması gereklidir. Buna göre herhangi bir davada duruşma yapıldıktan sonra yetki, görev, yönünden davanın reddine karar verilirse dosyanın gönderildiği görevli veya yetkili mahkemede eski yapılan duruşma ile yetinilmeyip yeniden duruşma yapılması gereklidir. Danıştay 8. Dairesinin, Danıştay Dergisinin 82-83 ncü sayısında (shf. 712) yayınlanan E:1990/1045, K:1991/781 sayılı kararı bu konuya açıklık getirmektedir.

Bu arada duruşmanın taliki veya yapılamaması konularına da değinmek gereklidir. Kendisine duruşma davetiyesi çıkarılan taraf veya vekili duruşma gününde mazereti bulunduğunu beyan ederek duruşmanın başka bir güne bırakılmasını isteyebilir. Bu konuda İYUK'nda bir hüküm bulunmadığı gibi HUMK'na da gönderme yapılmamıştır. Uygulamada bazen her iki tarafın veya taraflardan birinin mazeret nedeniyle duruşmanın talikini istediği, bu dilekçe veya telgrafların bazen duruşma günü ve saatinde bazen de duruşmadan birkaç gün önce mahkemeye ulaştığı görülmektedir.

Talik isteyen tarafından ileri sürülen mazeretin kabulü veya kabul edilmemesi mahkemenin takdirine bağlıdır. Eğer mazeret meşru ve makul ise kabul edilmekte ve vakit varsa karşı tarafa duruşmaya gelmemesi için telgrafla duruşmanın talik edildiği haber verilmektedir. Asıl zorluk talik talebinin duruşma günü mahkemeye ulaşması ve karşı taraf veya temsilcisinin duruşmaya gelmesi halindedir. Bu durumda gelen tarafın görüşü alınmakta ve duruşma yapılmasını istemesi halinde, mazerette pek geçerli değilse talik talebi red edilerek duruşma yapılmaktadır. Talik için beyan edilen mazeretler genelde hastalık, vekille takip edilen davalarda avukatın başka yerdeki duruşması, hava muhalefetinden ulaşım imkansızlığı gibi sebeplerdir. Uygulamada duruşmanın talikine karar verilmesi halinde talike sebep olan taraftan Harçlar Kanunu uyarınca celse harcı alınmakta ve yeni belirlenen duruşma günü ara kararı ile birlikte taraflara tebliğ edilmektedir.

Bir de mahkemenin oluşumundaki imkansızlık nedeniyle duruşmanın taliki söz konusu olmaktadır. Özellikle hakimlerin atanması döneminde aynı mahkemeden birden fazla hakimin başka yere atanması veya hastalık nedeniyle mahkeme kurulu oluşmaz ise duruşma başka bir güne bırakılır ve durum bir tutanakla tespit edilerek duruşması yapılacak dosyalara konulmaktadır.

---

(7) Bkz. Danıştay Dergisi, Sayı 78-79, yıl-1990, shf.176

hh- Duruşmada Bulunacaklar

Duruşmada, taraflardan birisi gerçek kişi ise mümeyyiz ve reşit olan bu gerçek kişi, küçüklerde velisi, vesayet altında bulunan kişilerde vasisi veya bunların vekil kıldığı avukat dinlenir. Daha önce avukatı olmayan kişi duruşma ve sonrası için avukat tutmuş ise vekaletnamenin duruşmada iken ibrazı mümkündür.

Eğer taraf özel hukuk tüzel kişi ise dernek, ticari şirket gibi bunları temsile yetkili kişi veya kişiler duruşmada dinlenir. İdari davalarda genelde davacı gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi, davalı da idare olduğu için duruşmaya davalı idarenin temsilcisi, hukuk müşaviri veya avukatı katılmaktadır. Uygulamada idare, duruşmada bulunma ve temsil görevini çoğu zaman alt birimlere devretmektedir. Bilhassa davalı idareyi temsil eden kişinin duruşmayı yapacak mahkemenin bulunduğu yerden başka yerde olması halinde bu durumla karşılaşılmaktadır. Mesela Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı Konya İdare Mahkemesince açılan bir davanın duruşması için Konya'da bulunan Karayolları Bölge Müdürlüğü görevlilerinden birisi duruşmaya katılmak için görevlendirilebilmektedir. Bu tür görevlendirilmelerde görevlendirilen kişiye dava ile ilgili bilgi ve belgeler zamanında verilmez veya görevlendirilmez ise bu kişi duruşmada yukarıda belirtildiği üzere mahkemeye faydalı olamamaktadır. Esasen idareyi temsilen duruşmaya katılacak kişinin belirlenmesinde işlemi tesis eden veya işlemi hazırlayan kamu görevlisi ölçüsünün kullanılması daha uygun düşecektir.

Duruşmada taraflardan ayrı olarak tarafların getirdiği tanık'ın dinlenmesi mümkün değildir. Çünkü idari yargılama usulünde yazılılık esastır. Bunun sonucu olarak taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak için belgelerini yazılı olarak mahkemeye sunarlar. İdari davalarda tanık dinlenip dinlenemeyeceği ve buna ihtiyaç bulunup bulunmadığı daha önce tarafımızdan incelenip I. Ulusal İdare Hukuku Kongresine bir tebliğ ile sunulmuştur (8). Kanaatımızca İYUK'nda yapılacak değişiklikle mahkemenin gerek görmesi halinde idari davaların duruşmasında tarafların getirdiği tanıklar dinlenebilmelidir. Bazı idari davalarda ispat vasıtası olarak, takdiri delil niteliğinde tanık dinlenilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununa 2791 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 378 inci maddeye göre Danıştay ve vergi mahkemelerince yapılacak duruşmalarda idare, vergi tarhına dayanak olan incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanının dinlenmesini isteyebilir. Ayrıca mükellef de mali müşavirinin veya muhasebecisinin dinlenilmesini isteyebilir. O zaman mahkeme bu isteğe uyarak taraflar dışında bu kişileri de dinler. Böylece davada taraf olmayan fakat taraflarla veya davanın konusu ile ilgisi olan kişiler de duruşmada dinlenilmiş olmaktadır.

---

(8) "İdari Yargılama Usulünde Tanık" isimli tebliğ için Bkz;I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, shf. 263

Bu durum vergi davalarına aittir. Uygulamada vergi dışındaki diğer idari davalarda ve idare mahkemelerinde de davanın tarafları dışında bazı kişilerin, duruşmada dinlenildiği görülmektedir. İdare mahkemesindeki davanın konusu teknikle ilgili ise mesela elektrik santralı için yapılan bir kamulaştırma veya gıda teknolojisi ile ilgili bir tam yargı davası gibi. İşte bu durumlarda idare davanın hukuki yönünü izah etmek için avukat veya hukuk müşavirini gönderirken bununla birlikte projeyi hazırlayan veya teknik yönden açıklamada bulunabilecek kişiyi de duruşmaya göndermektedir. Bu kişinin duruşmada dinlenilmesi idareyi temsile yetkili kişi ve avukat tarafından teklif edilmekte ve şayet mahkeme uygun görür ise bu şahıs da teknik yönden açıklamalarda bulunmaktadır. Yalnız muhasebeci veya inceleme elemanındaki gibi bunun kanuni dayanağı yoktur. Duruşmayı yapan idare mahkemesi veya Danıştay'ın dava dairesi gerek görürse bu tür teklifleri kabul etmektedir.

Danıştay'ca ve ilk derece idari mahkemelerince verilen kararlarda, duruşma yapılmış ise, gelen tarafların varsa vekillerinin ve temsilcilerinin ad, soyadı, duruşma açılmamış ise bu husus kararın "Türk Milleti Adına" denilen kısmından sonra, esas incelenmesinden önce karara yazılır. Duruşmada tutanak düzenlense bile karara bu hususların yazılması gerekir. Çünkü duruşmalı işlerde vekalet ücreti duruşmasız işlere göre farklıdır. Esasen İYUK'nun "kararda bulunacak hususlar" başlığını taşıyan 24/d maddesinde de bu husus hükme bağlanmıştır.

II- Danıştay'daki Duruşmalara Savcının Katılması ve Duruşmalı Dosyaların Karara Bağlanması

İYUK'nun 18/5 inci maddesi uyarınca Danıştay'da görülen davaların duruşmasında Danıştay Savcısının bulunması gereklidir. Tarafların söyledikleri bittikten sonra savcıya söz verilerek mütalaasına başvurulur. Savcının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, bilgi ve belgelerin idareden getirtilmesi için ara kararı verilmesi yolundaki talepleri dairece kabul edilmez ise bu defa savcı esas hakkındaki düşüncesini yazılı olarak bildirir.

Duruşma yapıldıktan sonra uygulamada aynı gün dosya esastan veya ara kararlı olarak karara bağlanmaktadır. İYUK'nun 19 uncu maddesi de bunu hükme bağlamıştır. Eğer dosya duruşma yapılan günde karara bağlanamaz ise en son duruşma yapıldıktan 15 gün içinde karara bağlanması gereklidir. Bu halde dosyanın aynı gün karara bağlanamama gerekçesinin kararda gösterilmesi lazımdır. Duruşma sonrasında ara kararı verilen dosyalarda ara kararı cevabı yerine getirilir ise bu dosyalar öncelikle karara bağlanır.

III- Kanun Yollarına Yapılan Başvurularda Duruşma

İYUK'nda temyiz ve itiraz başvurularında duruşma isteğinin kabulü halinde bu duruşmanın nasıl yapılacağı konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla İYUK'nun 17, 18, 19 uncu maddelerinde yer alan ve yukarıda açıklanan duruşmaya ilişkin esaslar temyiz ve itiraz başvurularındaki duruşma talepleri için de uygulanacaktır. Yalnız temyiz ve itiraz başvurularında tarafların duruşma isteğinde bulunmaları, duruşma yapılması için yeterli

olmayıp ayrıca Danıştay'ın veya bölge idare mahkemesinin bu konuda karar vermesi gerekmektedir (İYUK. madde: 17/2). İYUK'nda sadece yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi isteklerinde duruşma istenmesi halinde 55/4 üncü maddede özel bir hüküm konulmuştur. Bu hükme göre yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesi isteklerinde duruşma yapılması tarafların isteğine ve dava konusu miktara bakılmaksızın görevli Danıştay dairesinin veya mahkemenin kararına bağlıdır. Bu hüküm dışında duruşmaya ilişkin diğer hükümler yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme isteklerine ilişkin duruşmalarda da uygulanır. Zaten İYUK'nun 55/5 inci maddesinde bu konuda aynı kanunun diğer hükümlerine gönderme de yapılmıştır. Esasen kanun yollarına başvurularda istisnai olarak duruşma yapılmaktadır.

IV- SONUÇ

İdari davalarda duruşma yapılması gerçeğe yaklaşma, mahkeme ile taraflar arasındaki dialog, tarafların davanın çözümüne katkıları, mahkemede vicdani kanaat oluşması bakımlarından son derece faydalıdır. Bu nedenle idari davalarda duruşma yapılması davanın çözümünü geciktiren faydasız bir faaliyet değildir. Konunun uygulamacıların görüşü alınarak yeniden düzenlenmesi ve eksik olan yönlerinin giderilmesi halinde daha da faydalı olacağına inanmaktayız.

Bunun için idari davalara ait duruşma konusu, HUMK'na gönderme yapılmadan idari yargılama usulünün özellikleri gözönüne alınarak yeniden hukuki düzenlemeye kavuşturulmalı ve uygulamada görülen ve yukarıda açıklanan eksiklikler giderilmelidir. Zaten son zamanda idari yargılama usulüne ilişkin konuların HUMK'na gönderme yapılmadan doğrudan İYUK ile düzenlenmesi konusunda Danıştay'da ve idare hukukçularında temayül bulunmaktadır.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No:1993/292
Karar No:1993/331

Özeti: Resmi Gazete'nin basım dağıtımı görevinin mevzuat sınırları içerisinde özel hukuk tüzel ya da gerçek kişileriyle paylaşabileceği hk.

Resmi Gazete'nin basım ve dağıtımı kanunlarla Başbakanlığa verilen bir görev olduğundan bu görevin yerine getirilmesinin özel hukuk gerçek ya da tüzel kişileriyle paylaşılıp paylaşılamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 20.12.1993 günlü ve Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-88/07194 sayılı yazısında aynen:

"İstanbul'da faaliyet gösteren TAM Bilgi İletişim Anonim Şirketinin 23 Eylül 1993 tarihli yazısında Başbakanlık Basımevi ile işbirliği kurarak,Resmi Gazete'nin bilgisayar disketlerine aktarılması, bu disketlerdeki bilgilerin şirket bünyesindeki bilgi bankasında toplanması ve abone olacak kişi ve kurumların bilgisayarlarına PTT kanalıyla ücret mukabili bilgi aktarılması önerilmektedir.

Öneriye göre abonelerden alınacak yıllık abone ücreti şirket ile basımevi arasında paylaşılacaktır. Bilgi bankası ile abonelerin bilgisayar bağlantısı ve bağlantının başlama ve bitişi arasında geçen süre için PTT'ye abone tarafından ayrıca ücret ödenmesi gerekmekte ise de, şirketin PTT'ce tahsil edilecek ücretten bir pay alıp almayacağı ve abonelere bilgi dağıtımında Resmi Gazete'nin klişesinin aynen kullanıp kullanılmayacağı açıklanmamıştır.

Adıgeçen şirket, basımevi ile birlikte bu işleme başlanmadığı takdirde, 31.12.1993 tarihi itibariyle kendi imkanlarıyla bu faaliyeti başlatacaklarını belirtmektedir.

Resmi Gazete'nin basım ve yayın hizmetlerinin Başbakanlıkça yürütüleceği 3056 sayılı Başbakanlık Kuruluş Kanununun 2 nci ve 10 uncu maddeleri ile 852 sayılı Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde hükme bağlanmıştır. Belirtilen hükümlerle Başbakanlığa verilen görevin özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine verilemeyeceği düşünülmektedir.

Konunun incelenerek bu husustaki görüşünüzün bildirilmesini arz ederim" denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen idare temsilcileri Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Parlamento ile İlişkiler Daire Başkanı

Bahadır Doğusoy ile Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdür Yardımcısı Neriman Tuğal'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Harun Çetintemel'in "Danıştayın istişari nitelikte görüş bildirme görevi, idarenin görev ve yetki alanı içine giren hususlarla ilgili olarak uygulamada duyduğu duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır. Bu duruma göre, idarenin öncelikle yapmasını istediği işlemi belirlemesi ve belirlediği işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda duraksamaya düşmesi halinde bunun giderilmesi için Danıştaydan görüş isteminde bulunulması gerekir.

Oysa olayda, Başbakanlık Basımevi ile işbirliği kurma isteminde bulunan ortaklığın, bu istemi üzerine idare ne gibi bir işlem yapmak istediğini belirlememiş ve buna göre de hangi hususlarda duraksamaya düştüğünü bildirmemiştir.

Bu durumda, istişari görüş bildirilmesine olanak ve gerek bulunmadığı yolundaki usul açısından ayrışık oyuna karşı; konu; Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün kendisine yasalar gereği verilen resmi gazetenin basım ve dağıtımı hizmetlerini özel hukuk tüzel yada gerçek kişileriyle paylaşıp paylaşmayacağına hasren incelendi.

852 sayılı Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkında Kanunun değişik 1 nci maddesiyle 23.5.1928 günlü ve 1322 sayılı Kanunlar ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanunda sayılan basım ve dağıtım işlerini yapmak üzere Başbakanlığa bağlı olarak Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi kurulmuş olup, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (d); 10 uncu maddesinin (e) fıkrasında yer alan hükümlerle de; mevzuat hazırlama usul ve esasları ile ilgili ilkeleri tespit etmek, geliştirmek, yürürlükte bulunan mevzuatın sicillerini tutmak, kodlamak, tek metin haline getirmek, bilgi işlem sistemi içinde takip etmek ve yayınlamak, Resmi Gazete'nin yayımlanmasını sağlamak, düsturlar ve fihristleri hazırlamak Başbakanlığın görevleri arasında sayılmıştır. Bu hükümler karşısında Resmi Gazetenin basım ve dağıtım görevinin Başbakanlığa ait olduğu ve hizmetin Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünce yürütüleceği açıktır.

Ancak idarenin, bu görevini günümüzün teknolojik gelişmelerini gözönüne alarak daha az külfetle, daha mükemmel ve süratli bir şekilde yürütebilmek için, yürürlükteki mevzuat hükümlerini öngördüğü kurallara aykırı olmamak koşuluyla bu hizmeti kısmen yada tamamen özel hukuk tüzel yada gerçek kişileriyle birlikte yürütmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Bu konuda karar vermenin yasal koşullar çerçevesinde idarenin takdir yetkisi içerisinde kaldığı da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Resmi Gazete'nin basım ve dağıtımı görevinin mevzuat sınırları içerisinde özel hukuk tüzel yada gerçek kişileriyle payla-

şılabileceği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.12.1993 gününde usulde oyçokluğu esasta oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1994/9
Karar No: 1994/2

Resmi Gazete'nin basım ve dağıtımı kanunlarla Başbakanlığa verilen bir görev olduğundan bu görevin yerine getirilmesinin özel hukuk gerçek yada tüzel kişileriyle paylaşılıp paylaşılamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 20.12.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-88/07194 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 28.12.1993 gün ve E.No: 1993/292, K.No: 1993/331 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Güngör Gümüşpala, Aysel Pekiner, Yurdakul Günçer ve Harun Çetintemel'in, "Danıştayın istişari nitelikte görüş bildirme görevi, idarenin görev ve yetki alanı içine giren hususlarla ilgili olarak uygulamada duyduğu duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır. Bu duruma göre, idarenin öncelikle yapmasını istediği işlemi belirlemesi ve belirlediği işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda duraksamaya düşmesi halinde bunun giderilmesi için Danıştaydan görüş isteminde bulunulması gerekir.

Oysa olayda, Başbakanlık Basımevi ile işbirliği kurma isteminde bulunan ortaklığın, bu istemi üzerine idare ne gibi bir işlem yapmak istediğini belirlememiş ve buna görede hangi hususlarda duraksamaya düştüğünü bildirmemiştir.

Bu durumda, istişari görüş bildirilmesine olanak ve gerek bulunmadığı yolundaki usule ilişkin ayrışık oylarına karşılık,

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesinde, danışsal görüşe konu olabilecek sorunlar hakkında idarenin kendi duraksamasını bildirmekde yükümlü olduğu konusunda herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır. İdarenin konuya yaklaşımının olumlu yada olumsuz olması danışsal düşünce istenmesine engel değildir.

Danıytayca verilecek görüşe göre uygulama yapıp yapmamakta serbest olan idarenin, daha önce belirlenmiş görüşünü verilecek bir danışsal karar ile değiştirmesi her zaman olasıdır.

Bu nedenle danışsal görüş verilmesinde hiçbir sakınca bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Sekizinci Daire Başkanı Rüştü Altay ile üyelerden Salim Tansuk, Güngör Gümüşpala, Aysel Pekiner, Yurdakul Günçer, Zafer Kantarcıoğlu ve Cengiz Divanlıoğlu'nun, "3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (d) ve 10 uncu maddesinin (e) fıkrasına göre mevzuat hazırlama usul ve esasları ile ilgili ilkeleri saptamak, geliştirmek; yürürlükte bulunan mevzuatın sicillerini tutmak, kodlamak, tek metin haline getirmek, bilgi işlem sistemi içinde takip etmek ve yayınlamak, Resmi Gazete'nin yayımlanmasını sağlamak, düsturlar ve fihristleri hazırlamak sadece Başbakanlığa verilmiş bir görevdir. Bu görevlerden Resmi Gazete'nin basım ve dağıtım işi 852 sayılı Başbakanlık Basımevi Döner Sermayesi İşletmesi Kuruluşu Hakkında Kanunun değişik 1 inci maddesiyle Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğüne verilmiştir. Başbakanlığın asli nitelikteki bu görevini özel hukuk gerçek ve tüzel kişileriyle paylaşması, hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıkacak sorunların Başbakanlık tarafından üstlenilmesi gibi bazı sakıncaları da beraberinde getirebilecektir.

Resmi Gazete'nin basım ve dağıtımı hizmetini paylaşan özel hukuk gerçek yada tüzel kişilerinin Başbakanlık tarafından denetlenebilir olması, Başbakanlığın görevi kapsamında bulunan basım ve dağıtım işinin bu kuruluşlarla paylaşılabileceğinin gerekçesini oluşturamaz.

Bugünkü mali kaynaklar ile bu işi yürütebilen ve günümüzün teknolojik gelişmeleri çerçevesinde ileride sözkonusu hizmetleri daha mükemmel ve süratli bir biçimde yürütebilme olanağı bulunan Başbakanlığın devletin resmi bir yayın organı niteliğinde bulunan Resmi Gazetenin basımı ve dağıtımı işini özel hukuk gerçek yada tüzel kişileriyle paylaşması için bugünkü koşullarda bir neden bulunmadığı gibi yukarıda açıklanan yasal sebeplerle bunun uygun da olmadığı görüşü ile karara karşıyız."

Üye Muammer Oytan'ın, "İstanbul'da faaliyet gösteren Tam Bilgi İletişim Anonim Şirketi, Başbakanlığa başvurarak, ekte sunduğu Elektronik Resmi Gazete (REGA) adını verdiği projeye göre, Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü ile işbirliği kurarak, Resmi Gazete'yi bilgi bankasına ana bilgisayara yüklemek, sisteme abone olacak kişi ve kurumların bilgisayarlarına, PTT kanalıyla ücret mukabili bilgi aktarmak istediğini bildirmiştir. Anılan Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün bağlı olduğu Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, işin hukuki vechesini açıklığa kavuşturmak amacıyla Başbakanlık Hukuk Müşavirliğinden, bu projeyi gerçekleştirmesinin Basın Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3056, 1322 ve 852 sayılı Kanunlar açılarından mümkün olup olmadığını sormuş; ancak anılan hukuk müşavirliği, Resmi Gazetenin basım ve dağıtımının, mütalaa soran Genel Müdürlüğün nezaretinde Basımevi Döner Sermaye İşletmesinin görevi ve sorumluluğunda bulunduğu gerçeğini keşfedip tespit etmekle yetinmiştir.

Bunun üzerine Başbakanlık Türkiye'de ilk kez yapılacak bu uygulamanın sonradan vahim sonuçlar doğurması olasılığını düşünerek, aynı sorunların açıklığa kavuşturulması, konunun hukuki yönündeki duraksamanın giderilmesi için Danıştay'dan görüş istemiştir.

Danıştay Birinci Dairesi konuyu (Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün kendisine yasalar gereği veriten Resmi Gazetenin basım ve dağıtım hizmetlerini özel hukuk gerçek veya tüzel kişileriyle paylaşıp paylaşmayacağına hasren) inceleyip; yani duraksanan konuya Resmi Gazetenin basımını da katarak bir bakıma konuyu genişletmiş; öte yandan olaya, Basımevinin bu işi sadece özel sektörle işbirliği halinde yürütüp yürütemeyeceği açısından bakarak özel firmanın REGA projesini tek başına uygulamaya koyup koymayacağı, bunun yasalara aykırı olup olmayacağı hususunu gözden kaçırmış, böylece konuyu daraltmıştır. Sonuçta, daraltılmış konuda da söylediği şudur: (Resmi Gazetenin basım ve dağıtım görevi Başbakanlığa aittir; ancak idarenin günümüzün teknolojik gelişmelerini dikkate alarak bu hizmeti özel sektörle birlikte yürütmesinde herhangi bir sakınca yoktur; karar vermekte zaten idarenin takdir yetkisi içinde kalır.)

İdari İşler Kurulu'nun çoğunluğunca bu karar onaylanmıştır.

Konunun iki hukuki yönü vardır; iki bölümde ele alınmalıdır:

I- Resmi Gazete'nin dağıtımıyla ilgili tekel nitelikteki görevi, Başbakanlık, bir özel firma ile birlikte yürütülebilir mi? Bu girişim ne gibi hukuki sakıncalar doğurur; Devlete ne gibi sorumluluklar yükler?

II- Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünün dosyadaki yazısından anlaşıldığı üzere idarenin razı olmaması halinde TAM Bilgi İletişim A.Ş'nin, başvuru yazısında belirtildiği gibi anılan REGA projesini tek başına uygulamaya kalkıştığı takdirde nasıl bir hukuki durumun doğacağı, buna engel olmanın yollarının neler olduğu hususu,

I- 3056 sayılı Başbakanlık Kuruluş Kanununun 2.ve 10 ncu 852 sayılı Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hk. Kanunun 1 inci maddelerinde, Resmi Gazetenin basım ve dağıtım hizmetleri tekel şeklinde Başbakanlığa verilmiş bir yetki ve görevdir. Bu hükümler, herhangi bir kamu hizmetinin bir kamu kurumunca yerine getirileceğini öngören mevzuat hükümlerinden farklıdır. Çünkü Resmi Gazete, 23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı, Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanun gereğince; kanunlar, tüzükler, kararnameler, yönetmelikler, mukavele ve imtiyazlar, içtihatlar gibi gerek Devlete, gerekse vatandaşlara hak ve menfaat sağlayan; yükümlülük ve sorumluluk yükleyen mevzuatın yayımlandığı; böylece bunların tüm hükümleriyle doğruluğunun ve güvenilirlikten Devlet güvencesi Devlet garantisi, Devlet sorumluluğu altında olduğunun nişanesidir. İşte Tam Bilgi İletişim A.Ş. yaptığı teklifle bu güvenirlikten yararlanmak istemektedir. Resmi Gazete'nin klişesiyle kimliği ve sıfatıyla doğruluk garantisiyle, resmi niteliğiyle " Elektronik Resmi Gazete" adı altında bilgisayar aksamına yansıtılmasını amaçlamaktadır. Bu husus şirketin Başbakanlığa verdiği 22.9.1993 günlü teklifinden açıkça anlaşılmaktadır. Önerilen sisteme göre;

- Başbakanlık, Resmi Gazeteyi elektronik olarak almak isteyen kurum ve şahısları REGA servisine abone edecek,

- Başbakanlık, Resmi Gazete bilgilerini basıma hazırlarken aynı zamanda şirketin bilgisayar bankasına da yükleyecek,

- Başbakanlık, REGA servisine üye olmak isteyenlerin aboneliğini onaylayacak,

- Yine Başbakanlık şirketi denetleyebilecektir.

Görüldüğü gibi sorumluluk tümüyle Başbakanlığa ait olacaktır.

Böyle bir sistemde, denetlemenin bir anlam ifade etmeyeceği açıktır.

Sonuçta sehven veya bilinçli olarak mevzuatta yapılacak olan değişiklik ve tahrifatlardan doğrudan doğruya Devlet sorumlu tutulacaktır. Bilgisayar teknolojisinin bugünkü teknik imkanlarıyla, Resmi Gazetede yer alan mevzuat ve bilgiler aynı anda şirketin bilgi bankasına da yüklendikten sonra herhangi bir tahrifatın önlenmesi için özel kişilerin sisteme girişini ve merkezdeki bilgilere tasarruf etmesini önleyebilecek bir şifre uygulamasının mümkün olup olmadığı hususu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılamamıştır. Böyle bir şifre ve kodlama uygulaması ile sisteme girişin, sadece Başbakanlıktaki bir-iki üst yetkiliye açık tutulup bunun dışındaki tüm kamu ve özel kişi ve kuruluşlara yasaklanması ve mutlak gizliliğe riayet edilmesi teknik imkanı var olmadıkça REGA sisteminin uygulamaya konulması göze alınamaz. Bilgisayarda; mevzuattaki bir deyimin, bir sözcüğün, bir hükmün tahrif edilmesi maddi-manevi hiçbir şekilde telafisi mümkün olmayacak kadar vahim ve ağır zararlar husule getirir ve bundan da, böyle bir sisteme yeşil ışık yakan Başbakanlık sorumlu olur.

5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 31 inci maddesi gereğince resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlemesi veya faydalanılması serbesttir. Tam Bilgi İletişim A.Ş.nin Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yayımlanacak olan mevzuatı ve diğer bilgileri, kendi klişe ve klasifikasyonu altında abonelerine sunmak yerine, Resmi Gazeteyi olduğu gibi ekrana yansıtmak istemesinin bir anlamı olmak gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi bunun anlamı hiçbir bedelle değişilemeyecek olan, Devletin manevi varlığının, güvenirliğinin, resmi sıfatının ve kimliğinin özel amaçlar için kullanılmasıdır; bilerek- bilmeyerek husule gelebilecek zarar doğurcu olaylardan Devleti sorumlu kılmaktır.

II- Tam Bilgi İletişim A.Ş. 22.9.1993 günlü başvurusunda, önerdiği projenin uygun bulunmaması halinde, T.C. yasalarına sadık kalarak 31.12.1993 tarihine kadar kendiliğinden işlerliğe sokacağını bildirmekte; Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünün, dosyada mevcut 14.10.-1993 tarih ve 2076-04095 sayılı ve 23.11.1993 tarih ve 2076-04746 sayılı yazılarından anılan şirketin böyle bir davranışının hukuka- mevzuata uygun olup olmayacağı da sorulmaktadır.

Bu konuya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu açılarından bakmak gerekir.

A- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1 inci maddesinde "Eser, sahibininin hususiyetini taşıyan ...her nevi fikir ve sanat mahsulüdür" şeklinde tanımlanmıştır. Devletin ve Türkiye Cumhuriyetinin hususiyetini, güvenirliğini, resmiyetini, Resmi Gazete'nin kişesinden, kompozisyonundan ve niteliğinden daha iyi hiçbir şey temsil edemez, taşıyamaz ve anlatamaz. Resmi Gazete kendisine sahip olan, düzenleyen ve yayımlayan Devletin resmi organıdır; her yönü ile bir fikir eseridir.

Aynı kanunun 13.maddesinde fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin maddi ve manevi menfaatlerinin bu kanun dairesinde himaye göreceği hükme bağlanmıştır.

Başbakanlığın olurunu almadan Resmi Gazete'nin, olduğu haliyle bilgisayara yüklenilmesi ve abonelerin ekranlarına yansıtılması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 21, 22, 23, 83 ve 84 ncü maddelerine aykırı olacaktır. Böyle bir teşebbüsün önlenmesi için aynı kanunun 66, 67, 69, 70, 71, 72 ve 77 ncl maddelerinde gösterilen davaları açarak Devletin maddi, mali ve manevi haklarının korunması ve bu haklara tecavüz edenlerin cezalandırılmasının sağlanması gerekir.

B- 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 3 ncü maddesi ile 12 ci maddesinin 5 nci bendinde; matbaacılık, gazetecilik, kitapçılık, yayın, ilan ve istihbarat işleri ile uğraşan müesseseler ticarethane sayılmıştır. Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi, kendi geliri ve gideri olan, gelir ve kurumlar vergisi ödeyen, özel-resmi kişi ve kuruluşların basım-yayım işlerini ücret karşılığı yapan bir ticarethanedir. Bu sebeple Türk Ticaret Kanununa uygun davranmak zorunda olan ve bu kanunun hükümlerinin koruyuculuğu altındadır. Tüm Bilgi İleşitim A.Ş.nin, sözü edilen sistemi kendiliğinden uygulamaya kalkışması Türk Ticaret Kanununun 56 ve 57 nci maddelerine aykırı olacaktır. Böyle bir teşebbüsün önlenmesi için aynı kanunun 58 inci maddesinde belirtilen davaların açılması ve mütecavizlerin 64 üncü madde hükümleri uyarınca cezalandırılmalarının sağlanması gerekir.

C- Sözü edilen şirketin REGA projesini kendiliğinden uygulamaya koyması 818 sayılı Borçlar Kanununun 48 inci maddesine de aykırı olacağından bu madde hükmü uyarınca da gereğinin yapılması düşünülmelidir.

Bütün bu sebeplerle ve gerekçelerle Birinci Dairenin Kararının bozulması gerekeceği düşüncesiyle aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum." yolundaki ayrışık görüşlerine karşı;

Danıştaydan işenilecek danışsal görüşlerin konusunun özel durumlara değil, genellik ifade eden sorunlara ilişkin olması zorunludur.

Konu "Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün kendisine yasalar gereği verilen Resmi Gazetenin basım ve dağıtımı hizmetlerini özel hukuk tüzel yada gerçek kişilerlyle paylaşıp paylaşamayacağı şeklinde

belirginleştirdiğine ve değerlendirme bu sınırlar içinde yapıldığına göre sorunu şirket önerisine bağlı kalarak irdelemek ve önerinin yol açacağı sakıncaları gözönüne alarak hizmet paylaşımının uygun olmayacağı görüşüne ulaşmak olanaksızdır. İşin henüz bu aşamasında ve getirilen öneriler paralelinde bir hizmet paylaşımı sözkonusu olmadığı gibi, basım ve dağıtım hizmetinin yürütülmesi açısından daha sonraki bir aşamada Başakanlık ile özel hukuk tüzel yada gerçek kişileri arasında yapılacak bir paylaşımda hizmetin aksamaması için yasal bazı düzenlemeler getireceğinde de kuşku bulunmamak gerekir.

Açıklanan gerekçelerle birlikte daire kararının onanmasına 20.1.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/256
Karar No: 1993/238

Özeti: Son nüfus sayımına göre yerleşik nüfus 2000 den az olan bir köyün zorunlu göçe tabi tutulan ve 2510 sayılı İskan Kanunu hükümleri uyarınca iskan edilenlerle nüfusun 2000'i aşması durumunda, 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen nüfus koşulununun, ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak değerlendirilmesinin zorunlu bulunduğu hk.

İzmir İli Menderes İlçesi Merkez Bucağına bağlı Oğlananası Köyünde belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 19.11.1993 günlü ve B.050 MAH 006 0001/521.93.35.74/3070 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Oğlananası Köyünde belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre Köy İhtiyar Kurulunca yerel mülkiye amirine başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, 1099 seçmenden 820 seçmenin oylamaya katıldığı, 747 seçmenin evet, 69 seçmenin hayır oyu kullandığı, 4 oyun geçersiz sayıdığı, İzmir İl Genel Meclisinin, 17.6.1993 günlü toplantısında, kurulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin yerine getirilmesine yeteceği ve önerinin yararlı olduğu bu nedenle adı geçen köyde belediye kurulmasının uygun olacağı yolunda karar verildiği, Valiliğin 4.8.1993 günlü ve MB.054 VLK 43550700 Mah. İd. Md.14/3443 sayılı yazısında da Oğlananası köyünde belediye kurulmasının yararlı olacağı yolunda görüş bildirildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 1.9.1993 günlü ve B.02.1.DİE.0.12.00.05/906-824 sayılı yazısında 1990 yılı genel

nüfus sayımı sonuçlarına göre köy nüfusunun 1935 ve bu nüfusa dahil misafir sayısının 60 kişi olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Yurdakul Günçer ve Harun Çetintemel'in "1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde, bir köyde belediye kurulabilmesi için aranan koşullardan biri de o yerin nüfusunun, son nüfus sayımına göre 2000 den fazla olmasıdır.

Oğlananası Köyünün 1990 genel nüfus sayımında belirlenen nüfusunun 1935, bu sayıya dahil misafir nüfusun ise 60 kişi olduğu, dosyada bulunan Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı yazısının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, İzmir İli Menderes İlçesi Merkez Bucağına bağlı Oğlananası Köyünde belediye kurulması için yasal koşullar oluşmadığından istemin reddi gerekmektedir" yolundaki ayrışık oylarına karşı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde yer alan nüfus koşullarıyla, bir köyde belediye kurulabilmesi için, son nüfus sayımına göre gerçek nüfusunun 2000 den fazla olması öngörülmekte ve dolayısıyla sayım günü çeşitli nedenlerle köyde bulunan ancak köyde yerleşik olmadıkları için "misafir" olarak kaydedilenler değerlendirme dışında bırakılmaktadır.

219 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (d) bendinde genel nüfus sayımlarının sonu (0) ile bitecek yıllarda yapılacağı hükme bağlandığından, 1990 yılında yapılan genel nüfus sayımına göre gerçek nüfusu 2000 den az olan köylerin, bir sonraki nüfus sayımının yapılacağı 2000 yılına kadar nüfuslarının olağan artışla 2000'i aşması halinde dahi bu yerlerde 2000 yılından önce belediye kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Buna karşılık, son nüfus sayımına göre yerleşik nüfusu 2000 den az olan bir köyün zorunlu göçe tabi tutuları ve 2510 sayılı İskan Kanunu hükümleri uyarınca iskan edilenlerle nüfusunun 2000'i aşması durumunda, 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen nüfus koşulunun, ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak değerlendirilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Olağanüstü nedenlerin etkisiyle ve kendi iradeleri dışında iskan edilen ve köyün yerleşik nüfusuna dahil olanlarla o köy nüfusunun 2000'i aşması halinde, belediye kurulması için yasada öngörülen nüfus koşulunun, bu kişilerin son nüfus sayımından önce yada sonra iskan edilmiş olmalarına göre değerlendirilmesinin hukuka ve kanunun amacına uygun olmayacağı açıktır.

Oğlananası Köyünün 1990 yılı genel nüfus sayımında nüfusunun 1935 kişi ve bu nüfusa dahil misafir nüfus sayısı 60 kişi olduğu saptanmış iken, Bulgaristan'dan 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutulanlardan 48 ailenin hükümetçe 1992 ve 1993 yıllarında bu köye iskan edilmesi sonucunda, köy nüfusuna 164 kişinin dahil olduğu ve bunun sonucunda köyün gerçek nüfusunun 2039 kişiye ulaştığı ve belediye kurulması için gerekli diğer koşulların da mevcut olduğu dosyadaki belgenin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş olduğundan, İzmir İli Menderes İlçesi Merkez Bucağına bağlı Oğlananası Köyünde oğlananası adıyla belediye kurulmasına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1993/143
Karar No: 1993/68

İzmir İli Menderes İlçesi Merkez Bucağına bağlı Oğlananası Köyünde belediye kurulması konusunda düzenlenen ve 1580 sayılı Belediye Yasasının 7469 sayılı Yasayla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması için İçişleri Bakanlığı'nın 19.11.1993 günlü ve B.050.MAH.006.0001/521.93.35.74/3070 sayılı yazısıyla gönderilen dosya üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 23.11.1993 günlü ve E:1993/256, K:1993/238 sayılı karar 2575 sayılı Danıştay Yasasının 46 ncı maddesinin (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından İdari İşler Kurulu'na iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Güşünüldü :

İkinci Daire Başkanı Alp Yüksel Fırat ile üyelerden H.Mükerrem Özelçi Acar Oltulu, Cengiz Divanlıoğlu ve Abdülkadir Genelioğlu, üye Harun Çetintemel'in Birinci Daire kararındaki görüşüne katılmışlar ise de,

Üye Aysel Pekiner'in "Birinci Daire kararının, 1580 sayılı Yasanın 7 nci maddesi hükmünü yorumlayan ve belediye statüsüne dönüşmenin koşullarından biri olduğu belirlenen nüfus ögesinin hesabında sayım günü köyde misafir olarak bulunanların değerlendirme dışı bırakıldığını belirleyen bölümünün karar metninden çıkartılmak suretiyle onanması" gerektiği yolundaki gerekçedeki ayrışık oyuna karşılık,

Daire kararının onanmasına 29.12.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/197
Karar No: 1993/231

Özeti: Birkaç köyün birleşerek belediye kurabilmeleri için hizmetlerin yeterince ve gereğince yürütülmesi bakımından yerleşik yerlerinin bir bütün oluşturması amaçlandığından ve birleşerek belediye kurmak isteyen köylerin son yerleşim yerlerinin birbirlerine olan uzaklığın kanunun öngördüğü 500 metreyi de geçmemesi nedeniyle mesafe koşulu yönünden amaca aykırılık bulunmadığı hk.

Trabzon İli Köprübaşı İlçesi Merkez Bucağına bağlı, Yılmazlar, Konuklu, Küçükdoğanlı, Büyükdoğanlı, Emirgan ve Dağardı Köylerinin birleşerek Beşköy adı altında belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 20.9.1993 günlü ve B.050.MAH 006 0001/521.93.61.14/2517 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi:

Yılmazlar, Konuklu, Küçükdoğanlı, Büyükdoğanlı, Emirgan ve Dağardı Köylerinin birleşerek Merkezi Konuklu olmak üzere Beşköy adı altında belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre adı geçen köylerin köy ihtiyar kurullarının ayrı ayrı ve ortaklaşa olarak aldıkları kararlar uyarınca yerel mülkiye amirine başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köyler seçmenlerinin oylarının alındığı, toplam olarak 2560 seçmenden 1649 seçmenin oylamaya katıldığı, 1595 seçmenin evet, 48 seçmenin hayır oyu kullandığı, 6 oyun geçersiz sayıldığı, Trabzon İl Genel Meclisinin 31.5.1993 günlü toplantısında, kurulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin yerine getirilmesine yeteceği ve önerinin yararlı olduğu bu nedenle adı geçen köylerin birleşerek belediye kurulmasının uygun olacağı yolunda karar verildiği, Valiliğin 5.7.1993 günlü B054VLK4610700-14-1091 sayılı yazısında da Yılmazlar, Konuklu, Küçükdoğanlı, Büyükdoğanlı, Emirgan ve Dağardı Köylerinin birleşerek Beşköy adıyla belediye kurulmasının yararlı olacağı yolunda görüş bildirildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 1.9.1993 günlü B.02.1.DİE.0.12.00.05/906-823 sayılı yazısında 1990 yılı genel nüfus sayımı sonuçlarına göre Yılmazlar Köyü nüfusunun 1504 bu nüfusa dahil misafir sayısının 129, Küçükdoğanlı Köyü nüfusunun 518 bu nüfusa dahil misafir sayısının 13, Konuklu Köyü nüfusunun 558 bu nüfusa dahil misafir sayısının 15, Büyükdoğanlı Köyü nüfusunun 1278 bu nüfusa dahil misafir sayısının 87, Dağardı Köyü nüfusunun 1656 bu nüfusa dahil misafir sayısının 119 kişi olduğu ve Emirgan bağlısının nüfusu ve misafir nüfusunun Dağardı Köyü içerisinde bulunduğunun bildirildiği, bu durumda toplam olarak köyler nüfusunun 5514 bu nüfusa dahil misafir sayısının 363 kişi olduğu, dosyaya ekli kroki ve bunu açıklayan rapordan birleşerek belediye kurmak isteyen köylerin birbirlerine olan

en yakın yerleşim yerleri arasındaki uzaklığın 500 metreyi geçmediği anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden Nuri Madazlı ve Yurdakul Günçer'in "1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinin A bendi hükmüne göre bir kaç köyün ve köylerle köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmesi için yerleşik alanlarının merkez kabul edilecek yere uzaklığının en çok 500 metre olması gerekmektedir.

Dosya içinde mevcut kroki ile teknik elemanca düzenlenen mesafe cetvelinde, kurulacak olan belediye için merkez olarak kabul edilen Konuklu Köyü Büyük Cami Mahallesiyle Yılmazlar Köyünün en yakın yerleşim yerleri arasındaki uzaklığın 100 metre, Küçükdoğanlı Köyü için bu uzaklığın 1250 metre, Büyükdoğanlı Köyü için 3250 metre, Dağardı Köyü için 1000 metre ve Emirgan Köyü için 2100 metre olduğunun açıklanmış bulunması karşısında, birleşerek belediye kurmak isteyen köyler arasındaki uzaklığın yasanın öngördüğü 500 metreden daha fazla olduğu anlaşıldığından Trabzon İli Köprübaşı İlçesi Merkez Bucağına bağlı, Yılmazlar, Konuklu, Küçükdoğanlı, Büyükdoğanlı, Emirgan ve Dağardı Köylerinin birleşerek belediye kurulmasına yasal olanak bulunmadığından istemin reddi gerektiği" yolundaki ayrışık oylarına karşı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinde, bir kaç köyün yada köylerle köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için hizmetlerin yeterince ve gereğince yürütülmesi bakımından yerleşik yerlerinin bir bütün oluşturması amaçlandığından birleşerek belediye kurmak isteyen köylerin son yerleşim yerleri arasındaki uzaklığın kanunun öngördüğü 500 metreyi geçmemesi nedeniyle mesafe yönünden bu amaca aykırılık olmadığı gibi, diğer yasal koşulların da mevcut bulunduğu, yerel kamu hizmetlerinin görülmesi ve kasabanın gelişmesi yönünden yararlı olacağı kanısına varıldığından, istek ve öneri doğrultusunda, Trabzon İli, Köprübaşı İlçesi Merkez Bucağına bağlı Yılmazlar, Konuklu, Küçükdoğanlı, Büyükdoğanlı, Emirgan ve Dağardı Köylerinin birleşerek Merkezi Konuklu Köyü olmak üzere Beşköy adı altında belediye kurulmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1993/129
Karar No: 1993/66

Trabzon İli Köprübaşı İlçesi Merkez Bucağına bağlı, Yılmazlar, Konuklu, Küçükdoğanlı, Büyükdoğanlı, Emirgan ve Dağardı Köylerinin birleşerek Beşköy adı altında belediye kurulması konusunda düzenlenen ve 1580 sayılı Belediye Yasasının 7469 sayılı Yasayla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı'nın 20.9.1993 günlü ve B.050.-

MAH.006.0001/521.93.61.14/2517 sayılı yazısıyla gönderilen dosya üzerine Birinci Dairece verilen 15.11.1993 günlü ve E.No:1993/197, K.No:1993/231 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından İdari İşler Kurulu'na iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden H.Mükerrem Özelçi ile Cengiz Divanlıoğlu, Üye Nuri Madazlı'nın Birinci Daire kararındaki görüşüne katılmışlar isede,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanmasına 29.12.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/174
Karar No: 1993/152

Özeti: Mülkiye amirinin, 1992 yılı ek bütçesinin 1993 yılında onanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle belediye meclisi kararının onanmaması yolundaki işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından 1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesine göre yapılan itirazın reddi hk.

Urla Belediye Meclisinin, 1992 yılı ek bütçesinin düzenlenmesine ilişkin 15.2.1993 günlü ve 24 sayılı kararının onanmaması yolundaki Urla Kaymakamlığının 31.3.1993 günlü ve 02/78 sayılı işleminin 1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesine göre incelenmesi istemine ilişkin Urla Belediye Başkanlığının 19.8.1993 günlü ve 1993/1264 sayılı yazısında aynen:

"Belediyemizin 1992 yılı münakele ve ek bütçesi 1992 yılı içinde yapılması gerekirken süresinde yapılmayarak 1993 yılı içinde yapıldığı meclisce kabul edilen bu teklifler Kaymakamlıkça onanmadığı için 1580 sayılı Yasanın 71 inci maddesi gereğince Başkanlığınızca incelenerek karara bağlanmasını arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesinde 70 inci maddenin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13, üncü fıkralarında gösterilen işlerle 15 inci fıkra gereğince alınan belediye meclisleri kararlarının mülkiye amirinin onayıyla yürürlüğe gireceği belirtilmiş, söz konusu kararların bir hafta içinde onaylanmaması halinde belediye meclisinin istemi üzerine konunun Danıştayca incelenerek bir ay içinde kesin olarak karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğünün "ek ödenek" başlıklı 16 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, bütçede tertibi bulunduğu halde yetmeyeceği anlaşılan ödeneğe, bütçenin diğer tertiplerindeki ödeneklere dokunmadan yapılan ilaveye ek ödenek denildiği, ek ödeneğin ancak, bütçe yılı içerisinde verilebileceği, mali yıl sona erdikten sonra, geçmiş yıl bütçesi hesabına ek ödenek verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, mülkiye amirinin, 1992 yılı ek bütçesinin 1993 yılında onanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle belediye meclisi kararını onamaması yolundaki işleminde, yukarıda sözü edilen hükümlere aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Urla Belediye Meclisi kararının Kaymakamlıkça onanmaması yolundaki işlem yerinde görüldüğünden, itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/123
Karar No: 1993/133

Özeti: Bir köyde yerleşik nüfus kalmaması halinde, köyün belediye sınırları içerisine alınması amacıyla 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesi hükmünün öngördüğü işlemlerin yerine getirilmesine fiilen olanak bulunmadığından, idarece yanlışlıklar yapıldığı anlaşılan bağlanma önerisinin incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

Nevşehir İli Kozaklı İlçesine bağlı Burnukara Köyünün aynı ilçe Karahasanlı Belediyesi sınırları içine alınması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 9.7.1993 günlü ve B050MAH 006 0001/521.92.50.8/1754 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesinde, köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesinin istenmesi halinde o yer seçmenlerinin en az yarısından fazlasının yazılı olarak mahallin en büyük mülkiye memuruna başvurması veya valinin bu işe lüzum göstermesi ayrıca yerel seçim kurulunca belediye seçimindeki usul ve koşullar dairesinde köy veya kısımlarının ayrı ayrı oylarının alınması ve sonucun bir tutanakla valiliğe bildirilmesi, hizmetlerin yeterli şekilde yerine getirilmesi oyla-

nakdan dikkate alınarak köy yada köy kısımları ile bağlanılacak belde arasındaki mesafenin 2500 metreye kadar çıkartılabileceği öngörülmektedir.

11.5.1988 günlü ve 19811 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sınır Anlaşmazlığı Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkında Yönetmeliğin, köy tüzel kişiliğinin sona ermesi hallerini düzenleyen 40 ncı madde D bendinde ise; ekonomik veya sosyal sebeplerle halkın, bulunduğu yerleşik yeri terk ederek ekonomik odaklara göç etmesi sonucunda o köyde yerleşik kimsenin kalmaması halinde köy tüzel kişliğinin bu yönetmeliğe göre sona erdirileceği hükmü yer almaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Burnukara Köyünde yerleşik nüfus kalmaması üzerine yukarıda sözü edilen yönetmeliğin öngördüğü köy tüzel kişiliğinin kaldırılması yolundaki işlemlere başlanıldığı ancak İçişleri Bakanlığınca bu konuda nihai işlem tesis edilerek köy tüzel kişiliğinin henüz kaldırılmadığı, bu prosedür devam ederken Nevşehir İl Genel Meclisinin 20.5.1993 günlü ve 5 sayılı kararı ile Nevşehir Valiliğinin konuya ilişkin 23.6.1993 günlü Mah.İd.Md. B054VLK 500700-02/1912 sayılı yazısı eki görüş yazısında Burnukaya Köyünün Kozaklı İlçesi Karahasanlı Belediyesi sınırları içine alınmasının önerildiği anlaşılmaktadır.

Köy kurulması kaldırılması yukarıda anılan yönetmelik hükümleri uyarınca yetkili kurulların istişari görüşleri ve valilik görüşü üzerine İçişleri Bakanlığınca tesis edilecek nihai işlemle yapılır.

Bir köyün yada köy kısımlarının bir beldenin içine alınması için başvurulması gerekli usul ise, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi hükmüne göre bir dizi işlemler tesisini gerektirir.

Nevşehir İli, Kozaklı İlçesine bağlı Burnukara Köyünde yerleşik nüfus kalmadığı cihetle anılan köyün Karahasanlı Belediyesi sınırları içine alınması amacıyla, 1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 7 nci maddesi hükmünün öngördüğü, işlemlerin yerine getirilmesine fiilen olanak bulunmadığından, idarece yanlışlıkla yapıldığı anlaşılan bağlanma önerisinin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/261
Karar No: 1993/259

Özeti: Belediye sınırlarına alınması istenen kısımlar ayrıldıktan sonra geriye kalan yerleşim yerlerinin nüfusunun Köy Kanununun uygulan-

Giresun İli Şebinkarahisar İlçesi Ekecek Köyü Busait (Ulukapı) Bağlısının Şebinkarahisar Belediyesi sınırları içerisine alınması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 13.9.1993 günlü ve B.050.MAH.006.-0001/521.93.28.15/2352 sayılı yazısıyla gönderilen dosya ile içinde yer alan teknik elemanca düzenlenmiş raporda Şebinkarahisar Belediyesi ile Ekecek Köyü Busait (Ulukapı) Bağlısı arasındaki uzaklık 2 kilometre olarak belirtilmiş ise de, krokide, bu uzaklığın daha fazla olduğu görüldüğünden, bu çelişkinin giderilmesi için kroki ile bunun açıklanmasına ilişkin raporun ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmesi, Ekecek Köyünün, belediye sınırları içerisine alınması istenen Busait (Ulukapı) Bağlısından geriye kalan kısmının, Köy Kanununda belirtilen hizmetleri yürütebilecek mali kaynağa sahip olup olmayacağı ve nüfusunun anılan kanunun uygulanmasını engelleyecek bir duruma düşüp düşmeyeceği hususlarında bilgi verilmesi, ayrıca, Giresun İl Genel Meclisinin 7.6.1993 günlü ve 24 sayılı kararında, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesinde açıldığı bildirilen davaya ilişkin 7.4.1993 günlü ve E:1991/29, K:-1993/14 sayılı kararın bir örneğinin gönderilmesinin istenmesine ilişkin dairemizin 24.9.1993 günlü ve E:1993/192, K:1993/182 sayılı kararı üzerine gönderilen anılan Bakanlığın 25.11.1993 günlü ve B 050 MAH 006 0001/521. 93.28. 15/3125 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesi hükmüne göre köy kısımlarının belediye sınırları içerisine alınabilmesi için köy ihtiyar kurulunca bir tutanakla ya da seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak yerel mülkiye amirine başvurması ya da valinin bu ise re'sen lüzum görmesi, yerel seçim kurulunca köy kısımlarında oylama yapılması, ayrıca, belediye sınırlarına alınması istenen kısımlar ayrıldıktan sonra geriye kalan yerleşim yerlerinin nüfusunun Köy Kanununun uygulanması bakımından kanunda öngörülen 150 kişinin altına düşmemesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, Ekecek Köyü Busait (Ulukapı) Bağlısının bu köyden ayrılarak Şebinkarahisar Belediyesi sınırları içerisine alması istemiyle ilgili olarak, bu Bağlı seçmenlerinin iradelerini belirlemek amacıyla 30.12.1990 tarihinde oylarına başvurulmasına karşın, bazı nedenlerle diğer işlemlerin gerçekleşmesine kadar aradan üç yıl gibi uzunca bir süre geçtiği anlaşıldığından 30.12.1990 tarihinde yapılan oylama sonucunun bugünkü seçmenlerin iradelerini yansıttığı söylenemez.

Öte yandan, Busait (Ulukapı) Bağlısının, Ekecek Köyünden ayrılması halinde bu köyün geriye kalan yerleşim yerlerinin nüfusu, 150 kişinin altına düştüğünden, bu yerlerde Köy Kanununun bazı hükümlerinin uygulanma olanağı da ortadan kalkacaktır.

Açıklanan nedenle, Giresun İli Şebinkarahisar İlçesi Ekecek Köyü Busait (Ulukapı) Bağlısının bu köyden ayrılarak Şebinkarahisar Belediyesi sınırları içerisine alınması yolundaki istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/191
Karar No: 1993/137

Özeti: Milletvekili olmayan Bakanlar Kurulu üyelerinin, bu sıfatı taşıdıkları sürece, belediye başkanlığı görevini yürütebilmelerine olanak bulunmadığı hk.

Sosyal Demokrat Halkçı Parti Genel Başkanlığına seçilen Ankara Büyükşehir Belediye Başkanının Devlet Bakanı, Başbakan Yardımcılığıyla birlikte Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevini de yürütüp yürütemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 15.9.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 8.02.0.KKG/174-87/06377 sayılı yazısında aynen:

"Sosyal Demokrat Halkçı Parti Genel Başkanlığına seçilen Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'nın Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığı görevi ile birlikte Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevini de yürütüp yürütemeyeceği hususunda düşülen tereddüte dair Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'dan alınan ilgi yazı ekli olarak gönderilmiştir.

Anayasanın 82 ve 112 nci maddeleri ile 1580 sayılı Kanunun 24 ve 26 ncı maddelerine göre Belediye Başkanlığı ile Bakanlığın birlikte yürütülmesinin mümkün olmadığı düşünülmekle beraber, bir başka görüşe göre sözü edilen iki görevin bağdaşabileceği ileri sürülmektedir.

Konunun incelenerek görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının 14.9.1993 günlü 1686 sayılı yazısında da aynen:

"12 Eylül 1993 tarihinde Sosyaldemokrat Halkçı Parti Genel Başkanlığına seçilmiş bulunuyorum. Sayın Prof. Dr. Erdal İNÖNÜ'nün Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığından istifası nedeniyle benim bu görevi yürütmem gündemdedir.

26 Mart 1989 seçimlerinden bu yana yürüttüğüm Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığıyla bu görevi beraber yürütme isteğime karşın; hukuk dışı bir durumun ortaya çıkmaması için Anayasa ve ilgili yasaların üzerinde yorumlar yapılabilen maddelerine bir açıklık getirilmesi yerinde olacaktır.

Bu konudaki hukuki durumun açıklığa kavuşturulması için Danıştay Başkanlığı görüşünün alınmasını ve tarafıma bildirilmesini takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sorun, belediye başkanlığı görevi ile bakanlık görevinin aynı kişi tarafından birlikte yürütülüp yürütülemeyeceği şeklinde nesnelleştirilerek incelendi.

T.C. Anayasasının 112 nci maddesinin son fıkrası, "Bakanlar Kurulu Üyelerinden milletvekili olmayanlar; 81 inci maddede yazılı şekilde Millet Meclisi önünde and içerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar. Bunlar Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri gibi ödenek ve yolluk alırlar." hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre milletvekili olmayan bakanlar bu görevi sürdürdükleri süre içinde milletvekillerine uygulanan yasak ve sınırlamalara tabi olacaktır.

T.C. Anayasasının 82 nci maddesi ise, T.B.M. Meclisi üyelerinin Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev alamıyacaklarını açıkça hükme bağlamıştır. Belediyelerin ise T.C. Anayasasının 127 ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 1 inci maddesinde belirlendiği üzere en tipik kamu tüzel kişileri oldukları kuşkusuzdur.

Bu durumda, milletvekili olmayan bakanlar kurulu üyelerinin de, bu sıfatı taşıdıkları sürece, belediye başkanlığı görevini yürütmelerinin mümkün olmadığı görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/194
Karar No: 1993/168

Özeti: Belediye başkanı iken bakanlığa atananların, belediye başkanlığı görevinin atama işleminin gerçekleştiği tarihte kendiliğinden sona ereceği hk.

Belediye başkanı iken bakanlığa atananların belediye başkanlığının kendiliğinden mi, yoksa istifa suretiyle mi sona ereceği ve bu durumda olanların hangi tarihte belediye başkanlığından ayrılmış sayılacakları konularında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 20.9.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-87/06426 sayılı yazısında aynen:

"Belediye başkanı iken bakanlığa atananların belediye başkanlığının, istifaya gerek olmadan ve Anayasanın 112 nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri gibi 81 inci maddede yazılı yemini etmeden bakanlığa atandıkları gün kendiliğinden sona ereceği düşünülmektedir.

Ancak, bu konuda 1580 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca belediye başkanının tercih hakkını kullanması için 15 günlük süresi olduğu ileri sürülmektedir.

Bu nedenle belediye başkanlığının kendiliğinden mi, istifa suretiyle mi sona ereceği ve bu durumda olanların hangi tarihte belediye başkanlığından ayrılmış sayılacakları hususlarında tereddüte düşülmüştür.

Konunun incelenerek görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, belediye başkanı iken bakanlığa atananların belediye başkanlığının kendiliğinden mi, yoksa istifa suretiyle mi sona ereceği ve bu durumda hangi tarihte belediye başkanlığından ayrılmış sayılacakları hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Anayasanın 109 uncu maddesinin son fıkrası, "Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır; gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilir." hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre, bakanlığa atananlar, atama işlemiyle bakan sıfatını kazanmakta ve görevleri süresince de bu sıfatı taşımaktadırlar.

Dairemizin 16.9.1993 günlü ve E:1993/191,K:1993/137 sayılı kararında da açıklandığı üzere, Anayasanın 112, 82. ve 127 nci maddelerine göre, milletvekili olmayan Bakanlar Kurulu Üyelerinin, bu sıfatı taşıdıkları sürece belediye başkanlığı görevini yürütebilmeleri olanaksızdır. Bir başka deyişle belediye başkanlığı göreviyle bakanlık görevinin aynı kişi tarafından yürütülmesine Anayasa hükümleri engeldir.

Sözü edilen Anayasa hükümlerinin bir sonucu da, belediye başkanı iken bakanlığa atananların, belediye başkanlığı görevinin kendiliğinden ve atama işleminin gerçekleştiği tarihte sona ereceğidir.

Öte yandan, 1580 sayılı Belediye Kanununun 26 ncı maddesi, milletvekili iken belediye başkanlığına ya da belediye başkanı iken milletvekilliğine seçilenlere tercihte bulunma hakkını tanımıştır. Bu hüküm, ancak belediye

başkanı iken milletvekilliğine seçilenler hakkında uygulanır. Belediye başkanı iken milletvekili olmadan bakanlığa atananlara, bu hükmün uygulanması sözkonusu olamaz.

Bu durumda, belediye başkanı iken bakanlığa atananlar, yukarıda değinilen Anayasa hükümleri gereğince belediye başkanlığı görevini sürdüremeyeceklerinden, bunların, andiçme ve istifaya gerek olmadan atama işleminin gerçekleştiği tarihte belediye başkanlığının kendiliğinden sona ereceği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/218
Karar No: 1993/191

Özeti: Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısının Başbakana vekalet etmesinin mümkün olup olmadığı konusunda Danıştayca verilen istişari görüşün 1982 Anayasasının 112 nci maddesi son fıkrası çerçevesinde bir kere daha incelenmesi istemi hk.

Başbakanlığın 27.9.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.K.K.G/174-87/06518 sayılı yazısında aynen:

"Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı'nın Başbakan'a vekalet etmesinin mümkün olmadığına ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 16.6.1965 tarihli ve E:1965/234, K:1965/218 sayılı kararı, Danıştay Genel Kurulu'nca da 17.6.1965 tarihinde E:1965/138, K:1965/135 sayılı kararı ile onanmıştır.

1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nda, milletvekili olmayanların Bakanlığa atanması durumunda milletvekilleri gibi yemin edeceklerine ilişkin hüküm yeralmaktadır. (Anayasa 112/son fıkra).

Anayasa'nın 112 nci maddesinin son fıkrası çerçevesinde konunun bir kere daha incelenerek görüşünüzün ivedilikle bildirilmesini arz ederim."denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısının, Başbakana vekalet etmesinin mümkün olup olmadığı konusunda Danıştayca verilen istişari görüşün, 1982

Anayasasının 112 nci maddesinin son fıkrası çerçevesinde bir kere daha incelenmesi hususuna ilişkindir.

Yemin, kişiyi belli bir hukuki statüye sokup, onu hak, yetki ve hukuki sorumluluklarla donatmaz, ancak, yemin edilecek konuda hukuksal ve ahlaksal gereklere uygun davranılacağı hususunda moral bir teminat niteliği taşır.

Bu durumda, 1982 Anayasasının 112 nci maddesinin son fıkrasında yer almış bulunan yemin unsurunun, milletvekilleri dışında bakanlığa atanmış olanları, 1961 Anayasasının 105 inci maddesinde sözü edilen emsallerinden daha farklı bir hukuki statüye soktuğu düşünülemez.

Öte yandan, istem yazısında sözü edilen Danıştay 3.Dairesi ve Danıştay Genel Kurulu kararları azınlık ve çoğunluk görüşleriyle, sorunu lehte ve aleyhte bütün boyutlarıyla tartışmış bulunduğundan, Danıştay Kanununun 23/e ve 42/f maddelerine göre verilen mütalaaların İdare yönünden herhangi bir bağlayıcılığının olmadığı da gözönünde tutularak, bu aşamada esas hakkında ayrıca görüş belirtilmesine yer olmadığından dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/138
Karar No: 1993/200

Özeti: İstanbul Karaköy ve Eminönü meydanları arasında yapılacak Galata Köprüsü için yapılabilirlik etüdü, proje ve mühendislik ve inşaat süresince kontrollük hizmetleri sözleşmesiyle ilgili değişiklik istemlerinin reddi hk.

İstanbul Karaköy ve Eminönü meydanları arasında yapılacak Galata Köprüsü için yapılabilirlik etüdü, proje ve mühendislik hizmetleri sözleşmesiyle ilgili olarak hazırlanan Zeyilname No:1 hakkındaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 16.7.1993 günlü ve Karayolları Genel Müdürlüğü B.09.1.TCK.0.13.-03.721.17/OY.1.230.0252 sayılı yazısında aynen:

"İller Bankası Genel Müdürlüğünün yatırım programında 84 KO 80290 DPT No.lu ile yer alan Yeni Galata Köprüsü ile iki ucunda yer alan Eminönü ve Karaköy meydanlarının yapımı işine ait; yapılabilirlik etütleri proje ve mühendislik hizmetleri, inşaat süresince kontrolluk hizmetleri işinin" İstanbul Anakent Belediye Başkanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında 17.3.1982 tarihinde imzalanan protokol gereğince İstanbul Belediyesi nam ve hesabına

Karayolları Genel Müdürlüğünce (Karayolları 17. Bölge Müdürlüğünce) yaptırılması öngörülmüştür.

İş 09.07.1982 tarihinde yapılan ihale sonucunda Mott, Hay and Anderson International Ltd. ve Göncer AYALP Firma grubuna ihale edilmiştir.

Sözleşme 02.09.1982 tarihinde imzalanmış ve 09.09.1982 tarihinde 57483/11781 numara ile Sayıştayca tescil edilmiştir.

Hazırlanan Zeyilname No.1 Tasarısının GEREKÇE bölümünde ayrıntılan belirtildiği üzere; yapım işini deruhte eden müteahhit firma ile idare arasında ortaya çıkmış ve çıkacak ihtilafların halledilerek inşaatın bir an önce tamamlanmasını ve sözleşmenin değişen ve oluşan yeni durumlara cevap verebilmesini sağlamak amacıyla yukarıda anılan Müşavir Mühendislik Hizmetleri Sözleşmesinin (7-1-1); (7-2-2); (11-1) ve (11-5) maddelerinin değiştirilmesi zarureti hasıl olmuştur.

Zeyilname tasarısı hakkında Karayolları Genel Müdürlüğü I.Hukuk Müşavirinin ekli 23.12.1992 gün ve 33401 sayılı mütalaası da alınmıştır.

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 32 inci maddesi uyarınca bu konudaki görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Karayolları 17 nci Bölge Müdürlüğü ile Mott, Hay and Anderson International Ltd. ve Göncer Ayalp Firma grubu arasında 2.9.1982 tarihide imzalanan "İstanbul Karaköy ve Eminönü Meydanları Arasında Yapılacak Galata Köprüsü için Yapılabilirlik Etüdleri, Proje ve Mühendislik Hizmetleri ve İnşaat Süresince Kontrolluk Hizmetleri Sözleşmesi"nin (1.1) maddesinde "Firma bu sözleşmede ve eklerinde belirtilen şartlar dahilinde, Galata Köprüsünün yapılabilirlik etüdlerini, proje ve mühendislik hizmetlerini ve inşaat süresince kontrollük hizmetlerini yapacaktır." hükmü ile sözleşmenin konusu belirtilmektedir.

İdare yazısı ekindeki I nolu Zeyilname ile sözleşmenin (7-1-1), (7-2-2) ve (11-1-5) maddeleri değiştirilerek, idare ile yapımcı firma arasında çıkacak uyuşmazlıklarda hukuki yardımda bulunmak üzere sayısı ikiyi geçmemek üzere hukuk danışmanı görevlendirilmesi ve müşavir firmaya yapılan ödemelerde uygulanan artan veya azalan iş veya hizmetlerin keşif özeti genel toplamının %30'unu aşamayacağı sınırlamasının kaldırılması yoluna gidilmektedir.

Sözleşmeye taraf olan müşavir firma, Galata Köprüsü inşaatında idare adına kontrolluk hizmetini yürütmektedir.

Sözleşmede yapılmak istenilen ilk değişiklik ile; müşavir firmanın, yapım işini yüklenen müteahit firma ile idare arasında çıkmış veya çıkabilecek uyuşmazlıklarda danışmanlık yapmak üzere hukuk danışmanları görevlendirilmesi öngörülmektedir.Hukuk danışmanı, müteahit firma ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda danışmanlık yapacaktır. Danışmanın ücreti idare tarafından müşavir firmaya ödenecektir.

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (F) bendinde, Genel Müdürlükle ilgili her türlü uyuşmazlığın incelenmesi ve gerekli görüşün bildirilmesi, Genel Müdürlük Hukuk Müşavirliğinin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu nedenlerle, işin bu aşamasından sonra, kontrolluk hizmetini yürüten müşavair firma bünyesinde, idare ile müteahhit firma arasındaki ihtilaflar için, hukuk danışmanları görevlendirilmesi işin gereklerine uygun bulunmamıştır.

Sözleşmede yapılması istenilen ikinci değişiklik ile; artacak veya azalacak iş ve hizmetlerin keşif tutarının, sözleşmenin 6 ncı maddesine göre hesaplanan keşif özeti genel toplamının %30'unu aşamayacağı yolundaki sınırlamanın kaldırılması istenilmektedir. Değişikliğe konu sözleşme Galata Köprüsünün yapımı süresince kontrolluk hizmetine ilişkin olduğundan, köprünün yapımı işiyle eşgüdümlü şekilde yürütülmek durumundadır. Buna göre, yapım işiyle ilgili işlerde meydana gelecek değişiklikler, doğal olarak kontrollukla ilgili iş ve hizmetlere de yansıyacaktır. Buna uygun olarak, bugüne kadar müteahhitlik işlerindeki artış oranında, kontrolluk hizmetleri devam etmiştir.

Bu nedenle sözleşmenin (11-5) maddesinde önerilen değişikliğin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul Karaköy ve Eminönü meydanları arasında yapılacak Galata Köprüsü için yapılabilirlik etüdü, proje ve mühendislik hizmetleri ve inşaat süresince kontrolluk hizmetleri sözleşmesiyle ilgili değişiklik istemlerinin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.10.1993 gününde oyirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/189
Karar No: 1993/198

Özeti: Şanlıurfa Tüneli ve Tesisleri ikmal inşaatı işine ait sözleşmede değişiklik yapılması isteminin kısmen reddi ve kısmende kabulü gerektiğinin uygun bulunduğu hk.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüyle Akpınar Yapı Sanayii- Ünal Akpınardan oluşan firma grubu arasında akdedilmiş olan Şanlıurfa Tüneli ve Tesisleri İkmal İnşaatı işine ait sözleşmede değişiklik yapılması hususunda 6200 sayılı Yasanın 35 inci maddesine göre görüş bildirilmesi isteğine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 6.9.1993 günlü ve 091.DSİ 061/330-3344/6497 sayılı yazısında aynen:

"DSİ XVI.Bölge Müdürlüğü (Bozova/Şanlıurfa) hudutları içinde bulunan "Şanlıurfa Tüneli ve Tesisleri İkmâl İnşaatı" işi Akpınar Gurubu (Akpınar Yapı Sanayii A.Ş. Ünal Akpınar İnş.İma. ve Tic.A.Ş) na ihale edilmiş ve Genel Müdürlüğümüzle müteahhit arasında 3.9.1981 tarihli sözleşme aktedilmiştir.

İhale bedeli 26 930 443 943, 25 TL olan müzkur işin sözleşmesine göre ikmâl tarihi 31.12.1989 olup; verilen süre ile bu tarih 20.12.1994 tarihine ötelenmiştir.

Herbiri 7,62 m iç çapında ve 26,4 km uzunluğunda iki adet paralel tünelden oluşan Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmâl inşaatının tamamlanması durumunda Atatürk baraj gölünden her iki tünelle birlikte alınacak toplam 328 m3/su ile 476000 ha tarım arazisi sulanacaktır.

Bugüne kadar, işin genel ilerleyişi sırasında çıkan proje ve zemin şartlarına ilişkin mukavelevi problemleri mevcut sözleşme hükümlerine uygun olarak çözüme kavuşturulmuştur. Mevcut sözleşmesinde olmayan ancak işin ilerlemesi açısından yapılmasına zaruret bulunan hususlar için de 31.8.1984 tarihinde I no.lu ek sözleşme, 26.9.1986 tarihinde ise II no.lu ek sözleşme aktedilmiştir.

II. no.lu ek sözleşme ile fiyat farklarının $/TL.bazında hesaplanan bir katsayıya göre ödenmesi hükme bağlanmıştır.

İşin devamı sırasında müteahhit Akpınar Yapı Sanayii A.Ş-Ünal Akpınar İnş.İma. San ve Tic. A.Ş. gerek bakanlık makamı'na ve gerekse idaremize müteaddit defalar müracaat ederek mukavele hükümleri çerçevesinde çözümünün mümkün olmadığı genel müdürlüğümüzce ifade edilen, aşağıda sıralanan taleplerde bulunmuş ve fazlaya dair talep ve dava hakkını mahfuz tutarak, genel müdürlüğümüz aleyhine 1992/1002 esas sayılı dosya ile Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 235.000.000.000.-TL.'lık alacak davası açmıştır.

1- II no.lu ek sözleşmenin 2.maddesi ile 0,01011 olarak hükme bağlanan fiyat artış katsayısının 0,014391

2- Çimentodaki fiyat artışları sonucu, Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatı işinde bu kalemlere yapılan ödemelerin piyasa fiyatlarının gerisinde kaldığı gerekçesiyle aradaki farkın ödenmesi,

3- 89/14657 sayılı TCK Otoyol Kararnamesinin uygulanması.

4- 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 8.maddesinin uygulanması,

5- Sözleşmesinde maktuen ödeneceği kayıtlı 7.01,7.02 ve 7.03 poz no.lu proje ve teknik hizmet bedelleri için, işin seyri sırasında kati projelerde değişiklik yapıldığı gerekçesiyle sözleşme yılı fiyatları ile 225 000 000 TL ödenmesi,

6- Sözleşmesinde yeralan, kazılar için $\frac{M-900X}{10000}$ teklif fiyatı, diğer imalatlar için $\frac{M-900X}{20000}$ teklif fiyatı şeklindeki uzunluk zammı formüllerinin, M = 4x (L-100) 10.000 şekdinde değiştirilmesi,

7- Sözleşme eki, Özel Teknik Şartnamesi'nin 86.maddesine göre müteahhitliğe kiralanan makina, techizat ve tesislerin kira kesintisinin durdurulması ve bugüne kadar kesilenlerin iadesi,

8- Keşif artışı ve yukarıda 1.maddede talep edilen 0,014391 katsayısı gözönüne alınarak tespit edilen ihale beledilinin %10'u oranında avana verilmesi,

Bu taleplerle ilgili idaremiz görüşü aşağıda özetlenmektedir.

1- Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatında 26.5.1986 tarihinde imzalanan II no.lu ek sözleşme ile fiyat farkı ödemelerinde doların TL karşısındaki değişimini esas alan bir katsayı kullanılarak TL. cinsinden ödeme yapıl-ması esasa bağlanmıştır.

Bu katsayıyı tespit etmek için, Atatürk Barajı ve HES Tesisleri İnşaatı için çıkarılan ek sözleşmedeki katsayısının tespitine esas olan formül kullanılmış ve aşağıda hesap şekli görüldüğü gibi sonuç 0,014391 olarak bulunmuştur.

$$M = \frac{\$\,(1.1.1986) - 1\ K_i + 1}{\$\,(\text{İhale Yılı})\ \ S\,(1.1.1986)} = \frac{574{,}00 - 1\ \ 1{,}336777 + 1}{89{,}25 \qquad 574{,}00}$$

K = 0,0143391

II No.lu ek sözleşmenin düzenlenmesi aşamasında 6200 Sayılı Kanun'un 35. maddesi gereği Başkanlığı'nıza yapılan müracaatta'da bu katsayı 0,014391 olarak hesap edilmiştir.

Başkanlığı'nızın ek sözleşme yapılması ile ilgili olarak olumsuz görüş bildirilmesi üzerine yine aynı kanun hükmü gereğince 18.6.1986 tarih ve 86/10732 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile bu katsayı 0,01011 olarak tespit edilmiştir.

Sonuç olarak; Atatürk Barajı ve HES tesisleri inşaatı için çıkarılan kararnamedeki gibi $/TL bazında bir fiyat artışını öngören sistemin Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatı işinde uygulanması esasına dayanan II no.lu ek sözleşmenin 2.maddesinde belirtilen 0,01011 katsayısının, sözü edilen formülün uygulanması halinde 0,014391 olacağı görülmektedir.

2) Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatında çimentoya yapılan ödeme, mukavelesindeki esaslar dahilinde gerçekleştirilmekte olup, mukavelesinde müteahhit tarafından verilen çimento teklif fiyatına, II no.lu ek sözleşme ile tespit edilen katsayı ile fiyat farkı uygulanmaktadır. Buna göre, bugün Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatında 1 ton çimentoya (1 $ = 11700 TL. alınarak) 473 000 TL ödenmektedir.

Ancak bu kalem için yapılan ödemelerin piyasa fiyatlarının gerisinde kaldığı, müteahhitlikçe müteaddit defalar çeşitli mercilere yapılan müracaatlarında ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı şekilde bugün için Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatı işinde bir tonuna 473 000 TL ödenen Şanlıurfa Çimento Fabrikasındaki satış fiyatının 725 000/TL ton olduğu idaremizce de bilinmektedir.

Diğer taraftan Şanlıurfa Çimento Fabrikasının ve yöredeki diğer fabrikaların da özelleştirilmiş olması fiyat artışlarının fazla olmasına ve çimeto temininde zorluklara neden olmaktadır.

Müteahhitliğin yaptığı müracatlarda, çimentonun fabrika satış fiyatı ile sözleşme hükümleri dahilinde kendilerine yapılan ödeme arasındaki farkın ödenmesi talep edilmektedir.

3) 89/14657 sayılı TCK Otoyol Kararnamesi'nde "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel..." başlığıyla uygulama alanı belirlenmiştir.

Müteahhitliğin müracaatlarında ifade ettiği gibi, söz konusu kararnamenin Şanlıfurfa tünellerinde uygulanamayışının nedeni KDF'dan ödeme yapılmaması değil fiyat farkı ödemelerinin $/TL bazında bir katsayıya göre ve fakat TL olarak yapılması yani, yukarıda açıklanan uygulama alanına girmemesidir.

4) II no.lu ek sözleşmenin 55. maddesinde "... kesin hesapta veya ara metraj sonucu bir iş kaleminin miktarında artma ve eksilme olduğu takdirde, kesinti ve ödemeler her iş kaleminin fiilen gerçekleştirildiği ayın sonundaki TC Merkez Bankasınca uygulanan Dolar Alış Kuru ile değerlendirilecektir ..." ve "... mevzuatta değişiklik ve ilaveler yapılması ve bu gibi sebeplere dayanarak, idarece müteahhide yukarıda madde 2'de belirtilen tarzda yapılacak ödemenin dışında fazla para ödenmeyecek ..." denilmesi nedeniyle, 88/13181 sayılı Kararnamenin 8. maddesinin ("... kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildiği takdirde artan veya eksilen miktar ... artış ve eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile değerlendirilir ...) uygulanması mümkün görülmemektedir.

5) Proje bedelleri ve diğer teknik hizmet bedelleri;

Müteaahhitlik, işin seyri sırasında kati projelerde yapılan değişiklikler nedeniyle idareden sözleşme yılı fiyatları ile 225.000.000 TL talep etmektedir.

Sözü edilen proje değişiklikleri, bu büyüklükteki bir iş için olağan sayılan ve sözleşme aşamasında gözönüne alınan değişiklikler olup, sözleşmenin birim fiyat cetveli (tarifleri ve şartları), pozların numaralanması, 22. maddede,

"(Birim fiyat cetveli-tarifleri ve şartları) kitabında ve buna paralel olarak (teklif edilebilecek en yüksek birim fiyat cetveli)'nde (maktuan) ödeneceği kaydedilen işler karşılığı verilen bedeller aynen ödenir. Bunlar iş miktarlarının dolayısıyla ihale bedelinin her ne sebeple olursa olsun artması veya eksilmesi halinde değiştirilemezler" denilmektedir.

6) Sözleşmesinde uzunluk zamları aşağıda gösterildiği şekilde formüle edilmiştir:

Tünel kazıları için;

M-900x (3.02 pozu teklif fiyatı)

10.000

Tunel kazıların haricindeki imalatlar için;

M-900x (Yapılan işe uygulanacak birim fiyat)

20.000

Müteahhitliğin talep ettiği şekilde, başka bir sözleşmenin hükmü olan uzunluk zammı formülünün Şanlıurfa Tüneli ve tesisleri ikmal inşaatı işinde uygulanması mümkün değildir.

7) Makina, tesis ve techizat kiraları:

Sözleşme eki Özel Teknik Şartnamenin 86. maddesinde kayıtlı hükümler çerçevesinde ekli listesinde yer alan makina, teçhizat ve tesisten oluşan 253 kalem malzeme müteahhit firmaya 4 yılı iadesiz olmak üzere kiraya verilmiştir. 4 yıl sonunda müteahhit ihtiyacı bulunmayan makina, tesis ve teçhizatı idareye çalışır vaziyette olmak şartıyla iade etmekte serbesttir.

Müteahhidin talebi üzerine idarece teşkil edilen komisyon ve bölgesinin çalışmaları neticesinde sözleşme gereği kiralanmış olan makina, tesis ve teçhizatlar,

I) Müteahhidin ihtiyacı olduğu ve halihazırda kullandığı,

II) Kullanılır vasıfta olmasına rağmen müteahhidin ihtiyacı olmadığı,

III) Giriş ağzı kazısı sırasında yıkılan ve sökülenler,

IV) Bakım ve onarımı mümkün olmayanlar,

V- Zayi olanlar olmak üzere 5 grupta toplanmıştır.

2. ve 3. grupta yer alanlarla ilgili gerekli işlemler yapılmış ve kira kesintisi durdurulmuştur.

4 ve 5. grupta yer alanlar için müteahhide, sözleşme hükümlerine göre teslim etmesi tebliğ edilmiştir. Teslimat gerçekleştiğinde kira kesintisine son verilecektir.

8-Avans verilmesi:

Gerek işin geri kalan miktarı itibariyle gerekse Ek Sözleşme No.2'nin 4. maddesinde belirtilen, verilebilecek avans limitinin doldurulmuş olduğu

gözönüne alındığında yeni ve ilave bir avansın gerekli olmadığı düşüncesiyle bu talep değerlendirilmemiştir.

Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatı işinde bugün itibariyle tünel kazıları tamamen, kemer betonlarının % 92'si ikmal edilmiş durumdadır. Geriye kalan iş, % 53'ü tamamlanmış olan bağ tünellerinin kapatılması, çıkış yapısı teçhizatlarının temini ve montajı ile yaklaşık 70.000 m3 kazı ve 60.000 m3 beton ihtiva eden çıkış yapısı enerji kırıcı havuzundan ibarettir.

İşin mukavelevi bitiş tarihi 20.12.1994'tür. Atatürk Barajı ve HES tesisleri inşaatında 13 Ocak 1990 tarihinde su tutulmuştur. Tünellerin giriş kotu 515 m dir ve halihazırda Atatürk Barajı gölü kotu 530 m dir. Her iki tünel tamamlanmadan sadece II. tünelinde alınacak ilave tedbirler ile cebri boru ve teferruatından oluşan bir by-pass sistemi ile 1994 sulama mevsiminde Harran Ovası'nda 30.000 ha arazinin sulamaya açılması hedeflenmiştir. 30.000 ha arazinin sulamaya açılmasının bir sene öne alınması ile tam devalopman halinde net gelir artışının 312 milyar TL olduğu DSİ Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığı'nca hesaplanmıştır.

Ancak müteahhitlik, ekte sunulan ek sözleşme No:III'te de belirtilen, en azından madde 1 ve 2'de yer alan hususları içeren mukavele değişikliğinin yapılmaması halinde işe devam edemeyeceğini ve kendisinden istenilen hususları istenilen sürede yapamayacağını beyan etmektedir. Bu durumda ya işin feshedilmesi ve yeniden ihale edilmesi, ya da 1994 yazında sulamayı gerçekleştirecek tedbirlerin alınmasına esas olacak sözleşme no. III'ün yapılması durumu ortaya çıkmaktadır.

İşin feshedilmesi ve yeniden ihale edilmesi gerek projenin bulunduğu konum gerekse önemli miktarda zaman kaybına tahammülü bulunmaması nedeniyle uygun görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda hazırlanan ek sözleşme tasarısı ilişikte sunulmuştur.

6200 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince bu husustaki müspet mütalaanızın bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen DSİ Barajlar ve HES Dairesi Başkanı Erol Çalımlı, Tatbikat Şb.Müd. Sinan Yılmazsoy, Tatbikat Müh. Ahmet Boz, Ferayi Kayılet ile DSİ Hukuk Müşavirliğinden Av. Özdemir Özbay ve Av. Ufuk Beyazıt'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İdare yazısına ekli sözleşme değişikliği tasarısı ile ek sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, mevcut sözleşmenin "hakedişler, ödemeler" başlıklı 9 uncu maddesinin 1 inci paragrafına, II nolu ek sözleşmenin 2 nci maddesi ile ilave edilen hakediş ve fiat farkının ödenmesinde esas alınan 0.01011 katsayısının, 0.014391 olarak değiştirilmesi, ayrıca, çimento için III nolu ek sözleşme gereği yapılacak ödeme ile idarece çimentonun alınmasının

uygun görüldüğü fabrika satış fiyatı arasındaki farkın fatura ibraz edilmesi koşuluyla müteahhide ödenmesi öngörülmüştür.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun, görüş isteminin dayanağını oluşturan 35 inci maddesinde, idarenin bir hak tanımak veya yararı terketmek suretiyle sözleşme değişikliği yapabilmesi, bunda kendisinin bir menfaatinin bulunması koşuluna bağlanmış bulunduğundan söz konusu öneri hakkında bildirilecek görüşün belirlenebilmesi için idarenin bir yararı bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması gerekmektedir.

III nolu ek sözleşmenin 3 üncü maddesi ile ilgili olarak; üyelerden Nuri Madazlı'nın (26.9.1986 gününde yürürlüğe giren ek sözleşme II de de, fiat farkı hesabında 0.014931 katsayısının uygulanmasının istendiği ve idarece Danıştaydan görüş isteminde önerildiği, bu defa aynı katsayının tekrar önerilmesinin yeni olmadığı, işin feshedilmesi ve yeniden ihale edilmesi halinde meydana gelecek zaman kaybına, gerek işin ulaştığı seviye ve gerekse sistemin devreye konulamaması nedeniyle meydana gelecek üretim kaybı bakımından reddinde kamu yararı bulunmadığı) yolundaki ayrışık oyuna karşı; Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatına ilişkin sözleşmenin 3.9.1981 tarihinde akdedildiği, 26.9.1986 tarihinde yapılan II nolu ek sözleşme ile müteahhide, fiyat farklarının, dolar bazından hesaplanan 0.01011 katsayısına göre ödenmesinin hükme bağlandığı, bu katsayıya bağlı fiat farkı ödemeleri ile bugüne kadar tünel kazılarının tamamı ile kemer betonlarının % 92'sinin bitirildiği, bu fiat farkı ile inşaatın büyük ölçüde bitirilmiş olması karşısında, fiat farkı katsayısının 0.01011'den 0.014391'e çıkarılmaması halinde, sözleşmenin devamının müteahhid için tahammül edilemez bir hal yaratması söz konusu olamayacağı gibi idarenin bir yararının bulunduğu da söylenemeyeceğinden, sözleşme tasarısındaki fiat farkı katsayısına ilişkin öneri uygun bulunmamıştır.

III nolu ek sözleşmenin 4 üncü maddesiyle ilgili olarak; Başkan Feridun Taşkın ile Üye Harun Çetintemel'in (ek sözleşme istemine ilişkin idare yazısında, halen yürürlükte olan 0.01011 katsayısı uygulanmak suretiyle kalan işin fiat farkının hangi oranda karşılanıp karşılanmayacağı, bunun da idarenin yararına olup olmayacağı somut rakamlarla ortaya konamadığından, sözleşme tasarısının çimento fiat farkının ödenmesine ilişkin 4 üncü maddesininde reddi gerekeceği) yolundaki ayrışık oylarına karşı; Şanlıurfa tüneli ve tesisleri ikmal inşaatında çimento fiat artışlarının, çimento fabrikalarının özelleştirilmesinden kaynaklandığı, bu ölçüdeki bir fiat artışını müteahhidin sözleşme tarihinde bilebilmesinin mümkün bulunmadığı, çimentodaki bu fiat farkının zaman içerisinde ortadan kalkması halinde bir fark ödemesinin de yapılmayacağı ekonomik gerçeği karşısında, halen uygulanmakta olan fiat farkı katsayısıyla saptanacak çimento bedeli ile fabrika satış fiatı arasındaki farkın, fatura ibraz edilmesi koşuluyla ödenmesi uygun bulunmuştur.

Bu nedenlerle Şanlıurfa tuneli ve tesisler ikmal inşaatı ek III nolu sözleşme tasarısının fiat farkı katsayısına ilişkin 3 üncü maddesinin metinden çıkarılması, 4 üncü maddesinin de ek sözleşme II ile belirlenen 0.01011 katsayısı esas alınarak hesaplanacak çimento fiyat farkı ile fabrika satış fiatı arasındaki

farkın, fatura ibraz edilmesi koşuluyla müteahhide ödenmesini sağlıyacak düzenleme içinde uygun bulunduğu görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.10.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1993/102
Karar No: 1993/52

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüyle Akpınar Yapı Sanayii Ünal Akpınardan oluşan firma grubu arasında imzalanmış olan Şanlıurfa Tüneli ve Tesisleri İkmal İnşaatı işine ilişkin sözleşmede değişiklik yapılması konusunda 6200 sayılı Yasanın 35 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün 6.9.1993 günlü ve 091.DSİ.061/330-3344/6497 sayılı yazası üzerine Birinci Dairece verilen 7.10.1993 günlü ve Esas No:1993/189, Karar No:1993/198 sayılı karar ve eki belgeler, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştay Başkanı Metin Güven, Sekizinci Daire Başkanı Rüştü Altay, üyeler Sabri Tandoğan, Nuri Madazlı, Acar Oltulu, H. Mükerrem Özelçi, Sumru Çörtoğlu ve Cengiz Divanlıoğlu'nun "III nolu ek sözleşmenin 3 üncü maddesi ile ilgili önerinin Birinci Daire kararının azınlık görüşünde belirtilen gerekçeler çerçevesinde kabulü gerekeceği"

İkinci Daire Başkanı Alp Yüksel Fırat, Birinci Daire Başkanı Feridun Taşkın, üyeler Güngör Gümüşpala, Nurşen Çatal, Aysel Pekiner, Yurdakul Günçer ve Harun Çetintemel'in "III nolu ek sözleşmenin 4 üncü maddesiyle ilgili önerinin Birinci Daire kararının azınlık görüşünde belirtilen gerekçeler çerçevesinde reddi gerekeceği" yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanmasına 18.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/183
Karar No: 1993/177

Özeti: İhaleye iştirak eden bazı istekliler arasında anlaşma yapılarak ihaleye fesat karıştırılmış olduğunun, sözleşmenin tarafı olan yükle-

nicinin ise yasak fiil ve davranış içinde bulunmadığının ihale safhasının bitmesinden ve sözleşmenin aktedilmesinden sonra anlaşılması ve ayrıca yasak fiil ve davranışta bulunan istekllerin tekliflerinin değerlendirilme dışı bırakıldığında da ihalenin sözleşme aktedilen isteklide kalacağının saptanması durumuna göre yüklenici ile aktedilen sözleşmenin, salt başkalarının yasak fiil ve davranışları nedenlyle feshinin gerekmediği hk.

İhaleye iştirak eden bazı istekliler arasında anlaşma yapılarak ihaleye fesat karıştırılmış olduğunun, sözleşmenin taraf olan yüklenicinin ise yasak fiil ve davranış içinde bulunmadığının ihale safhasının bitmesinden ve sözleşmenin aktedilmesinden sonra anlaşılması halinde yasak fiil ve davranışta bulunan isteklilerin teklifleri değerlendirilme dışı bırakıldığında da ihalenin sözleşme aktedilen isteklide kalacağının tesbit edilmesi durumunda, aktedilen sözleşmenin feshedilip edilemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.9.1993 günlü ve B.02.0.KKG/174-86/06079 sayılı yazısı eki İller Bankası Genel Müdürlüğünün Hukuk Müşavirliği B.09.2.İBG.0.61.00.00/1863-98153 sayılı yazısında aynen;

"Bakanlığımız ilgili kuruluşu olan İller Bankası 4759 sayılı Kuruluş Kanunu hükümlerine göre görevlerini yürütmekte olan bir kamu kuruluşudur.

Banka 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmayıp, 17 Mayıs 1991 tarihli 20874 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan "İller Bankası İhale Yönetmeliği" hükümlerine göre, görev alanına giren işlerin ihalesini yapmaktadır.

Sözkonusu yönetmeliğin 33. maddesinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında yasak fiil ve davranışlar sayılmıştır. 33. madde hükmü aynen;

"Madde 33- İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında;

a) Hile, desise, vaatte bulunmak, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştarmak veya buna teşebbüs etmek,

b) Açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde istekllleri tereddüde düşürecek veya rekabeti kıracak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,

c) İhale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, İşin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak.

Yasak fiil ve davranışlardan sayılır." şeklindedir.

Aynı yönetmeliğin 34. maddesinde ise;

"Yukarıdaki maddede belirtilen fiil ve davranışlarda bulundukları anlaşılanlar hakkında 2886 sayılı Kanunun 84. maddesi hükmü uygulanır." denilmektedir.

Bu madde atıfta bulunulan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84. maddesi hükmü ise aynen;

"Madde 84-83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar, bu fiil veya davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir. Kararı veren idareler, bu kararı Resmi Gazetede ilan ettirirler. Bu kararlar ilgililerin müteahhitlik siciline de işlenir. İhalelere katılmaktan yasaklananlar, yasaklı oldukları süre içinde diğer idarelerce yapılacak ihalelere de müteahhit veya müşteri sıfatıyla katılamazlar.

Haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tesbit edilen tüzel kişilere de aynı müeyyide uygulanır.

Üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir ve bu kararlar Resmi Gazetede ilan ettirildiği gibi ilgililerin müteahhitlik siciline işlenir.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bu durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler." şeklindedir.

Bu madde ile ilgili olarak, doktrinde bu hükümde öngörülen yaptırımın ihale safhasında diğer bir deyişle sözleşme akdine kadar olan safhada vukubulan yasak fiil ve davranışlar için uygulanacağı, ihale safhasında bu tür davranışları tesbit edilenlerin o ihaleye katılmalarının ilgili idare tarafından derhal yasaklanacağı ayrıca bu eylem ve davranışlar ağır nitelik taşıyorsa ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından bir yıla kadar tüm ihalelere katılmaktan da yasaklama kararı verileceği, bu yasaklama kararının sözleşmesi yapılmamış işler için uygulanacağı ifade edilmektedir.

Gerek 2886 sayılı Kanunun 4. maddesinde gerekse Banka İhale Yönetmeliğinin 5. maddesinde, ihale; işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler olarak tanımlanmıştır.

2886 sayılı Kanunun 84. maddesinde, yasak fiil ve davranışlar nedeniyle ihalenin yada ihale yapılıp sözleşme akdedilmiş ise sözleşmenin fesh edileceği konusunda bir hüküm getirilmemiştir.

İhale safhası geçirilip sözleşme akdedildikten sonra, ihaleye iştirak eden bazı istekliler arasında anlaşma yapıldığının ve bu suretle ihaleye fesat karıştırıldığının anlaşılması halinde bu sözleşmenin tarafı olan yüklenicinin yasak fiil ve davranış içinde bulunmadığının ve yasak fiil ve davranışta bulunan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışında bırakıldığında da ihalenin sözleşme aktedilen isteklide kalmakta olduğunun saptanmış olması durumunda akdedilen sözleşmenin fesh edilip edilemeyeceği konusunda tereddüt hasıl olmuştur.

Bu nedenle arzedilen tereddütlerin giderilmesi için Danıştay'dan istişari görüş istenmesi için gereğini emir ve müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İller Bankası Genel Müdürlüğünün 23.9.1993 gün ve B 09.2.İBG.6. 1.000/1863-98153 sayılı yazısı içeriğinden;

1) Birçok isteklinin katıldığı ihalede, isteklilerden bir kısmının ihaleye fesat karıştırdıkları,

2) Sözleşme akdedilen kişinin herhangi bir şekilde olaya katılmadığı,

3) Yasak fiil ve davranışlarda bulunanların önerileri değerlendirme dışı bırakıldığında dahi ihalenin yüklenici üzerinde kalacağı

anlaşılmaktadır.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereği tarafların sonuçlarına katlanmak suretiyle aktedilen herhangi bir sözleşmeyi fesih sebepleri olmaksızın dahi feshedilebilecekleri kuşkusuzdur. Ancak, yasal fesih sebeplerine dayalı olarak sözleşme feshi sözkonusu olduğundan, bu sebeplerin yüklenicinin fiil ve davranışlarından kaynaklandığının saptanmış olması da gereklidir.

İller Bankası Genel Müdürlüğü yazısında ortaya konulan olgular karşısında, olayla ilgili olmayan yüklenici ile aktedilmiş sözleşmenin salt başkalarının yasak fiil ve davranışları nedeniyle feshini gerektirecek yasal ve idari zorunluluk olmadığı görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/99
Karar No: 1993/118

Özeti: Meclis soruşturması ve ilgili Cumhuriyet Savcılıklarınca yapılan soruşturma sonucunda verilecek kararlarla bağlantılı olan hususlarda istişari nitelikli görüş bildiril-

mesine gerek ve olanak bulunmadığından istem konusunda karar verilmesine yer olmadığı hk.

Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlarımız için yaptırılan konutlara uygulanacak olan malzeme fiyat farkları ile Bursa-Kestel'de yaptırılan konutların temel kazı ve beton işlerinde uygulanan klaslar konularında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin bulunan Başbakanlığın 9.6.1993 günlü ve B.02.0.KKG/174-79/05071 sayılı yazısıyla gönderilen Devlet Bakanlığının 28.5.1993 günlü ve B.02.0.009/003-2805 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Devlet Bakanlığının söz konusu yazısında aynen:

"Bilindiği üzere Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlarımızın 1989 yılında kafileler halinde yurda gelişleri sonucunda, alınan idari önlemlerin yanında Yüksek Planlama Kurulu'nun 27.11.1990 tarih, T/103 sayılı kararı ile de 20.000 adete kadar konut yaptırılması, satışı ve geri ödeme esaslarının tesbiti konusunda Devlet Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Daha sonra 2510 sayılı İskan Kanununa 3805 sayılı Kanunla eklenen maddelerle konu yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

Konu ile ilgili Başbakanlık Teftiş Kurulunda soruşturma bir yandan devam ederken konut bekleyen 10 binlerce soydaşın durumu da dikkate alınarak inşaatlara devam edilmiş, bakanlığınca tesbit edilen yasa dışı ve sözleşmelere aykırı uygulamalar düzeltilmiş ve bunların yanında tereddüt edilen bir iki konu hakkında Başbakanlık Hukuk Müşavirliğinden ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğinden görüş sorulmuştur.(Ek: 1 ve 2)

Bu arada Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından yapılan soruşturma sonuçlanmış ve Başbakanlığın 24.01.1993 tarihli olurları ile bakanlığına intikal etmiştir.

Teftiş raporunun tetkiki sırasında daha önce de bakanlığınca tereddüte düşülen konuların bazılarında, teftiş kurulu raporu, eki Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunun görüşü (Ek 3 ve 4) Başbakanlık Hukuk Müşavirliği ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğinin görüşü ile bakanlığın uyulamaları ve görüşleri arasında çelişkiler bulunmuş, uygulama sırasında tereddütlere düşülmüştür.

Bunları şu şekilde özetleyebiliriz.

1- Malzeme Fiyat Farkları :

05.08.1991 tarihinden önce aktedilen yapım müteahhitleri sözleşmelerinin 21.3.maddesinde "sözkonusu inşaatın yapımında kullanılacak Özel İdari ve Teknik Şartname madde 11.de belirtilmiş malzemelere sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan fiyatlar baz fiyat kabul edilecektir." hükmü getirilmiş, Özel İdari ve Teknik Şartnamenin 11.maddesinde ise "sözleşme tarihinden itibaren

akaryakıt, çimento ve yuvarlak demire (profil ve saç dahil) ..." aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı uygulaması yapılacaktır." denilmektedir.

Sözkonusu fiyat farklarında esas alınacak miktarlar ise beher daire için,

Akaryakıt 1.200 Kg.

Yuvarlak Demir 5.500 Kg.

Çimento 35 Ton hesabı ile kabul edilerek uygulama yapılacağı hükme bağlanmıştır. (Ek 9)

Oysa herbir daire ve dükkana gidecek akaryakıt, yuvarlak demir ve çimento miktarlarının gerçekte ve bu miktarlardan çok az olduğu fennen sabittir.

88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin 9.1.maddesinde "malzeme fiyat farkı hesabına esas alınacak miktarlar ve sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, malzeme fiyat farkı ödenecek malzemenin miktarları aşağıda belirtilen usullerle hesaplanır." hükmü bulunmaktadır.

Konu ile ilgili olarak Başbakanlık Hukuk Müşavirliğinin görüşünde, "05.08.1991 tarihinden önce yapım müteahhitleri ile akdedilen sözleşmelerin 21.3.maddesinde sözkonusu inşaatın yapımında kullanılacak Özel İdari ve Teknik Şartname madde 11 de belirtilmiş malzemelere sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan fiyatların baz fiyat kabul edileceği, Özel İdari ve Teknik Şartnamenin 11.maddesinde de sözleşme tarihinden itibaren akaryakıt çimento ve yuvarlak demire, zam gelmesi halinde maddede belirtilen esaslara göre fiyat farkı uygulaması yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Özel İdari ve Teknik Şartnamenin 11.maddesindeki fiyat farkı reel bir fiyat farkı niteliğinde olmayıp sadece kıstas anlamını taşıyan ve taraflara ölçü veren fiyat farkı niteliğindedir.

Özel İdari ve Teknik Şartname bütünüyle tetkik edildiğinde her bir daire ve dükkan için bu kadar miktarda akaryakıt, demir, çimento.... sarfedilmesi şartını ihtiva etmediği görülmektedir. Sözkonusu madde sadece bir ölçü koymaktadır.

Bu durumda 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin sözleşmede özel hüküm bulunması itibariyle mezkur işte tatbiki mümkün değildir." denilmektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğinin görüşünde ise, " 05.08.1991 tarihinden önce yapım müteahhitleri ile aktedilen sözleşmelerin 21.3.maddesinde sözkonusu inşaatın yapımında kullanılacak Özel İdari ve Teknik Şartname Madde 11'de belirtilmiş malzemelere sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan fiyatların baz fiyat kabul edileceği, Teknik Şartnamenin 11.maddesine ise sözleşme tarihinden itibaren akaryakıt, çimento ve yuvarlak demire (profil ve saç dahil) zam gelmesi halinde hangi esaslara göre fiyat farkı uygulaması yapılacağı hükme bağlanmıştır." denilmektedir.

Teftiş Kurulu'nun anılan raporunda ise "yüklenici firmanın inşaatta kullanmadığı, satın almadığı ve dolayısıyla KDV ödemediği demir, çimento ve

akaryakıt malzemeleri için verilen fiyat farklarının yüklenicilerden kesilmesi" yönünde görüş bildirilmekte ve Başbakanlık Oluruna bağlanmış bulunmaktadır.

Teftiş Raporunun eki 28.07.1992 tahli Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunun görüşünde ise "Taraflarca sözleşmeye bağlanan işlerde, sözleşme hükümlerine uyulması esastır.

Ancak, malzeme fiyat farkları uygulanmasında olduğu gibi, inşaatın yapımında kullanılacak olan belirli malzemeye fiyat farkı ödemelerinde hesaba esas alınacak değerlerin de gerçekleri yansıtması gerekir. (Anahtar teslimi götürü işlerde bu değerler yuvarlatılmış olarak belirlenebilir.) Aksi takdirde, farklılıkların olduğu durumlarda, işin yapımında kullanılmayan mazlemelere de fiyat farkı ödenmesi gibi bir durumla karşı karşıya gelinmiş olur.

Bu nedenle, anılan işde her bir daire ve dükkan için temel dahil kullanılan akaryakıt, profil ve saç dahil yuvarlak demir ve çimento malzemesine ait değerler tesbit edildikten sonra; tesbit edilen değerlerle, sözleşme ve eklerinde aynı malzemeler için fiyat farkı hesabına esas verilen değerler arasında farkları, mertebe hataları saptandığı takdirde, konunun taraflar arasında anlaşma suretiyle, anlaşma olamadığı takdirde sözleşme uygulaması ile ilgili konu hukuki olduğundan, ilgili maddesi gereği yargı yoluyla çözümlenebilir." denilmektedir.

İstisna akti karşılıklı hak ve vecibeler yüklenen iki taraflı sözleşmelerdendir. Yüklenici ve idarenin çeşitli konulardaki irade beyanlarının çakışması sonucunda sözleşmeler aktedilmiştir. Sözleşmelerde 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin uygulanmayacağı konusunda açık hüküm vardır.Ayrıca sözleşmelerde, 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinde öngörülen 14 kalem malzeme yerine 5 kalem malzemeye fiyat farkı verilmesi öngörülmüştür. Yani sözleşmeler fiyat farkının metrajlar esas alınarak ödenmesi ve uygulanacak malzeme kalemlerinin sayısı konusunda 88/13181 sayılı kararnameden farklılık arzetmektedir.

Kaldı ki kararnamede"... sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, malzeme fiyat farkı ödenecek malzemenin miktarları aşağıda belirtilen usullerle hesaplanır" hükmü getirilmiştir. Sözleşmelerin eki Özel İdari ve Teknik Şartnamenin 11.maddesinde ise "sözleşme tarihinden itibaren akaryakıt, çimento ve yuvarlak demire..... aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı uygulaması yapılacaktır." denilmekte ve fiyat farklarında esas alınacak miktarlar belirtilmektedir. Bir başka deyişle sözkonusu miktarların beher daireye gidecek gerçek demir çimento ve akaryakıt giderleri olmayıp, sözleşmelerin lafzı ve bugüne kadar yapılan uygulama sonucunda tarafların anlaştıkları baz miktarlar olduğu, bununla tarafların bir nevi parçal fiyat tanzim ettikleri sonucu çıkmaktadır.

Ayrıca, bugüne kadar ödenen malzeme fiyat farklarının sözleşmelerin aksine kesilerek gerçek metrajlar üzerinden fiyat farkı ödemelerinin işi durduracağı, müteahhitler ve idare arasında hukuki ihtilaflara neden olacağı da aşikârdır.

Bu nedenle Bakanlığın uygulamaları, Teftiş Raporu ve anılan Hukuk Müşavirlikleri görüşleri arasındaki farklılıkların giderilmesi amacı ile 2575 sayılı kanunun 42/F maddesi gereğince Danıştay'dan İstişari görüş İsteme zorunluluğu doğmuştur.

2- Bursa/Kestel'de yapılan konutların temel kazı ve temel beton işlerinde uygulanan klaslar;

Bursa/Kestel'de yapılan konutlarda temel kazı klasları, idare tarafından oluşturlan bir heyet ve yüklenicinin de imzası bulunan bir kazı klas tutanağı ile (Ek-5) tesbit edilmiştir.

Daha sonra Teftiş Kurulunca tek taraflı olarak temel kazı klasları hesaplattırılmıştır. İlk kazı klas tutanakları ile ikinci tutanak arasında farklılıklar bulunmaktadır ve ikinci temel kazı klasları doğrultusunda kesinti yapılması Başbakanlık Oluruna bağlanmıştır.

Oysa kökleşmiş içtihatlara göre İdare ile müteahhit arasında tesbit olunarak imzalanmış klas tutanakları sahteliği ispat edilinceye kadar, akden ve hukuken geçerlidir, taraf iradelerinin birleştiği bu tutanak HUMK 287.maddesi uyarınca bir delil sözleşmesi niteliğindedir. Teftiş raporunda yer alan klas tutanaklarının tek taraflı olması nedeniyle uygulanma olanağı yoktur. Ayrıca konutların temel kazı ve temel beton işleri bitip geçici kabule hazır hale gelmesi nedeniyle temel hafriyatının yapıldığı tarihteki klas tesbit tutanaklarına itibar edilmesi görüşüne ulaşılmıştır.(Ek-6)

Kazı klas değerlerinin uygulanmasında karşılaşılan çelişkili durum karşısında Danıştay 1.Dairesinde görüş isteme zorunluluğu doğmuştur.

Sunulan nedenler doğrultusunda uygulama da tereddüte düşülen konularda 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/1 maddesi gereğince görüş alınması hususunu takdirlerine arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Devlet Bakanlığı Göçmen Konutları Koordinatörü Tuğrul Balaban, Başbakanlık Hukuk Müşaviri Aytek Günay, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu üyesi Cengiz Kıratlı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Başmüfettişi Zülfikar Gülnar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğini temsilen Hazine Avukatı Ferhan Sözen ve Tuna-Üçer Müşavirlik Mühendislik firması adına Genel Müdür Cahit Ulutaş, Yönetim Kurulu Başkanı Şerafettin Doğan'la Yönetim Kurulu Üyesi Mehmet Emin Tuna'nın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin **gereği görüşülüp düşünüldü:**

İstişari düşünce istemi, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlarımızın konut ihtiyacını karşılamak amacıyla yaptırılan konutlara uygulanacak malzeme fiyat farklarıyla Bursa-Kestel'de yaptırılan konutların temel kazı ve beton işlerinde uygulanan klaslarda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Dairemizce yapılan inceleme ve temsilcilerle yapılan görüşmeden, duraksamaya düşüldüğü belirtilen yukarıda değinilen her iki konunun da Baş-

bakanlığın emriyle inceleme ve soruşturma kapsamına alındığı, Başbakanlık Teftiş Kurulunca yapılan inceleme ve soruşturma sırasında gerek malzeme fiyat farkları gerekse kazı klasları konularında yapılan uygulamaların yerinde olmadığının saptandığı, bu nedenle düzenlene raporlarda belirlenmiş bulunan haksız ödemelerin yüklenicilerin hakedişlerinden kesilmesinin Başbakanlık Oluruna bağlandığı ve uygulamada sorumlu görülen personelin görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla konunun ilgili cumhuriyet savcılıklarına intikal ettirildiği ve soruşturmanın devam ettiği anlaşılmıştır. Ayrıca 20 Mart 1993 günlü ve 21530 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.3.1993 günlü ve 228 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla Bulgaristan'dan ülkemize gelen soydaşlarımızın iskanı ve konut yapımı ile ilgili işlemlerde mevzuata ve kanunlara aykırı hareket ederek Devleti zarara uğrattıkları iddiasıyla dönemin başbakanı ve ilgili bakanları hakkında Anayasanın 100 üncü maddesi uyarınca meclis soruşturması açılmış ve oluşturulan komisyonca yapılan soruşturmanın halen sürdüğü saptanmıştır.

Bu durumda, meclis soruşturması ve ilgili cumhuriyet savcılıklarınca yapılan soruşturma sonucunda verilecek kararlarla bağlantılı olan hususlarda istişari nitelikli görüş bildirilmesine gerek ve olanak bulunmadığından, istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 7.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/167
Karar No: 1993/176

Özeti: Yurtdışında kamu konutundan yararlanmasına karşın dava açmamış olan memurların maaşlarından fazladan yapılan kesinti miktarlarının faiz tahakkuk ettirilmeksizin ilgililerine iadesi gerekeceği hk.

Yurt dışında kamu konutundan yararlanan Dışişleri Bakanlığı memurlarının maaşlarından yapılan kira kesintileri konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 16.8.1993 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-83/05912 sayılı yazısı ekindeki Dışişleri Bakanığının 11.8.1993 günlü ve Personel Dairesi Başkanlığı PERD-II-100004/3-550-4804 sayılı yazısında aynen:

"T.C. Newyork Daimi Temsilciliği nezdinde Hukuk Müşaviri Aydın Sefa AKAY'ın yurtdışı görevi süresince yararlandığı kamu konutunun kira bedeli konusunda Bakanlığımız ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı aleyhine Danıştay 5.Dairesi'nde 1992/1519 Esas sayısı ile açtığı dava sonucu, 23.12.1992 gün ve E:1992/1519,K:1992/3871 sayılı kararla dava konusu düzenleyici işlemin iptali ve 2946 sayılı Kanuna göre fazladan yapılan konut kira kesinti farklarının davanın

açıldığı 13.4.1992 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıya ödenmesi yolunda hüküm tesis edilmiştir.

Söz konusu karar ile Newyork'ta kamu konutundan yararlanan bazı memurlar tarafından aynı doğrultuda açılan davalarla ilgili kararlar ve iptal edilen Maliye ve Gümrük Bakanlığı Genelgesinin örnekleri ekte sunulmaktadır.

Anılan kararlar uyarınca kamu konutundan yararlanmasına karşın henüz dava açmamış olan memurların da maaşlarından bugüne kadar fazladan yapılan kesintilerin yasal faiziyle birlikte iade edilip edilmeyeceği, iade edilmesi gerektiği takdirde geri ödenecek meblağın hangi tarihten itibaren hesaplana-cağı hususunda tereddüte düşülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanunu çerçevesinde Danıştay 1.Daire Başkanlığının bu konudaki düşüncesinin alınarak Bakanlığımıza bildirilmesini izinlerine saygılarımla arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem yazısında, Yurt dışında görevli personele tahsis edilen konutların kira bedellerinin saptanmasına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 17.12.1992 günlü 113317-80 sayılı Genelgenin Danıştay Beşinci Dairesinin 23.12.1992 günlü ve E:1992/1519, K:1992/3871 sayılı kararıyla iptaline ve 2946 sayılı Yasaya göre fazladan yapılan konut kira kesinti farklarının davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ilgilisine ödenmesine karar verildiği belirtilerek, bu karar uyarınca yurtdışında kamu konutundan yararlan-masına karşın henüz dava açmamış olan memurlara da maaşlarından fazladan yapılan kesintilerin yasal faziyle birlikte iade edilip edilmeyeceği, iade edilmesi gerektiği taktirde geri ödenecek meblağın hangi tarihten itibaren hesaplanacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesinin sözü edilen kararı karşısında, yurt dışında kamu konutundan yararlanmasına karşın henüz dava açmamış olan memurların maaşlarından lojman parası olarak anılan genelge uyarınca kesinti yapılmasının hukuki dayanağı kalmadığından, bu genelge gereğince ve 2946 sayılı Yasaya göre fazladan yapılan kesinti tutarlarının, dava açanlara olduğu gibi dava açmamış olan memurlara da iadesinin gerektiği, idare hukuki ilkelerine göre doğal ve zorunlu bulunmaktadır.

Yargı yerince hükme bağlanması halinde ancak faiz ödenmesi söz konusu olabileceğinden dava açmamış olanlara ayrıca faiz ödemesi yapılmasına olanak yoktur.

Öte yandan, Danıştay Beşinci Dairesinin söz konusu kararına karşı temyiz yoluna başvurulduğu ve temyiz isteminin henüz sonuçlanmadığı anlaşıldığından bu istem üzerine farklı bir kararın ortaya çıkması durumunda bu karar doğrultusunda işlem yapılması gerekeceği de kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, yurt dışında kamu konutundan yararlanmasına karşın dava açmamış olan memurların maaşlarından, yukarıda değinilen genelge uyarınca fazladan yapılan kesinti miktarlarının faiz tahakkuk ettirilmeksizin il-

gililerine iadesi gerekeceği sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına,24.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/258
Karar No: 1993/240

Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, boş bulunan bir müsteşar yardımcılığı görevine, ancak kanunda öngörülen nitelik ve koşulları taşıyanların asaleten ya da vekaleten atanabileceği hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bir görevin vekaleten yürütülmesi sözkonusu olduğundan Başbakanlık Müşaviri kadrosunda bulunan bir kişinin denizcilik müsteşar yardımcılığı görevini tedviren yürütüp yürütemeyeceği, tedviren görevlendirilmesinin mümkün olması halinde akdedilecek denizcilik anlaşmasını hükümet adına parafe edip edemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi için istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 22.11.1993 günlü ve 02.0.KKG-112-924/07084 sayılı yazısında aynen:

"Türkiye ile İran arasında aktedilecek denizcilik anlaşmasını hükümetimiz adına parafe etmeye Denizcilik Müsteşarlığı Müsteşar Yardımcısı Vekili Murat Uzun'un yetkili kılınması hakkında kararname çıkarılmasına ilişkin Devlet Bakanlığı'ndan alınan ilgi yazı ile bu konudaki yazışmalara ait belgelerin suretleri ekte gönderilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bir görevin vekaleten yürütülmesi sözkonusu olduğundan adıgeçenin denizcilik müsteşar yardımcılığı görevini tedviren yürütüp yürütemeyeceği, tedviren görevlendirmenin mümkün olması halinde hükümet adına anlaşma parafe edip edemeyeceği hususunda tereddüte düşülmüştür.

Konunun incelenerek görüşünüz ivedilikle bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem; Başbakanlık Müşaviri kadrosunda bulunan bir kişinin Başbakanlığa bağlı Denizcilik Müsteşar Yardımcılığı görevini tedviren yürütüp yürütemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasanın 128 inci maddesinde, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurlar ve

diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, haklar ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da, Devlet memurlarının hizmet şartları, nitelikleri, atanma, yetiştirilme, ilerleme ve yükselmeleriyle, ödev, hak, sorumluluk ve ödenekleri ile diğer özlük işleri düzenlenmiştir.

Bu kanuna göre, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerin kanunda öngörülen nitelikleri taşıyanlar arasından atanacak memurlar eliyle yürütülmesi asıl olmakla birlikte, bu görevlerin, ancak, yine koşulları kanunda gösterilen vekalet, ikinci görev ve geçici süreli görevlendirme yoluyla gördürülmeleri mümkün bulunmakta, bu istisnai görevlendirmelerin dışında kanunda ayrıca "tedvir ile görevlendirme" adı altında bir istihdam şekli yer almamaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, boş bulunan bir müşteşar yardımcılığı görevine, ancak kanunda öngörülen nitelik ve koşulları taşıyanların aseleten ya da vekaleten atanabileceği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/130
Karar No: 1993/174

Özeti: Ankara İl Daimi Encümeninin (23.9.1992 günlü ve 1992/948 sayılı) Ankara İli Merkez İlköğretim Kurumlarının yakıt ihtiyacına ilişkin kararının mevzuata uygun bulunmadığından iptali gerektiği hk.

Ankara İl Daimi Encümeninin 23.9.1992 günlü ve 1992/948 sayılı kararının iptali istemine ilişkin Ankara Valiliğinin 1.10.1992 günlü yazısında aynen:

"OLAYLAR :

1- Müvekkil idarem her yıl ilimiz merkez ilköğretim kurumlarının yakıt ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli işlemleri ve ihaleleri yapmaktadır. Bu yılda öğretim yılının başlama nedeniyle öğretim kurumlarının ihtiyacı olan toplam 3558 ton fuel oil'in 6.795.780.000.-TL. muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkarılması konusunu İl Daimi Encümenine intikal ettirilmiştir. Ancak Encümen ihalenin yapılmamasına bu ihtiyaçlarını karşılayan 2 petrol ofisi bayiinden % 2 kırım uygulamaları kaydı ile bir protokol yapılarak aynı bayiilerden temin edilmesi hususunda oyçokluğu ile 16.9.1992 gün ve 918.918 sayılı kararı vermiştir.

2- İhale yapılmadan bir önceki yıl ihtiyaçları karşılayan bayiilere verilmesi hukuken hatalı ve yanlış olması ve ayrıca ihtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanmasında uygulanacak esas ve usulleri gösteren 20 nolu devlet ihale genelgesinin II/F maddesi ile düzenlenmiş (6 Mayıs 1992 gün ve 21220 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış) ve 1992 yılı için genel uygun görüş verilen kuruluş ve işler listesinde 9 uncu sırada Petrol Ofisi A.Ş. den yapılacak alımlarda % 3 olması bayiilerden alınması halinde % 20 lik fiyat indirimi arasında % 1 lik bir idari kaybın bulunması nedeniyle konunun 3360 sayılı İl Özel İdareleri Yasasının 141 inci maddesi gereğince yeniden görüşülmek üzere İl Daimi Encümenine gönderilmiştir.

Ancak İl Daimi Encümeni 23.9.1992 gün ve 948-948 sayılı kararı ile aynen bir önceki kararı gibi % 2 lik bir indirimle ihale yapılmadan iki Petrol Ofisi bayiine verilmesine dair ısrar kararı vermiştir.

Bu hukuka aykırı kararın iptali için iş bu davanın açılması zorunluluğu doğmuştur.

3- Müvekkil idare tarafından bu öğretim yılı için ihtiyaç olunan yakıt temininin ihale yasası gereğince ihale yolu ile yahut Devlet İhale Genelgesinin uygun gördüğü kamu kuruluşu olan % 3 indirimle Petrol Ofisi A.Ş.'den temin edilmesinde idari menfaatin çok büyük olması protokol yapılarak temin edilmesi görüşünde olan müvekkil idaremin haklılığı gözözüne alınarak hatalı ve yanlış verilen İl Daimi Encümen Kararının iptaline karar verilmesini arz ve talep ederim.

4- 3360 sayılı İl Özel İdareleri Yasasının 135 maddesi gereğince İl Daimi Encümenince yasal olmayan kararın alınması halinde uygulama makamı olarak kararı uygulamaya koymayan Valilik Makamı, kararın kabulü tarihinden itibaren 20 gün içinde Danıştay nezdinde iptal davası açılmasına emir olması nedeniyle iş bu davanın açılması zarureti doğmuştur. Bu sebeple davanın kabulü ile yasal olmayan kararının iptaline karar verilmesini vekaleten talep ediyorum.

HUKUKİ NEDENLER: 2577 S.Y. 3360 S.Y ve ilgili sair yasalar.

SUBUT DELİLLER : İl Daimi Encümeninin kararı, dosya münderecatı, Devlet İhale Genelgesi ve sair deliller.

NETİCE VE TALEP: Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında 2886 sayılı yasa gereği ihale edilmesi gerekirken % 3 indirim yapan Petrol Ofisi A.Ş.'den protokol yapılarak 20 nolu Devlet ihale genelgesi doğrultusunda alınması idari menfaat açısından çok önemli olmasına rağmen bu durumu gözönüne almadan alınan İl Daimi Encümeni Kararının İPTALİNE karar verilmesini vekaleten arz ve talep ederim" denilmektedir.

İl Özel İdaresi Kanununun 141 inci maddesi gereğince, il daimi encümenlerinin kesin kararlarının iptali hususunda valilerce yapılacak başvurular, Danıştay Başkanlar Kurulunun 26.5.1993 günlü, E:1993/1, K:1993/17 sayılı kararı gereğince Dairemizce incelenerek işin;

Gereği görüşülüp düşüldü:

İl Özel İdaresi Kanununun 141 inci maddesinde "İl daimi encümenine vali yardımcısı başkanlık eder. Olağan toplantılar dışında encümen, gerek görüldükçe vali tarafından toplantıya çağrılabilir. İl daimi encümeni başkan tarafından havale edilmeyen konuları görüşemez.

Vali, il daimi encümen kararlarının kanun, tüzük ve yönetmeliklere; meclis kararlarına veya kamu yararına aykırı gördüğü takdirde, kararın alındığı toplantıyı takip eden ilk toplantıda bir defa daha görüşülmesini isteyebilir.

Encümen kararında 2/3 çoğunlukla ısrar ederse, bu halde encümen kararı kesinleşmiş olur.

Vali gerektiğinde kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurarak iptali için idari yargı mercilerine başvurabilir. İlgili idari yargı mercilince verilecek karara göre işlem yapılır." hükmü yer almıştır.

Diğer yandan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ve belediyelerin yanı sıra özel idarelerin de alım satım işlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş, kanunun 71 inci maddsinin 2/b fıkrasında ise, bu idarelerin her türlü ihtiyaçlarının maddede sayılan kamu kurumları, kuruluşları ya da bunlara bağlı birlikler, müesseseler veya vakıflardan teminiyle ilgili ihale işlerinin, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılması öngörülmüş, anılan maddenin 5 inci fıkrasında da satış fiyatları Devletce veya görevli mercilerce saptanan malların, dağıtım kuruluşlarında bulunmadığının belgelenmesi koşuluyla ve aynı fiyatla en yakın piyasadan satın alınabileceği hükme bağlanmıştır.

6.5.1992 günlü ve 21220 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20 seri nolu Devlet İhale Genelgesinde, anılan yıl içinde Devlet ihalelerinde uygulanacak esaslar gösterilmiş, genelge sonunda yer alan ve "1992 Yılı İçin Genel Uygun Görüş Verilen Kuruluşlar ve İşler" başlıklı (Ek-2)de, Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesinde sayılan işlerin rekabet ilkesine dayalı olan genel hükümlere göre ihale yoluyla yerine getirilmesi esas olmakla birlikte, kurum ihtiyaçlarının bu ek'de belirtilen kuruluşlardan kıymet takdiri suretiyle de karşılanması olanağı tanınmış, ek-2'nin 9 uncu maddesinde de Petrol Ofisi A.Ş'den % 3, bayilerden ise % 2 oranında indirim yapılmak kaydıyla petrol ve petrol ürünleri alımı hususunda uygun görüş verildiği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen düzenlemeler karşısında, kamu kurum ve kuruluşlarının 1992 yılındaki petrol ürünleri gereksinimlerinin öncelikle Petrol Ofisi A.Ş'den %3 oranında indirim yapılmak suretiyle giderilmesi, bunun mümkün olmaması halinde Petrol Ofisi A.Ş. bayilerinden ve % 2 oranında indirimle alınması yoluna gidilmesi gerekeceği açıktır.

Olayda ise, Ankara merkez ilköğretim kurumlarının 1992-1993 öğretim yılı yakıt gereksinimleri olan 3558 ton fuel-oil'in tahmini 6.795.780.000.- lira bedel üzerinden ihalesinin yapılması hususunda valilikçe il daimi encümenine

önerildiği, il daimi encümeninin 16.9.1992 günlü ve 918 sayılı kararıyla ihale açılmamasına ve kurumların yakıt gereksinimlerinin bir önceki öğretim yılında aynı okulların yakıtlarının alındığı iki Petrol Ofisi bayiinde % 2 indirim uygulanarak temin edilmesine karar verildiği, vali tarafından bu kararın İl Özel İdaresi Kanununun 141 inci maddesi uyarınca bir kez daha görüşülmesi istendiği, Ankara İl Daimi Encümeninin 23.9.1992 günlü ve 1992/948 sayılı kararıyla valinin isteminin reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen yasal hükümler karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının 1992 yılında petrol ürünlerini, öncelikle Petrol Ofisi A.Ş'den ve %3 oranında indirim yapılmak suretiyle almaları yoluna gitmeleri, mümkün olmaması halinde % 2 indirim yapılacak şekilde Petrol Ofisi bayilerinden almaları gerekirken, merkez ilköğretim kurumlarının 1992-1993 öğretim yılı yakıtı olan 3558 ton fuel-oil'i, doğrudan bir önceki öğretim yılında yakıt alımı yapılan iki Petrol Ofisi bayisinden almaları yolundaki Ankara İl Daimi Encümeni kararında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara İl Daimi Encümeninin 23.9.1992 günlü ve 1992/948 sayılı kararının iptaline, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1993/259
Karar No: 1993/283

Özeti: İstanbul İli Beyoğlu ve Şişli İlçeleri sınırları içerisindeki Okmeydanı semtinde bulunan ve mülkiyeti Mazbut Fatih Sultan Mehmet Vakfına ait hayrat nevinden taşınmazların, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca işgalcilere satışında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Başbakanlığın 22.11.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/141-110/06779 sayılı yazısında aynen:

"İstanbul İlinin Beyoğlu ve Şişli İlçeleri hudutları dahilinde bulunan Ok Meydanındaki Fatih Sultan Mehmet Vakfına ait işgalli hayrat vakıf arsalarının işgalcilerine satılmasında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmaması hakkında Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmasına ilişkin Devlet Bakanlığı'ndan alınan ilgi yazı ve ekleri ilişikte gönderilmiştir.

Bilindiği gibi, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 10 uncu maddesi, tahsis edildikleri maksada göre kullanılmaları kanuna veya kamu düzenine uygun olmayan ve işe yaramaz hale gelen hayrat vakıfların Bakanlar Kurulu kararıyla benzer amaçlı diğer bir hayrata tahsisine veya mal veya para ile değiştirilmesine

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1994/20
Karar No: 1994/9

İstanbul İlinin Beyoğlu ve Şişli İlçeleri sınırları içinde bulunan Ok Meydanındaki Fatih Sultan Mehmet Vakfına ait işgalli hayrat vakıf arsalarının 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 10 uncu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 89 uncu maddelerine göre çıkartılacak Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca işgalcilere satılmasının hukuken olanaklı bulunup bulunmadığı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla danışsal düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 22.11.1993 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/141-110/6779 sayılı yazısı üzerine birinci dairece verilen 20.12.1993 günlü ve E:1983/259, K:1993/283 sayılı karar 2575 sayılı Yasanın 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre Danıştay Başkanınca kurula iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İkinci Daire Başkanı Alp Yüksel Fırat ile Üyelerden Güngör Gümüşpala, Yurdakul Günçer ve Harun Çetintemel'in "Daire kararının azlık görüşünde belirtilen gerekçelerle çoğunluk kararına karşıyız".

Üye Nuri Madazlı'nın "Konu 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 10. maddesi hükmü uyarınca bir hayrat vakfın (Fatih Sultan Mehmet Vakfı) satılıp satılamayacağı ve satılacaksa ne şekilde satılacağının saptanmasıdır.

Sözü geçen Yasanın 8. maddesi, bu nevi vakıf malları için "... bu kanunun gösterdiği haller dışında satılamaz" hükmünü getirmiştir.

Az önce değindiğimiz 10. madde, işte bu istisnayı, yani satılabilme koşullarını içermektedir.

Anılan maddeyi konumuza ilişkin kısmı ile kısaca alırsak "... işe yaramaz bir hale gelen hayrat vakıflar... para ile değiştirilerek elde edilecek ... para diğer hayrata tahsis olunabilir" hükmünü taşımaktadır.

Buna göre, bir hayrat mal işe yaramaz (amaç yönünden) hale gelmiş ise, para ile değiştirilebilecektir, yani satılabilecektir.

Bu satış keyfiyetinin gerçekleştirilebilmesi için belirlenen yöntem ve yetkili makamlar yine aynı maddede mündemiçtir. İdare meclisinin teklifi ve Bakanlar Heyetinin (Kurulunun) kararı ile işlem sonuçlandırılacaktır.

İnancımıza göre, yasanın konuya ilişkin lafzı da ruhu da budur ve başkaca bir yoruma da olanak vermemektedir.

Bir hayrat vakıf satılabilir ve bunu satmaya ehil mercilerde yasada açıkça belirlenmiştir.

Sözü edilen vakıf malın, işe yaramaz hale geldiği keyfiyeti de, yetkililerince belirlenmiş olup, aksini savunacak doneler olmadıkça, işe yararlılığı iddia edilemez.

Anayasamızın 125. maddesinin "Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez" hükmü karşısında, yetki ve şekil noksanı ile malül bulunmayan bir idari işlemin, olmazlığına karar verebilmek için, amacının kamu yararına olmadığının somut bir biçimde gösterilmesi gerekmektedir.

Yukarıda aldığımız Anayasa'nın 125. maddesine koşut olarak, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesine de hüküm konulmuş, "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdare mahkemeleri;yerindelik denetimi yapamazlar..." denilmiştir.

Doğal olarak, bu hayrat taşınmazların satılması kararının kamu yararına ve kamu hizmetleri gereğine uyumlu olup olmadığı da irdelenecektir.

Konuyu fazla uzatmamak için Vakıflar İdare Meclisi kararını tümü ile kamu yararına bulduğumu belirtmek ve kamu yararı vardır veya yoktur demek için de, konunun tüm detaylarının artı ve eksilerinin yakinen ve en az idare kadar bilinmekle olanaklı bulunduğuna değinmekle yetineceğim.

Kaldı ki, bir istişari düşünce istemi karşısında, bu tarz bir detay çalışması gerekli ve yargı organlarına özgü yetkilerin kullanılması da yerindemidir? Ayrıca tartışılacak başka bir husustur.

Konunun ikinci aşamasına, yani bu taşınmazların şagillerine, ihalesiz olarak ve fakat rayiç bedel mukabili satışı mümkün mü? Buna imkan tanıyan bir yasa hükmü var mı?

Bilindiği üzere Vakıflar Genel Müdürlüğü, katma bütçeli bir idare olup 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine bağlı bulunmaktadır. İdare, alım satımlarını bu yasa içinde yapacaktır; ilan verilecek, açık artırmaya veya eksiltmeye çıkacak vs.

Aynı yasanın içinde, tıpkı Vakıflar Kanununun 8. maddesine getirilen ayrık 10. madde benzeri 89. madde mevcuttur. "Özelliği Bulunan İşler" başlığı altında tedvin edilen mezkur 89. maddenin ilk tümcesi "Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı hallerle" diye başlamakta ve "İlgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirlenir" denilmektedir.

Buna göre, özelliği bulunan bir iş olacak ve 2886 sayılı Yasanın hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacak, işte bu ahvalde ilgili bakanlık bu işlerin mutad usullerle yapılamadığını Bakanlar Kuruluna arz edip, yasa hükümleri dışında kalma yetkisi isteyecektir. Bakanlar Kurulu olumlu ya da olumsuz bir karar verecektir. Bakanlar Kurulu işe özelliği olan türden buldu ve 2886 sayılı Yasada öngörülen usullerin dışında kalma yönünde izin verdi ise,

ilgili idare kendisince uygun gördüğü hal tarzını belirleyip ilgili olduğu bakanın onayına sunacak ve bu sonuca göre işlem tesis edilecektir.

Başbakanlığın istişari düşünce istemini içeren yazısında, Vakıflar İdare Meclisinin ve buna binaen alınacak Bakanlar Kurulu kararının, hangi gerekçe ile hukuka ve yasalara aykırı olacağına ilişkin bir gerekçe bulunmadığı için değindiğimiz yasa hükümlerinin hangi noktalardan Vakıflar Genel Müdürlüğünün istemini karşılamadığını saptamak bizce mümkün olamamıştır.

Çoğunluk kararında, suiniyetli davranışların hiçbir şekilde korunamayacağı prensibine de ayrıca yer verilmiştir.

Bir vakıf malı, ister akar cinsinden, ister hayrat cinsinden olsun Vakıflar Genel Müdürlüğünce korunup kollanmalıdır.

Vakıf mallarının yağma edilmesi hiçbir vechile tecviz edilemez.

Kötü niyetli kişilere taviz verilmemelidir. Doğrudur; ancak bütün bu genel doğrular, istişari düşünce istemine konu olan vakıayı belki yüzyıllardır halledememiştir ki, idare, kendisine göre en uygun bulduğu ve yasaların da imkan tanıdığı seçeneği belirleyip girişimde bulunmuştur.

Onbinlerce taşınmazın ve belki yüzbinleri bulan insanın yaşadığı yerlerin hukuki statüsünü belirlenmesi, sosyal çalkantıların giderilmesi ve sonuçta da bugün için hiçbir maddi katkısı olmayan işe yaramaz hale gelmiş yerlerden, rayiç bedel üzerinden gelir elde edilmesi amacına yönelik bir girişimi akamete uğratmak, kanımızca, hukuka ve yasalara uygun olmadığı gibi, kamu yararına da değildir.

Tüm bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 7.2.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992/2668
Karar No: 1993/2873

Özeti: Birlikte işlenen suçlarda sanıklar değişik sınıflara mensup bulunsalar dahi MMHK'nun 15 inci maddesi uyarınca haklarında ast üste tabi olmak üzere aynı karar mercii tarafından karar verilmesi gerektiği hk.

Sanık: .....

Suçu : Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olmak,

Suç Tarihi: 8.3.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı :Ölüm olayının olduğu gün izinli olması ve ölüm olayına neden olan duvar tadilatında herhangi bir sorumluluğunun olmaması nedeni ile sanık hakkında karar verilnesine yer olmadığına,

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Valiliğinden 11.12.1992 gün ve 02.K.1992/569 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.11.1992 gün ve 1992/569 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Dosyada mevcut soruşturma emrinin Prof.Dr.Olcay Neyzi, Prof.Dr.-Ülker Güneş ve Hemşire .....'i kapsadığı görülmektedir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 15 inci maddesinde, birlikte işlenen suçlarda aynı veya muhtelif sınıflara mensup memurların ast üste tabi olmak üzere aynı mahkemede yargılanacakları hükme bağlanmıştır. Bu kuralın gereği olarak soruşturmanın ast üste tabi olarak birlikte yürütülmesi ve haklarında aynı karar mercii tarafından karar verilmesi gerekmektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin 2653 sayılı Yasa ile değişik (c) bendinde, öğretim elemanları hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında ise yetkili il idare kurulu tarafından karar verileceği belirtilmiş ise de Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun anılan 15 inci maddesine göre birlikte işlenen suçlarda, değişik sınıflara mensup bulunsalar dahi sorumlu görülenler hakkında ast üste tabi olarak birlikte soruşturma yapılması ve üstün tabi olduğu usule göre yetkili karar organınca üste bağlı olarak ast hakkında da karar verilmesi gerekeceğinden sanık ..... hakkında il yönetim kurulu tarafından verilen kararın bozu-

larak soruşturma emrinde adları geçen Prof. Dr.Olcay Neyzi, Prof.Dr.Ülker Güneş ve Hemşire ..... haklarında yukarıda belirtilen esasa göre birlikte soruşturma yapılıp fezleke düzenlenerek yetkili kurul tarafından karar verilmesi için dosyanın geri çevrilmesine 17.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1993/1638
Karar No: 1993/2029

Özeti: 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun MMHK'na göre yapılan şikayetleri de kapsamadığından yakınıcının şikayeti hakkında MMHK'na göre bir karar verilmesi gerektiği hk.

Sanık: .....

Suçları : 1-Personel Maaşlarını Ödememek.

2-Belediye parasını özel işlerinde kullanmak.

3-Kaplıca gelirlerini usulsüz olarak harcamak.

4-Personelden rüşvet almak.

Suç Tarihi :1992

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Afyon Valiliğinden 6.7.1993 gün ve B054VLK4030600/2-54 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 15.6.1993 gün ve 54 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Türk Vatandaşlarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ile idari makamlara yapılan dilek ve şikayetler hakkındaki başvuruları kapsayıp, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'u şumulüne almadığından ve sanık hakkında yapılan şikayet yargıya ilişkin olup 3071 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığından; "şikayet dilekçesinde isimleri yazılı şikayetçi kişilerin kendilerinin şikayette bulunmadıklarını beyan etmeleri nedeniyle 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanuna ve Başbakanlığın 7.2.1992 gün ve 1992/9 sayılı genelgesine göre yanlış isim ve adresle gönderilmiş olmasından dolayı işleme alınmayacak türde bulunan şikayetle ilgili olarak sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığı" yolunda

verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında yapılan soruşturma gözönünde tutularak MMHK'a göre meni muhakemesi ya da lüzumu muhakemesi yolunda bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması alınacak imzalı ve günlü alındılarla birlikte itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 23.9.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1993/3136
Karar No: 1993/2791

Özeti: İmam hatibin kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmaması nedeniyle hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği hk.

Sanıklar: 1- .....

2- .....

Suçları: Karşılıklı olarak birbirlerini dövmek.

Suç Tarihi: 23.6.1993

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların TCK'nun 456/4 ve 271 inci maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanık .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

Antalya Valiliğinden 23.11.1993 gün ve 02-b/1313 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 27.10.1993 gün ve 02-a/147 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ..... itiraz etmediğinden hakkında il yönetim kurulunca verilen lüzumu muhakeme kararı kesinleşmiş olmakla dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ıncı maddesinin 6 ıncı bendine göre imam-hatiplerin dini görev yapmakla yükümlü oldukları, bu kişilerin yaptıkları vazifelerin kamu görevi sayılmasına TCK'nun 279 uncu maddesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.1.1969 gün ve K:693/17 sayılı kararı uyarınca olanak bulunmadığı ve dolayısıyla bu kişilerin Ceza Kanu-nu uygulanmasında memur sayılamıyacakları, öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesinin 19.4.1984 gün ve E:1984/12, K:1984/158 sayılı kararında belirtildiği üzere Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da din görevlilerinin MMHK'na tabi oldukları yolunda özel bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından Sanık ..... hakkında verilen il yönetim kurulu kararının

bozularak karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine 8.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992/2677
Karar No: 1993/2874

Özeti: Defterdarlıkta şoför olarak görev yapan sanığın işlemiş olduğu suçtan dolayı hakkında MMHK'a göre soruşturma yapılamayacağı hk.

Sanık: .....

Suçu: Maddi hasarlı trafik kazasına neden olmak.

Suç Tarihi: 6.10.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı : Meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Çankırı Valiliğinden 14.12.1992 gün ve 02.1992.44/5048 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 24.11.-1992 gün ve 44 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan yada görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın yaptığı görevin niteliği itibariyle bu yasa kapsamına girmediği anlaşıldığından meni muhakemesi yolunda verilen, yöntem ve yasaya aykırı il yönetim kurulu kararının bozulmasına, hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 17.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992/2395
Karar No: 1993/2949

Özeti: Hastabakıcının yaptığı görev kamu görevi olmadığından MMHK'a göre hakkında karar verilmesine yer olmadığı, genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hk.

Sanık : .....

Suçu : Hırsızlık.

Suç Tarihi : 21.6.1991

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

İzmir Valiliğinden 3.11.1992 gün ve B054VLK4350600.02/1992-261/-7944 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.7.1992 gün ve 92/261 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın yaptığı görevin niteliği itibariyle bu yasa kapsamına girmediği anlaşıldığından meni muhakemesi yolunda verilen, yöntem ve yasaya aykırı il yönetim kurulu kararının bozulmasına, hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için yerine çevrilmesine 24.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1992/2408
Karar No: 1993/2391

Özeti: İcra İflas Kanununun 357 inci maddesi uyarınca icra müdürlüğünce yazılan yazının gereğinin yerine getirilmemesi durumunda MMHK'na göre kovuşturma yapılamıyacağı, ilgili sanık hakkında c.başsavcılığına doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı hk.

Sanık: .....

Suçu: Alta İnşaat ve Taahhüt A.Ş.nin yakınıcı İsmail Erkek'e ait borcunun tahsili için Konya 4.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ihtiyati haciz kararının takibine dair Konya 5.İcra Müdürlüğünün yazısını, adı geçen şirketin belediyeden alacağını çektikten sonra işleme koymakla görevi savsaklamak.

Suç Tarihi: 21.2.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Sanık

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Konya Valiliğinden 21.10.1992 gün ve B054 VLK4420600/395-157 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.7.1992 gün ve 157 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Alta İnşaat ve Taahhüt A.Ş.nin, yakınıcı İsmail Erkek'e ait borcunun tahsili için Konya 4.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ihtiyati haciz kararının takibine dair Konya 5.İcra Müdürlüğünün yazısını, adı geçen şirketin belediyeden alacağını çektikten sonra işleme koymak suretiyle sanığın görevini savsakladığı ileri sürülüp hakkında MMHK'a göre soruşturma yapılarak düzenlenen görüş özeti üzerine lüzumu muhakemesine karar verildiği anlaşılmakta ise de; İcra İflas Kanununun 357 nci maddesinde "İcra dairesince yasaya göre yapılan yazılı bildirim ve emirleri derhal yapmaya ve sonucunu geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeye ilgililerin zorunlu olduğu, geçerli bir neden dışında yazılı bildirim ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece soruşturmaya gerek kalmaksızın c.savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı "hükmü karşısında söz konusu eyleme ilişkin olarak sanık hakkında MMHK hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı ve hakkında c.başsavcılığınca genel hükümler uyarınca kovuşturma yapılması gerektiğinden yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, MMHK'a göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili c.başsavcılığına gönderilmesine 28.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1992/2507
Karar No: 1993/2194

Özeti: Özel sürücü kursu kurucusunun veya vekilinin MMHK kapsamına girmemesi nedeniyle hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerekeceği hk.

Sanık : .....

Suçu: Kurs Müdürü yerine sahte imza kullanmak

Suç Tarihi : 1991

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Erzurum Valiliğinden 16.11.1992 gün ve 02/126-3477 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.10.-1992 gün ve 02/126 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan yada görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa kurallarına göre soruşturma yapılacağı; 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2843 sayılı Kanunla değişik 49 uncu maddesinde ise, özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin suç işlemeleri halinde ya da görevlerinden ötürü kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından memur sayılacakları belirtilmiş olup sanık Erzurum İli, Merkez Özel Ulaşlar Sürücü Kursu kurucusu Vekili Arif Köknar'ın değinilen yasa kuralları uyarınca Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından hakkında meni muhakemesi yolunda verilmiş olup yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığına ve sanık hakkındaki genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 13.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1993/2489
Karar No: 1993/2140

Özeti: İlçe Zeytincilik Araştırma Enstitüsü Müdürü hakkında ilçe yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği hk.

Sanık : .....

Suçları: 1- Şikayetçi İ. Hakkı Mutlu'ya hakaret etmek

2- Adı geçeni dövmek

Suç Tarihi: 19.6.1992

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

İzmir Valiliğinden 10.9.1993 gün ve 02/2984 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 22.7.1993 gün ve 02/1993-253 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde, İlçelerde, ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, sanık Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Bornova Zeytincilik Araştırma Enstitüsü Müdürü .....'nun ilçe yönetim bölümü üstü sayılmayacağı bu nedenle hakkında birinci aşamada Bornova İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken İzmir İl Yönetim Kurulunca karar verilmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmadığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, adı geçen sanık hakkında İzmir Bornova İlçe Yönetim Kurulunca birinci aşamada karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 8.10.-1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1993/2770
Karar No: 1993/2348

Özeti: İl Nüfus Vatandaşlık Müdürlerinin idari şube başkanı, il yönetim kurulu üyesi veya ulusal iradeyle atanan bir görevli olmaması nedeniyle hakkında birinci aşamada il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği hk.

Sanıklar: 1- .....

2- .....

Suçları: Merkez ve ilçe nüfus müdürlüklerinde görevli nüfus personeline ait sicil raporlarında tahrifat yapmak.

Suç Tarihi : 1991 yılı

Antalya Valiliğinden 15.10.1993 gün ve 02-b/209 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde il merkezlerinde vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri hakkında birinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince sayılanlar dışında kalan ilin bütün merkez memurları hakkında ise il yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin 2451 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 2 sayılı cetvelde de belirtildiği üzere, Antalya Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü olan sanık ..... il idare şube başkanı veya il yönetim kurulu üyesi statüsünde bulunmadığı gibi

ulusal irade ile de atanmış bir görevli sayılamıyacağından sanıklar hakkında birinci aşamada Antalya İl Yönetim Kurulunca karar verilmesinin, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılmasının, alınacak bildirim belgelerinin ve itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesinin sağlanması için dosyanın yerine geri gönderilmesine 26.10.-1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No: 1992/1
Karar No: 1993/2

Özeti: 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olup, Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi uyarınca ödenmiş gecikme faizinin vergi hatası bulunduğu ileri sürülerek geri verilmesi için düzeltme ve şikayet yolu izlenerek Danıştay'da dava açılması halinde verilecek kararda; 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere gecikme faizi uygulanamayacağına ilişkin bulunan İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına dayanılarak olayda bir vergi hatası bulunduğundan söz edilemez.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1992 günlü ve E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararı ile aynı genel kurulun 21.2.1992 günlü ve E:1991/430, K:1992/99 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi, adı geçen genel kurul'ca istenmesi üzerine, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi kuralı uyarınca dosya Danıştay Başkanı tarafından gönderilmekle, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemelerin tümü incelenip, raportör üyenin açıklamaları ve Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü:

İsteme Konu Olan Kararlar:

1-1985 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bir kısım kazancını bildirim dışı bıraktığı saptanan yükümlü tarhiyat öncesi uzlaşma istemiş ve 4.5.1989 günü yapılan görüşmede varılan uzlaşmaya göre gerçekleşen ödeme sırasında gecikme faizi tahakkuk ettirilmiştir.Tahakkuk tarihine göre kesinleşen gecikme faizinin bir kısmı ödendikten sonra, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin tarhlara gecikme faizi uygulanmayacağını belirleyen K:1989/3 sayılı kararı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yükümlü bu karara ve Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin üçüncü fıkrasında 3239 sayılı Yasa ile getirilen değişikliğin 1985 takvim yılına ilişkin tarhları kapsamadığına dayanarak gecikme faizine ilişkin tahakkukun düzeltme yoluyla silinmesini ve gerçekleştirmiş olduğu ödemenin geri verilmesini istemiştir.

Bu isteme ilişkin başvurusu reddedilen yükümlü, Maliye ve Gümrük Bakanlığının söz konusu işlemini dava konusu etmiş, dava Danıştay Dördüncü Dairesince incelenmiştir. Anılan dairece yapılan inceleme sonucunda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı kararı uyarınca, 1.1.1986 tarihinden önceki tarhlara gecikme faizi uygulanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle bakanlık işleminin iptaline karar verilmiştir. Bu karar; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1992 günlü ve E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararı ile; vergi hatalarını düzeltmenin Vergi Usul Kanununun "Vergi Alacağının Kalkması" başlıklı Altıncı Kısmındaki Üçüncü Bölümde yer alan 116-126 ncı maddelerde düzenlendiği, anılan yasanın 116 ncı maddesinde, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla ve eksik vergi istenmesi veya alınmasının vergi hatası sayıldığı, 375 inci maddesinde ise, vergi cezalarında yapılan hataların da bu yasada vergi hataları için belli edilen usul ve koşullara göre düzeltileceğinin kurala bağlandığı, Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 nici maddelerinde hesap hataları ile vergilendirme hatalarının ayrı ayrı tanımının yapıldığı, yükümlülerce ileri sürülen bir savın vergilendirme hatası kapsamında kabulü için öncelikle bu maddelere uygun olması gerektiği, Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde düzenlenen gecikme faizinin, aynı yasanın 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası kuralı uyarınca yasada düzenlendiği bölüm ve aynı yasanın 1 inci maddesinde yazılı kapsam karşısında düzeltme yoluyla geri verilebilecek benzeri mali yüküm olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, yükümlü tarafından düzeltme istemine neden yapılan iddianın 117 ve 118 inci maddelerdeki hesap ve vergilendirme hatalarından hiçbirine girmediği bu nedenlerle istemin düzeltme kapsamında olduğu görüşüyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunulmamıştır.

2- Defter ve belgelerin incelendiği 1985 Şubat dönemi için adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı kurumca açılan davada; vergi mahkemesince ceza kaldırılmak suretiyle tarhiyat değişiklikle onanmıştır. Bu karar uyarınca hesaplanan ve yükümlüye bildirilen vergiler, gecikme faizi ile birlikte 24.5.1989 günü ödenmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı kararı ile, 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ait tarhlara gecikme faizinin uygulanmamasının kabul edildiği öne sürülerek, ödenmiş olan gecikme faizinin düzeltme yoluyla geri verilmesini isteyen kurum, bu istemin ve şikayet başvurusunun reddi üzerine Danıştay'da dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının vergilendirme veya hesap hatalarının varlığını hükme bağlayan bir karar olmadığı, böyle bir karara dayanılarak düzeltme yoluna gidilemiyeceği, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının yayımından önce kesinleşerek ödenmiş gecikme faizlerine uygulanamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1992 günlü ve E:1991/430, K:1992/99 sayılı kararı ile; ek bir mali yüküm olan gecikme faizinin, Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesindeki tanıma girip girmediğinin yasanın

diğer kurallarına göre araştırılması gerektiği Vergi Usul Kanununun kapsamını belirleyen 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yazılı vergi, resim ve harçlara bağlı olan vergi, resim ve zamların da bu yasaya bağlı olduğunun açıklandığı, gecikme faizi kavramının yasanın 112 nci maddesinde 3239 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikle Vergi Usul Kanununa girmiş olduğu, gecikme faizinin ek bir mali yüküm olduğu ve mali ceza niteliği taşımadığının kabul edildiği, öte yandan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı kararında gecikme faizinin yasadaki"... belli koşulların gerçekleşmesi ile ortaya çıkan idarenin kamu hukuku alanında tek yanlı işlemine dayalı bir kamu alacağı..." oluşturduğu belirtildikten sonra "... bu mali yükümü, üzerinden hesaplandığı ve birlikte tahsil edildiği vergiden ayrı düşünmek olanağı..." bulunmadığının da kabul edildiği, sözü açık olmayan durumlarda Vergi Usul Kanunu kurallarının konuluşundaki amaç, yasa kapsamındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanmasını öngören 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası kuralının niteliği tartışılan "gecikme faizi"nin yasada düzenlendiği kısımla birlikte değerlendirilmesini de gerektirdiği, sadece ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergiler nedeniyle bu vergilerin uyuşmazlık çıkarılmaksızın ödenmesi, uzlaşılarak ödenmesi ya da uyuşmazlık konusu yapılmışsa yargı organı kararı üzerine ödenmesine göre ve vergi alacağının normal vade tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre yükümlülerin yol açtığı gecikmelerden çok vergi idaresinin tarhiyatı uygulamakta gecikmesi veya vergi yargısının işleyişinden doğan zorunlu gecikmeleri kapsadığından, gecikme faizinin gerçek anlamda bir gecikme faizi olmadığı sonucunun çıktığı öte yandan yasanın, vergi alacağını kaldıran durum ve nedenler arasında düzenlediği vergi hataları ile aynı kısmında ve ondan dört madde önce yer alan 112 nci maddedeki gecikme faizi, hem bu nedenle hem de yasanın 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında anılan "zam" kapsamında görülmüş olduğundan, vergi düzeltme isteklerine konu yapılabileceği sonucuna varıldığı, bu nedenle davanın Danıştay'da açılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, vergi yasalarının yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanması gerektiği, vergi doğurucu olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olmayan bir yasa kuralı ile sonradan getirilen ek yükümlülükler yoluyla hukuki güvenliğin zedelenmiş olacağı, Anayasa Mahkemesince de gecikme faizinin 1.1.1986 tarihinden sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere uygulanmak koşuluyla Anayasa'ya aykırılık görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi henüz karara bağlanmamıştır.

BAŞSAVCI DÜŞÜNCESİ:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun; 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhlara 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinde öngörülen gecikme faizinin uygulanmayacağına ilişkin 1989/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile oluşan hukuki durumun, aynı Kanunun 116 ve izleyen maddelerine göre "vergi hatalarını düzeltme nedeni" sayılıp sayılamayacağı konusunda Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1992 günlü ve E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararı ile 21.2.1992 günlü ve E:1991/430, K:1992/99 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi anılan kurulca isten-

diğinden, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi gereğince düşünce alınması için Başsavcılığımıza gönderilen dosyalar incelendi.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihadın birleştirilmesine konu iki kararında da uyuşmazlığın esasını 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ait vergilere bağlı olarak ödenen gecikme faizinin, ödemeden sonra yayımlanan 1989/3 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına dayanılarak ve vergi hatalarının düzeltilmesi yolu ile geri istenmesi teşkil etmektedir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 21.2.1992 günlü ve E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararında; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamayacağını belirleyen 1989/3 sayılı kararı ile oluşan hukuki durumun, vergi hatalarını düzeltme nedeni olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiş ve bu karar, karar düzeltme yoluna gidilmeden kesinleşmiştir.

Anılan kurul 21.2.1992 günlü ve E:1991/430, K:1992/99 sayılı kararında ise, bu kez, aynı hukuki durumu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesi kapsamında bulunan "hesap hatası" biçiminde nitelendirmiş ve düzeltme ve şikayet yolu ile incelenebileceğine karar vermiştir.

Bu karar, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca karar düzeltme yoluna başvurulduğundan henüz kesinleşmemiştir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun belirtilen iki kararı arasında aykırılık bulunduğu açıktır.

Sözü edilen kararlardan biri karar düzeltme aşamasında bulunmasından ötürü henüz kesinleşmemiş ise de, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1989/4 sayılı kararı ile benimsenen görüşe göre konunun İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenmesine engel teşkil etmeyeceği görüşündeyiz.

Konunun esas yönünden incelenmesine gelince: Bilindiği üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergi hatası "vergiye müteallik hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla ve eksik vergi istenmesi veya alınması" biçiminde tanımlanmış, 117 ve 118 inci maddelerinde de bu hatalar "hesap" ve "vergilendirme" hataları olmak üzere iki kategoride toplanmıştır.

Bunlar; matrahın yanlış gösterilmesi ya da hesaplanması, vergi nisbet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, verginin asıl borçlusu yerine başkasından istenmesi, açık olarak vergiye tabi olmayan ya da muaf olan kimselerden vergi istenmesi, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen yahut vergiden müstesna gelir, servet, kıymet ve işlemlerden vergi istenmesi.... gibi açık ve belirgin olarak haksız yere fazla ya da eksik vergi alındığı veya istendiğini gösteren durum ve hallerdir. Yani haksızlığı açık olan maddi durumlardır.

Nitekim 213 sayılı Kanundan önceki 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun gerekçesinde de; hesaba ve beyana dayanan bugünkü vergilerde, mükelleflerin kasıt olmaksızın maddi hatalar yapmaları, özellikle hesaplarda ve rakamlarda yanılmaları olasılığının yüksek olduğu, aynı hataların vergi dairesince de her

zaman yapılabileceği gözönünde tutularak, "maddi hata kolaylıkla ve daima düzeltilmelidir" prensibinin ışığı altında konunun yeniden ele alındığı ve özellikle mükelleflerin hukukunu korumak amacıyla bu hususta tasarıya açık ve kesin hükümler konulduğu, belirtilmek suretiyle yasada sözü edilen vergi hatalarından maksadın "açık" ve "maddi" hatalar olduğu açıklanmıştır.

Özet olarak ifade etmek gerekirse, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü bölümünde yer alan "Vergi Hatalarının Düzeltilmesi" kapsamına herhangi bir hukuki yorum ya da tartışmaya mahal bırakmayacak biçimde "açık" ve "maddi" hatalar girer. Vergi hatalarından doğan uyuşmazlıkların itiraz ve şikayet yolu ile incelenmesinin sınır ve kapsamını belirleyen temel kural budur.

1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamayacağı hususu ise 1989/3 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenmiş bir hukuki durumdur.

Hem yerel mahkemeler hem de Danıştay'ın ilgili dairelerinin yorum ve kararları arasındaki aykırılık ve öze ilişkin farklılıklardan ötürü ancak içtihatların birleştirilmesi yolu ile çözüme ulaşılmış bir konunun "açık vergilendirme hatası" olarak kabul edilemeyeceği ise hukuk mantığının sonucu ve gereğidir.

Öte yandan, bilindiği üzere içtihatların birleştirilmesi yönteminden amaç, yargıda yasaların uygulama ve yorumunda birliği ve eşitliği sağlamaktır.

İçtihadın birleştirilmesi belli uyuşmazlıkların çözümünde olağan ya da olağanüstü bir kanun yolu olmadığından, bu kararlar ne içtihadı birleştirmeye yol açan ilamların taraflarını ne de daha önce kesinleşmiş durumları etkilemezler. Başka bir deyimle, bu kararlar geriye yürümezler. (9.5.1970 günlü ve E:1965/3, K:1970/23 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı)

Bu bakımdan 1989/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen hukuki durumun, daha önce uyuşmazlık yaratılmamak suretiyle kesinleşmiş olaylara etkisi olamaz.

Açıklanan nedenlerle içtihadın, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1992 günlü ve E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi göröşüyle dosya Yüksek Kurula saygıyla sunulur.

İNCELEME:

Belirtilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen biçimde aykırılık bulunduğuna, bu nedenle içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi:

Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı bölümünün "vergi hatası" başlıklı 116 ncı maddesinde; vergi hatası vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır. Bunu izleyen maddelerde hatalar iki grup halinde toplanmıştır.

I-117 nci maddede "hesap hataları" sayılmıştır. Bunlar;

1) Matrah hataları,

2) Vergi miktarında hatalar,

3) Verginin mükerrer olmasıdır.

Bunlar tamamen maddi nitelikte hatalardır.

II- "Vergilendirme hataları" başlıklı 118 inci madde ise şöyledir:

Vergilendirme hataları şunlardır:

1)Yükümlünün şahsında hata; Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınmasıdır.

2)Yükümlülükte hata: Açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

3)Mevzuda hata: Açık olarak vergi konusuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, belge ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

4)Vergilendirme veya muafiyet döneminde hata: Aranan verginin ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin yanlış gösterilmiş veya süre itibariyle eksik veya fazla hesaplanmış olmasıdır.

Olayımızda hatalı alındığından söz edilen şey "vergi" değil "gecikme faizi" olmakla beraber bir "mali yüküm" olan, vergi miktarına ve gecikilen ödeme süresine göre hesaplanan "gecikme faizi" için "düzeltme ve şikayet" yolu izlenebileceği Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun iki aykırı kararında da kabul edildiğinden bu konuda bir görüş ayrılığı yoktur.

Kararlar arasındaki aykırılık; Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasını değiştirerek "gecikme faizi" uygulamasını getiren 3239 sayılı Yasanın 8 inci maddesi 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve bu tarihten önceki vergilendirme dönemleri için "gecikme faizi" alınamayacağına ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3.7.1989 günlü E:1988/5, K:1989/3 sayılı kararı bulunduğundan, daha önce vergi dairesince istenerek yükümlüce ödenmiş olan gecikme faizinin, olayda "vergi hatası" bulunduğu kabul edilerek geri verilmesinin gerektiği veya gerekmediği konusunda iki ayrı görüşün Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun iki kararında ayrı ayrı çoğunluk kazanmasından kaynaklanmaktadır.

Olayda, vergi hatası bulunduğu görüşünde olanlar, 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemleri için gecikme faizi alınmasını, ilgili yasa kuralına ve bu konuda verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararına aykırı bularak Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkralarında yazılı" açık olarak vergiye tabi olmayan" kimselerden vergi istenmesi veya alınması, ayrıca "açık olarak vergi konusuna girmeyen" bir durumun vergilendirilmesi şeklinde değerlendirmektedir.

Bu görüşte ve değerlendirmede yasal isabet yoktur. Öncelikle, uyuşmazlıkların nasıl ortaya çıktığını ve ne şekilde geliştiğini ortaya koymak gerekir. Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin, 3239 sayılı Yasanın 8 inci maddesiyle değiştirilen 3 numaralı fıkrasının 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra daha önceki vergilendirme dönemleri için, yapılan hesap incelemeleri üzerine bulunan matrah farkları üzerinden salınan vergilere "gecikme faizi" uygulanmıştır. Yükümlüler bu gecikme faizine karşı dava açmışlar, vergi mahkemeleri ve Danıştay'ın ilgili daireleri, gecikme faizinin kaldırılması ve onanması sonucunu doğuran aykırı kararlar vermişler, konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna getirilmiş, Kurulumuzca 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı çoğunlukla verilen kararla; 1.1.1986 tarihinden önceki dönemler için gecikme faizi uygulanamayıcağı sonucuna varılmıştır.

Sadece, aykırı görüşler ve kararlarla dolu yargılama evresi gözönünde tutulduğunda, 1.1.1986 tarihinden önceki dönemler için gecikme faizi istenmesi ve alınması işleminde, Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkralarında yer alan "açık olarak" deyimine uygun şekilde bir hata, yani "vergi hatası "bulunmadığı görülmektedir.

Vergilendirme işlemlerinde her zaman bazı hatalar yapılabilir. Fakat her hata Vergi Usul Kanununun 117 nci ve 118 inci maddelerinde sayılan hatalar kapsamında değildir. Bu kapsamda olmayan hatalar ise, "düzeltme ve şikayet" yoluyla düzeltilemez. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 1.1.1986 tarihinden önceki dönemler için gecikme faizi uygulanamayacağına ilişkin kararı, daha önce uygulanmış olan gecikme faizlerinin "vergi hatası" kapsamında görülmesine haklı bir neden sayılamaz.

İçtihadı birleştirme kararlarının öteki yargı kararlarından ayrılan bir özelliği, bu kararların mevcut bir uyuşmazlığı, belli yargısal yöntemlerle çözümleyen kararlardan olmamasıdır. Bir başka anlatımla, bu kararlar iptal ve tam yargı kararları gibi herhangi bir idari işlem ya da eyleme yönelik değildir ve doğrudan doğruya uyuşmazlık konusu olan bu işlem ve eylemlere uygulanamaz.

İçtihadın birleştirilmesine ilişkin kararlar genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine, onun yorumlanmasına ilişkin olup konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliğini korur ve Danıştay Kanununun 40/4 maddesi uyarınca bu kararlara Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. Bu zorunluluk, idarece, sebep unsuru içtihadı birleştirme kararının verilmesinden önce oluşmuş olsa dahi, henüz tesis edilmemiş idari işlemlerle; yargı yerleri için yargılama süreci bitmemiş uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Daha açık anlatımla idare içtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu hukuk kuralını uygulayacağı her durumda karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde keza içtihadı birleştirme kararına uygun olarak uyuşmazlığı çözümleyeceklerdir. Ancak idare, içtihadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan

verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

SONUÇ:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3.7.1989 günlü, K:1989/3 sayılı kararına aykırı olarak, 1.1.1986 tarihinden önceki dönemler için bu karar verilmeden, vergi dairelerince uygulanmış ve yükümlülerce ödenmiş olan "gecikme fazi", olayda Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesi kapsamında bir "vergi hatası bulunduğu gerekçesiyle "düzeltme ve şikayet" yoluyla geri verilemez.

Bu nedenlerle içtihadın Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun E:1991/48, K:1992/113 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 10.6.1993 günlü birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Yasa ile değişik 112 nci maddesinin 3 numaralı bendinde öngörülen gecikme fazinin 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin tarhlara uygulanamayacağı yolundaki 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımından önce tahakkuk ettirilerek tahsil edilmiş gecikme faizinin, vergilendirme hatası yoluyla geri verilip verilemiyeceği içtihatların birleştirilmesi isteminin esasını oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116, 117 ve 118 inci maddelerinde tanımı yapılan ve kapsamı gösterilen vergi hataları nedeniyle ilgililerin 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak hatanın düzeltilmesini isteyebilecekleri, aynı yasanın izleyen maddelerinde öngörülmüştür. Bu başvuruların reddi üzerine, ilgililer Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunabileceklerdir. Bu istemin reddi yolundaki bakanlık işleminin idari davaya konu edilebileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu davaların, diğer idari davalardan nitelik itibariyle bir farkı yoktur ve diğer idari davaların görülme usul, esas ve koşullarına bağlıdır. Bu davalar 2576 ve 2577 sayılı Yasalarda "vergi tarhı" üzerine vergi mahkemelerinde açılacağı belirtilen "vergi davası"ndan sadece konusu itibariyle ayrılmaktadır. Vergi davasının konusunu tarh işlemi oluşturduğu halde, vergi hatası ileri sürelerek açılan davanın konusunu hatanın düzeltilmesi isteminin reddi yolundaki idari işlem oluşturmaktadır. Vergi hatası savının bir vergi davasında da incelenebilecek olması, mahkemece hakkında karar verilmemiş bir hatanın düzeltme ve şikayet başvurusuna konu edilmesine ve bu konudaki olumsuz işlemin dava edilmesine engel değildir. Vergileme işleminde hata bulunduğu savının idarece reddi yolundaki işlem davanın konusunu oluşturduğuna göre, bu davalarda incelenecek olan bu savın doğru olup olmadığı, başka bir anlatımla vergilemede hata bulunup bulunmadığıdır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi ve alınması, "vergi hatası"

olarak tanımlanmış; 118 inci maddesinin 2 numaralı bendinde, açık olarak vergiye bağlı olmayan kişilerden vergi istenmesi veya alınması yükümlülükte hata, 3 numaralı bendinde de, açık olarak vergi konusuna girmeyen gelir, servet, madde, kıymet, belge ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması konuda hata olarak, vergilendirme hataları kapsamında sayılmıştır.

Vergi alacakları ile ilgili olarak tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar gecikme fazi ihesaplanıp tahsiline olanak tanıyan 3239 sayılı Yasanın 8 inci maddesiyle değiştirilen Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi kuralı, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, ancak bu tarihten sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere uygulanabilir. Gerçekten de 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, 1986 yılından önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamayacağı kabul edildiğine göre, uyuşmazlık konusu gecikme faizinin, vergilendirme döneminden sonra yürürlüğe konulan yasanın geçmişe yürür biçimde uygulanarak tahsil edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Vergi ve benzeri mali yükümler ancak yasa ile konulup kaldırılabileceğinden, Vergi Usul Kanunu kapsamında bir mali yüküm olduğunda kuşku bulunmayan gecikme faizinin, 3239 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki dönemlere ilişkin vergilere uygulanması, "açık olarak vergiye tabi olmayan" kimseden vergi istenmesi ve alınması, ayrıca açık olarak vergi konusuna girmeyen bir durumun vergilendirilmesi anlamına gelir. 1986 öncesi dönemlere ilişkin vergiler üzerinden gecikme faizi istenip alınması, mali yüküme ilişkin bir yasanın yürürlüğünden önceki olaylara uygulanması demek olacağından, Vergi Usul Kanununun 116 ve izleyen maddeleri uyarınca düzeltme ve şikayet yoluyla düzeltilebilecek bir vergilendirme hatası niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekir.

Diğer taraftan, 3.7.1989 günlü içtihatların birleştirilmesi kararının yayımından sonra, 1.1.1986 tarihinden önceki dönemlere ait tarhlara gecikme faizi uygulanamayacağı, böyle bir uygulamanın vergi hatası oluşturacağı konusunda bir duraksama ve uygulama farklılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle içtihatların birleştirilmesi istemi, sözü edilen kararın yayımından önce tahakkuk ettirilen gecikme faizlerinin vergilendirme hatası yoluyla düzeltilmesine ve geri verilmesine olanak bulunup bulunmadığı konusunda toplanmaktadır. Bu konuda sonuca varılabilmesi, içtihatların birleştirilmesi kararlarının niteliği ve hukuki durumlara etkisini araştırılmasını gerekli kılmaktadır.

Danıştay dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, ortaya çıkan görüşlerden hangisinin hukuka uygun bulunduğunun belirlenmesi amacıyla içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilir. İçtihatları birleştirme kararı yasa gibi yeni bir hukuk kuralı koymak amacıyla değil, ancak yasanın hangi anlamda uygulanacağını saptamak veya hukuki durumu açıklamak amacıyla verilir. Bu kararlar, mevcut bir yasa kuralının yorumu olduğuna göre, bu yorumun yasanın yürürlükte bulunduğu dönemler için geçerli olduğunun kabulü gerekir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı

maddesinin 4 numaralı fıkrasında bu kararlara Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin uymak zorunda olduğu belirtilmektedir. Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında, içtihatların birleştirilmesine ilişkin kararların gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanacağının öngörülmüş olması bu kararların herkesce bilinmesi içindir. Bu yayıma İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında yer alan görüş ve sonuca yürürlük kazandırmak amaç ve anlamı vermeye olanak olmadığından, yasanın yürürlükte bulunduğu, ancak henüz içtihatları birleştirme kararının verilip yayınlanmadığı dönemlerle ilgili olarak idarece tesis edilmiş işlemlere ilişkin açılan davalarda bağlayıcı nitelikte bulunmadığı, karar tesisinde gözönünde bulundurulamayacağı anlamına gelemez.

Danıştay'ın 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında da belirtildiği gibi, gecikme faizi, yasada öngörülen belli koşulların gerçekleşmesi ile tahakkuk eden, idarenin kamu hukuku alanında tek yanlı işlemlerine dayalı bir mali yükümdür ve üzerinden hesaplanıp birlikte tahsil edildiği verginin bir parçası niteliğindedir. Bu niteliği yönünden gecikme faizinin bağlı olduğu verginin bağlı olduğu hukuki duruma göre işlem görmesi gerekmektedir. İdarenin vergi alacağının doğduğu tarihte henüz yürürlükte bulunmayan bir yasaya dayanarak yükümlüden, "gecikme faizi" adı ile bir paranın istenmesi ve alınması, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 ve 3 numaralı bentleri karşısında "vergilendirme hatası" oluşturacağından içtihatların Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.2.1992 günlü ve E:1991/430, K:1992/99 sayılı kararı yönünden birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/15
Karar No: 1993/670

Özeti: 17.2.1991 günlü ve 20789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan TRT Kurumu İşçi Sayılmayan Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliğinin geçici 1 ve geçici 2 nci maddelerinin iptali istenilmiş ise de; sözü edilen Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin adının TRT Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliği olması ve bu yönetmeliğin geçici 1 inci maddesinin davacıyı ilgilendirmemesi ayrıca geçici 2 nci maddesinin bulunmaması karşısında, dava konusu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmayan ve TRT Yönetim Kurulunun 26.12.1990 günlü 90/335 sayılı kararı ile kabul edilen Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliği olduğunun kabul edilerek dosyanın incelenmesi sonucunda verilen ve yönetmeliğin geçici 1 inci maddesinin dava konusu sicilin ait olduğu döneme ilişkin olmadığı geçici 2 nci maddesinin ise davacının menfaatini ihlal edici bir yönünün bulunmadığı, davacının 1989-1990 yılı başarı değerlendirme puanının yükseltilmesi isteminin ise nesnel ölçütler içerisinde düzenlendiği anlaşılan dava konusu sicilin (A) düzeyinde değerlendirilmesi konusunda idarenin yargı yoluyla zorlanmasının olanaksız olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin bulunan kararın onanması hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının 1989-1990 dönemine ait değerlendirme puanının en üst düzeye getirilerek buna göre ortaya çıkacak ücret farklarının ödenmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi, İşçi Sayılmayan Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliğinin geçici 1 ve geçici 2 nci maddelerinin ve Sözleşmeli Personel Başarı

Değerlendirme Esaslarının Faktörlere ilişkin kısmının Danıştay'ca iptal edilmeyen XII. Bölümünün (a) bendinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 6.5.1992 günlü, E:1991/2882, K:1992/1334 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının 1989-1990 dönemine ait değerlendirme puanının en üst düzeye getirilerek buna göre ortaya çıkacak ücret farklarının ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi, İşçi Sayılmayan Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliğinin geçici 1 ve geçici 2 nci maddelerinin ve Sözleşmeli Personel Başarı Değerlendirme Esaslarının Faktörlere ilişkin kısmının Danıştay'ca iptal edilmeyen XII. Bölümünün (a) bendinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesinin 6.5.1992 günlü E:1991/2882, K:1992/1334 sayılı kararıyla, davacının 17.2.1991 günlü, 20789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan TRT Kurumu İşçi Sayılmayan Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliğinin geçici 1 ve geçici 2 nci maddelerinin iptalini istemiş ise de; sözü edilen Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin adının TRT Kurumu Sözleşmeli Personel Yönetmeliği olması ve bu Yönetmeliğin Geçici 1 inci maddesinin davacıyı ilgilendirmemesi ayrıca geçici 2 nci maddesinin bulunmaması karşısında, dava konusu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmayan ve TRT Yönetim Kurulunun 26.12.1990 günlü 90/335 sayılı kararı ile kabul edilen Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliği olduğunun kabul edilerek dosyanın incelendiği, öte yandan adı geçen yönetmeliğin 22 nci maddesi ile Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Başarı Değerlendirme Esasları yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunmayan esasların iptalinin istenilmesinde hukuki isabet bulunmadığı, iptali istenilen yönetmeliğin geçici 1 inci maddesinin 15.10.1988-15.10.1989 dönemine ilişkin olduğu, dava konusu sicilin ise 1989-1990 dönemine ait bulunduğu, geçici 2 nci maddesinin ise davacının menfaatini ihlal edici bir yönünün bulunmadığı, davacının 1989-1990 yılı başarı değerlendirme puanının yükseltilmesi

İsteminin ise; sicilin nesnel ölçütler içerisinde düzenlenmesi nedeniyle hukuken geçerli bir nedene dayanmadığı gibi dava konusu sicilin (A) düzeyinde değerlendirilmesi konusunda idarenin yargı yoluyla zorlanmasının da olanaksız olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacı temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 6.5.1992 günlü E:1991/2882, K:1992/1334 sayılı kararının ONANMASINA 24.12.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/502
Karar No:1993/376

Özeti: Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilanının, bu alandaki imar planı uygulamasını durduracağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Diğer Davalı : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı): Komet Metal Elektronik Anonim Şirketi

İstemin Özeti: Davacının maliki olduğu Beyoğlu Perşembe Pazarı 262 pafta, 1499 ada, 7 parselde kayıtlı taşınmazı kapsamına alan ve Beyoğlu İlçe Belediye Meclisinin 30.12.1985 günlü, 69 sayılı kararı ile kabul edilip, büyükşehir belediye meclisinin 14.1.1986 günlü, 1 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı İmar Planının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1992 günlü E:1992/222, K:1992/410 sayılı kararını, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyize konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Dava konusu planların, ilgili bulunduğu alanın, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun, 5.2.1992 tarihli kararı ile sit olarak ilan edilmesiyle, 2863 sayılı Yasanın 17 nci maddesi gereği olarak bu alandaki imar planı uygulamasının duracağı ve

koruma amaçlı imar planının hazırlanıp, uygulamaya konulacağı açık bulunduğundan, 5.2.1992 gününden itibaren, uygulanma olanağı kalmayan imar planları için, esasa girilmeden, karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu idare mahkemesinin, imar planlarının iptaline ilişkin kararında ısrar edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, temyiz aşamasında duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek istem incelendi ve gereği görüşüldü:

İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Uygulama İmar Planının iptaline dair kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1992 günlü, E:1992/222, K:1992/410 sayılı kararı davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

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

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.3.1992 günlü,E:1992/222, K:1992/410 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 8.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/580
Karar No:1993/544

Özeti: Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinde yer alan "meslek mensupları, kendi mesleki faaliyetleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunamazlar" hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davalı Yanında Davaya Katılan : Türkiye Barolar Birliği

İstemin Özeti: Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin ikinci cümlesi hükmünün iptali istemiyle açılan davada,

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 6.5.1992 günlü, E:1990/1624, K:1992/889 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve 3568 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde, esas itibariyle üç ana yasağın bulunduğu; bunların, hizmet akdi ile bir yere bağımlı çalışma yasağı, ticari faaliyette bulunma yasağı ve meslek ve meslek onuru ile bağdaşmayan işler yapmak yasağı olduğu; başka serbest meslek faaliyetinde bulunmama şeklinde bir yasağın kanunda yer almadığı, yönetmelik ile getirilen yasaklamanın kanuna aykırı olduğu ve avukatlık ile yeminli mali müşavirlik mesleklerinin birbiriyle bağdaştığı iddialarıyla, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Türkiye Barolar Birliğinin İsteminin Özeti : Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinde yer alan hükmün, 3568 sayılı Kanuna aykırı bir yönünün bulunmadığı ve maddede yer alan "meslek mensupları kendi mesleki faaliyetleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunamazlar." kuralının iptali halinde, birarada yürütülmelerine yasal olanak bulunmayan avukatlık ve yeminli mali müşavirlik meslekleri yönünden karmaşa ve giderilmesi güç sıkıntıların doğacağı belirtilerek, davaya, davalı idare yanında katılma istemlerinin 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 ve 54 üncü maddeleri uyarınca kabulü ve davacının temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin 2 inci cümlesinin iptali istemiyle açılmış; Danıştay Sekizinci Dairesince iptali istenen yönetmelik hükmünde 3568 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

İptali istenen yönetmelik hükmü ile, bu meslek mensuplarının kendi meslek çalışmaları dışında, serbest meslek yapamıyacakları kurala bağlanmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesine daha önce verilen düşüncemizde de açıklandığı gibi, yönetmeliğe, serbest muhasebeci müşavir ve yeminli mali müşavirlerin kendi meslekleri dışında serbest meslek yapamayacakları yolunda genel bir hüküm konulması yerinde ve yasanın amacına uygundur. Bu hüküm iptal edilince, her türlü meslek sahibinin müşavirlik yapması olanaklı hale gelir.

Davacı, bu engel hükmün kaldırılarak, meslekle bağdaşmayan diğer işlerin ayrıca belirtilmesi ile sorunun çözümleneceği, böylece avukatlığın mali müşavirlik ve serbest muhasebecilikle bağdaşır duruma getirilip yasaya ve hukuka aykırılığın giderileceği düşüncesindedir.

Başka bir anlatımla diğer serbest mesleklerin hangilerinin meslekle bağdaşmayacağının (Yasanın 45/3.maddesinde olduğu gibi) yönetmeliğe

alınmasının uygun olacağı ileri sürülmüştür. Ancak kuralı kaldırıp, istisnaları saymaya başlamakla bu sorunun içinden çıkılamaz. O kadar çok meslek mevcut ve yenileri oluşmaktadır ki, bunların hangilerinin meslekle bağdaşmıyacağının sayılması düzenleme (yönetmelik yapma) tekniğine uygun olamaz.

Ancak daha önce gerekçelerini ayrıntılarıyla açıkladığımız gibi, avukatlıkla serbest muhasebeci ve müşavirliğin bağdaştığı görüşünde olduğumuzdan, yasada ki diğer istisnalar gibi, yönetmeliğe de avukatlıkla ilgili bir istisna getirilmesi gerekir. İşte bu tür bir sonuca yargı kararı ile varılamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, daire kararındaki gerekçeye katılmamakla birlikte, sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinde yer alan "meslek mensupları, kendi mesleki faaliyetleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunamazlar" hükmünün iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 6.5.1992 günlü, E:1990/1624, K:1991/889 sayılı kararı davacı temyiz etmekte, usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Türkiye Barolar Birliğinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 ve 54 üncü maddeleri uyarınca, davalı idare yanında davaya katılma istemi oybirliği ile kabul edilerek, davacının istemi incelendi.

Maliye ve Gümrük Bakanlığında hesap uzmanlığı yapması nedeniyle yeminli mali müşavirlik belgesi verilen ve avukatlık yapmakta olan davacının, Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, doğrudan ve açıkca yeminli mali müşavirlerin ayrıca avukatlık da yapamayacaklarından söz etmemiş olmakla beraber, genel bir yasaklama ile dolaylı olarak bir avukatın ayrıca yeminli mali müşavirlik yapamayacağını hükme bağlamış olduğu ve bunun kanuna aykırı bulunduğu iddiasıyla, düzenlemenin kaldırılması için davalı idareye başvurduğu ve bu başvuruşunun da cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine yönetmelik hükmünün iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince, 3568 sayılı Kanunun "Yasaklar" başlıklı 45 inci maddesinin 1 ve 3 üncü fıkralarında yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin mesleki çalışmaları dışında, kendilerine sürekli gelir sağlar biçimde serbest meslek çalışmaları yapmasının yasaklanmasında anılan yasa kuralına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın, usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede

ileri sürülen temyiz sebeplerinin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin REDDİNE, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.5.1992 günlü E:1990/1624, K:1992/889 sayılı kararının ONANMASINA 12.11.1993 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun "Yasaklar" başlıklı 45 inci maddesinde, yeminli mali müşavirlerin bu ünvan ve tasdik yetkisiyle, 2 nci maddede yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzel kişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamıyacakları, ticari faaliyette bulunamıyacakları, meslek ve meslek onuru ile bağdaşmayan işlerle uğraşamayacakları hükmüne yer verilmiştir.

Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, yasak haller ve istisnaların düzenlendiği (F) Bölümünün "Ticari Faaliyette Bulunamama" başlığını taşıyan 43 üncü maddesinde ise "meslek mensupları kendi mesleki faaliyetleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunamazlar" kuralı getirilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 65 inci maddesinde de, serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin, işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Bu itibarla, serbest meslek faaliyetlerini ticari faaliyet olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, gerçek ve tüzel kişilere veya onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışma şeklinde nitelendirmek de söz konusu olamaz.

Diğer yandan, 3568 sayılı Yasanın 45 inci maddesinde, sair serbest meslek faaliyetlerinin, yeminli mali müşavirlik mesleği ile bağdaşmadığını belirten bir kurala da yer verilmediğine göre, ilgililerin bir başka serbest meslek faaliyetini yapmalarını engeller bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yasa hükmünde yer almayan bir kuralın, yasa hükmü genişletilmek suretiyle yönetmelikle düzenlenmesinde ve hiçbir ayrım yapmaksızın her türlü serbest meslek faaliyetinin yasaklanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği oyu ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/507
Karar No:1993/381

Özeti: Kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bulunduğu alanın, koruma kurulunca sit olarak ilanı üzerine bu alandaki imar planı uygulaması duracağından, kamulaştırma işleminin de, bu tarihten itibaren uygulanmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti: İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması yolundaki işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1992 günlü, E:1992/161, K:1992/462 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyize konu kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacıya ait taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Uygulama İmar Planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararını iptal eden idare mahkemesi kararını "Dava konusu kamulaştırmanın dayanağı olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali yolundaki idare mahkemesi kararının davalı tarafından temyizi üzerine bozulduğu, bu durumda 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ilişkin olarak mahkemece yeniden bir karar verileceği gözönüne alındığında anılan davanın sonucuna göre kamulaştırma işlemine yönelik bu davanın karara bağlanması gerektiği" nedeniyle bozan Danıştay Altıncı Daire kararına uymayarak plana ilişkin davada verilmiş olan iptal kararında ısrar edilmiş bulunduğundan 3194 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre taşınmazın plana aykırı olarak kullanılamayacağı gerekçesiyle eski kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı davalı tarafca temyiz edilmiştir.

İmar planının iptali yolundaki idare mahkemesi kararları Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca hukuka uygun görülmediğinden, dolayısıyla kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin ısrar gerekçesinde de hukuka uyarlık bulunmamakta ise de; dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın İstanbul I

Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 5.2.1992 günlü 3418 sayılı kararıyla sit alanı olarak ilan edilmesiyle 2863 sayılı Yasanın 17 nci maddesi uyarınca imar uygulaması duracağından anılan tarihten itibaren uygulanma olanağı kalmayan 1/1000 ölçekli imar planına dayalı olarak tesis edilen kamulaştırma işleminde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu imar planına dayalı olarak tesis edilen kamulaştırma işleminin hazırlanıp uygulamaya konulacak koruma amaçlı imar planının içeriğine göre değerlendirilip yeniden karar verilmesi gerekeceğinden, kamulaştırma işleminin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle ısrara ilişkin kararın sonucu itibariyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin esası görüşüldü:

Davacının maliki olduğu Beyoğlu Arapcami Mah. 1488 ada, 66 parselde kayıtlı taşınmazın 1/5000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Nazım İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Uygulama İmar Planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeninin 25.2.1986 günlü, 221 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1992 günlü, E:1992/161, K:1992/462 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, kamulaştırma işleminin dayanağı olan imar planının, mahkemelerince iptal edildiğinden bahisle, plana dayalı kamulaştırma işleminin de iptaline dair ısrar kararı verilmiş ise de; imar planının iptali yolundaki mahkeme kararları, Kurulumuzca hukuka uygun görülmediğinden, mahkemenin, kamulaştırmanın iptalindeki ısrar gerekçesinin bu uyuşmazlıkta hukuki isabet taşıdığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Ancak, temyiz dosyasına ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, İstanbul I Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 5.2.1992 günlü 3418 sayılı kararıyla, Beyoğlu Tersane Caddesi güneyindeki Karaköy Unkapanı Köprüleri arasındaki sınırlar içinde kalan alanın "sit" olarak ilân edildiği anlaşılmaktadır.

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

Bu durumda, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın sözü edilen koruma kurulu kararıyla "sit" olarak ilan edilmesiyle birlikte, bu alanda imar planı uygulamasının duracağı açık bulunduğundan 5.2.1992 tarihinden itibaren uygu-

lama olanağı kalmayan 1/1000 ölçekli imar plânına dayalı olarak tesis edilen kamulaştırma işleminin de, anılan tarih itibariyle uygulanması mümkün görülmediğinden, mahkemenin, kamulaştırma işleminin iptaline dair ısrar kararı sözü edilen gerekçe doğrultusunda, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.3.1992 günlü, E:1992/161, K:1992/462 sayılı dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan kararının, sonucu itibariyle ONANMASINA, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 8.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/297
Karar No:1993/231

Özeti: Davacının, Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevinden alınarak Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü görevine naklen atanmasına ilişkin müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan davada, işlemin, davacının Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, ancak atandığı yerde görev yapmasının sağlığını tehlikeye koyacağının anlaşıldığı, bu durumun Maliye ve Gümrük Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin (A) özür grubu içinde değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacının, Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevinden alınarak, Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü görevine naklen atanmasına ilişkin 13.2.1992 günlü, 92/39410 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 8.2.1993 günlü, E:1992/775, K:1993/484 sayılı kararın, hukuka uygun bulunmadığından bahisle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Günay Erden'in Düşüncesi : Esas kararda ki düşüncemde belirttiğim gerekçelerle temyiz isteminin kabul edilerek Danıştay Beşinci Dairesi kararının bozulması, davanın kabulü ile dava konusu nakil işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının temyiz aşamasında duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Davacının, Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevinden alınarak Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü görevine nakleri atanmasına ilişkin 13.2.1992 günlü, 92/39410 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 8.2.1993 günlü, E:1992/775, K:1993/484 sayılı karar davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu edilen 92/39410 sayılı müşterek kararname ile davacının Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğünden alındığı ve aynı kararname ile Habur Gümrükleri Başmüdürlüğüne atandığı anlaşılmakta olup; Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu kararıyla; hizmetin daha iyi yürütülmesi ve Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevi sırasında geçirdiği soruşturmalar da gözönüne alındığında, davacının Habur Gümrükleri Başmüdürlüğüne atanmasında kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetildiğinin açık olduğu; tesis edilen işlemde hukuka aykırılığın görülmediği; davacı, atandığı yerde görev yapmasının sağlığını tehlikeye koyacağını, anılan yönetmelik hükmüne uygun şekilde kanıtlamış, ise de, sağlık kurulu raporunun 11.2.1992 tarihinde Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesinden alınması ve dava konusu müşterek kararnamenin ise 13.2.1992 tarihinde tesis edilmesi karşısında müşterek kararnamenin hazırlık aşamalarına başladıktan sonra, tekemmülünden iki gün önce alınan sağlık kurulu raporundan davalı idarenin haberdar olmadığının kuşkusuz olduğu, bu nedenle davacının atama yapılırken sağlık durumunun dikkate alınmadığı yolundaki iddiaların yerinde görülmediği, ancak davacının sağlık özürüne dayanarak davalı idareden tam teşekküllü hastane bulunan bir yere atanmasını talep edebileceği ve davalı idarece de bu hususun değerlendirileceğinin tabii olduğu, ayrıca davacı tarafından naklen atamada çocuklarının öğrenim durumunun gözetilmediği iddiasının da, orta öğrenimde çocuklarının, yeni atandığı yerde eşit bir eğitim kurumunun mevcut olmadığını Milli Eğitim Bakanlığından alınacak bir belge ile belgelendirmediğinden davacının bu yoldaki iddiasına da itibar edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar vermiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesinde "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler" hükmü yer almıştır.

Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış bulunmakta ise de, bu yetkinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu ret kararının; davacının Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmında, usul ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin bu kısmı, yasal dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Davacının, dava konusu müşterek kararname ile Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü görevine atanmasına ilişkin olarak ise; 25.6.1983 günlü, 18089 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 19.4.1983 günlü, 83/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 12 nci maddesinde, yer değiştirme suretiyle atama işlemlerinin tesisinde dikkate alınması gereken özür grupları, sağlık ve eş durumu olarak belirlenmekte; davalı idarece çıkarılan ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 11 inci maddesinde ise, farklı hizmet bölgelerine atama veya personelin görev yaptığı yerde bırakılması konusunda üç özür grubu kabul edilmekte ve bunların arasında sağlık durumu (A) özür grubu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler çerçevesinde davacının durumu irdelendiğinde, davacının hematokezya hastalığı ile ilgili sağlık sorununun 1983 yılından bu yana süregeldiği, 1983 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi servisinde, 1987 yılında Adana Devlet Hastahanesinde Cerrahi Kliniğinde tıbbi tedavi gördüğü ve en son 6.9.1991 tarihinde Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi Genel Cerrahi bölümüne yatırılarak tedavi edildiği ve Divertikülozis Koli-Aktif Hematokezya tanısı ile 11.2.1991 tarihli raporun verildiği, raporda hastanın tam teşekküllü, acil müdahale imkanı olan bir hastanenin bulunduğu yerde ikamet etmesinin uygun olduğunun belirtildiği, davacının daha sonra 8.4.1993 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Hastahanesinde Koroner By-Pass ameliyatı geçirdiği ve Hacettepe Üniversitesinin 19.4.1993 tarihli raporunda hastanın bundan sonraki transfüzyonlarında, S negatif ve jka negatif kan seçilebilmesi ve hemolitik transfüzyon reaksiyon-larından korunabilmesi için bu testlerin yapılabildiği Hacettepe Üniversitesine sevki zorunluluğu olduğunun belirtilmesi karşısında bu haliyle davanın; (A) özür grubu içinde değerlendirilmesi gereken personel durumunda olduğu açık bulunmaktadır.

Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesi de, temyize konu kararında davacının, atandığı, yerde görev yapmasının sağlığını tehlikeye koyacağını, yönetmelik hükmüne uygun şekilde kanıtladığını, kabul etmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kısmen kabulü ile, Danıştay Beşinci Dairesinin 8.2.1993 günlü, E:1992/775, K:1993/484 sayılı ret kararının, davacının Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmının ONANMASINA, Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü görevine

atanmasına ilişkin kısmının ise BOZULMASINA 9.7.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

SINIR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1991/272
Karar No:1993/504

Özeti: İki il arasındaki sınırın belirlenmesinde anılan sınır kenarındaki zikzakların kaldırılması amaçlanıyorsa bunun var olan sınırların korunabildiği ölçüde korunması ilkesi gözönünde bulundurularak idarece yeniden iki il arası sınırın belirlenebileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı): Sofular Köyü Muhtarlığı

İstemin Özeti: Tokat İli, Zile İlçesi, Merkez Bucağına bağlı Sofular Köyü ile Amasya İli Göynücek İlçesi Gadiksaray Bucağına bağlı Tencerli Köyü arasında kalan iki il arası sınırı belirleyen 7.12.1987 gün ve 87/34002 sayılı üçlü kararnamenin iptali istemi ile açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 6.3.1991 günlü, E:1988/143, K:1991/440 sayılı iptal kararının, hukuka uygun bulunmadığından bahisle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nalan Terzi

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Tokat İli, Zile İlçesi, Merkez Bucağına bağlı Sofular Köyü ile Amasya İli Göynücek İlçesi Gediksaray Bucağına bağlı Tencerli Köyü arasında kalan iki il arası sınırı belirleyen 7.12.1987 günlü ve 87/34002 sayılı üçlü kararnamenin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.3.1991 günlü,

E:1988/143 , K:1991/440 sayılı kararıyla yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre, Sofular Köyünün tapuya tescilli 10.5.1927 gün ve 135 sayılı ilçe idare kurulunca belirlenmiş sınırlarının bulunduğu, bu sınır kararının uyuşmazlığa konu noktadaki sınır noktalarının değişmez ve belirgin nitelik taşıdıkları, uyuşmazlığa konu işlemle bu sınır kararının değerlendirme dışı tutularak ortada köylerden birinin sınırlarını değiştirmeye neden olabilecek sosyo-ekonomik ve coğrafi nedenler bulunmamasına karşın Sofular Köyünün alanını daraltacak biçimde yeniden iki il arası sınırların saptanmasında 5442 sayılı Yasa ile ilgili yönetmelik kurallarına uyarlık görülmediği, iki il arası sınırın belirlenmesinde anılan sınır kararındaki zikzakların kaldırılması amaçlanıyorsa bunun var olan sınırların korunabildiği ölçüde korunması ilkesi gözönünde bulundurularak idarece yeniden iki il arası sınırın belirlenebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.3.1991 günlü, E:1988/143, K:1991/440 sayılı kararının onanmasına, 22.10.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Sofular Köyünün 442 sayılı Köy Kanununa göre çizilmiş bir sınır bulunmasına rağmen Tencerli Köyünün bu bölgede önceden çizilmiş bir sınırı bulunmadığı, bu durumda köyler arasında belirgin ve değişmez sınır noktalarından oluşmuş önceki sınırdan söz edilemiyeceği açık bulunduğundan ortaya çıkan sınır uyuşmazlığının idarece çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Aralarında sınır uyuşmazlığı olan köylerin bağlı oldukları iller ve merkez kurulunca yerinde yapılan incelemeler sonucunda köylerin istedikleri sınırların ayrı ayrı saptandığı ve sonucunda 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile Sınır Yönetmeliği hükümlerine uygun yöntemle köyler arası sınırın belirgin ve değişmez noktalardan geçecek şekilde çizildiği ve böylece iki il arası sınırın belirlendiği anlaşılmaktadır.

Mevzuata uygun biçimde yapılan inceleme ve yetkili kurulların görüşleri alındıktan sonra merkez heyeti raporuna dayanılarak çizilen iki il arasındaki sınırları belirleyen müşterek kararnamede 5442 sayılı Yasa ile ilgili yönetmelik kurallarına aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Danıştay Sekizinci Dairesinin kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksine verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1991/254
Karar No:1993/530

Özeti: Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin, 6 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası hükmü uyarınca yakın bilimdalı gözönünde bulundurularak beş kişilik jüri oluşturma imkanı varken, bu yapılmayarak ve 5 inci fıkranın ilk cümlesindeki hüküm de dikkate alınmadan, jürinin oluşumunda en son çözüm olarak öngörülen üç kişilik jüri belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : .....

Karşı Taraf (Davacı): Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti: Yardımcı doçent doktor olan davacının 22.10.1990 gününde yapılan "Tarımda Enerji Kullanımı" bilim dalı doçentlik sözlü sınavında başarısız sayılma işleminin; sınav jürisinin Doçentlik Sınav Yönetmeliği kurallarına aykırı biçide 5 kişi yerine 3 kişiden oluşturulduğunu öne sürerek iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 13.5.1991 günlü, E:1990/1855, K:1991/879 sayılı ret kararının, sınav jürisinin oluşumunun hukuka aykırı olduğundan bahisle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Duruşma sırasında açıklanan düşüncelerimiz doğrultusunda işlemin iptali gerektiğinden, davanın reddine ilişkin daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Yardımcı doçent doktor olan davacının 22.10.1990 gününde yapılan "Tarımda Enerji Kullanımı" bilim dalı doçentlik sözlü sınavında başarısız sayılma işleminin; sınav jürisinin Doçentlik Sınav Yönetmeliği kurallarına aykırı biçimde 5 kişi yerine 3 kişiden oluşturulduğunu öne sürerek iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 13.5.1991 günlü, E:1990/1855, K:1991/879 sayılı davanın reddine ilişkin kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince, davacının girdiği "Tarımda Enerji Kullanımı" bilim dalında Üniveritelerarası Kurul Başkanlığınca kurallara uygun olarak jürinin üç kişiden oluşturulduğu, yönetmeliğin yakın bilim dalından öğretim üyelerinin de jüride görev alabileceğini kabul ettiğine göre, davacının sınav jürisinin oluşumunda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, ayrıca davacının eserleri de, sözlü sınavı yapan bu jüri tarafından değerlendirilerek özgün ve bilimsel nitelikte olduğuna karar verilmiş ve bu karara dayanılarak davacı sözlü sınava girebilme olanağı kazandığı, davacının bu aşamada jürinin hukuka uygun oluşmadığını öne sürmediği ve bu jürinin eserleri hakkında vermiş olduğu kararı kabul ederek jürinin oluşumunu benimsediği, bu nedenlerle hukuken haklı nedenlere dayanmadığı anlaşılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle, dava reddedilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin jüri seçimi başlıklı 6 ncı maddesinde, "Doçentlik Sınav Komisyonu, adayların dilekçelerinde belirttikleri bilim veya sanat dallarına uzmanlık ve araştırma konularına göre ad çekme usulü ile jürilerin asil ve yedek üyelerini gün ve yer belirleyerek seçer ve Üniversitelerarası Kurul'un onayına sunar. Jüriler söz konusu bilim veya sanat dalındaki beş profesörden oluşur. Öğretim üyesi sayısı yeterli ise asil üyelerin her biri değişik üniversitelerin veya aynı üniversitenin değişik fakültelerinin öğretim üyeleri arasından seçilir. Her jüri için dört de yedek üye seçilir. Varsa, yedek üyelerden ilk ikisi jüri toplantısının yapılacağı şehirdeki üniversitelerin öğretim üyeleri arasından seçilir.

Jürilerin asil ve yedek üyelerin seçiminde bilgisayardan yararlanabilir.

Aday sayısının üçten çok olması halinde bir bilim veya sanat dalından birden çok jüri kurulur.

Aynı bilim veya sanat dalında yeter sayıda üye bulunmadığı veya adayın bilim dalı, sanat dalı veya uzmanlık ve araştırma konularının özelliği zorunlu kıldığı takdirde, yakın bilim veya sanat dallarından jüri seçimi yapılabilir

Yeterli sayıda üye bulunmadığı hallerde jüride beş asil üye kalmak şartıyla yedek üye sayısı ikiye kadar düşürülebilir. Jürinin bu şekilde de teşmiline imkan bulunmadığı hallerde, jüri üyeleri sayısı üç olarak kabul edilebilir ve bu takdirde varsa bir veya iki de yedek üye seçilir" hükmü yer almıştır.

Doçentlik sınav komisyonunu düzenleyen maddede açıkca belirtildiği üzere, jürinin, adayın belirttiği bilim veya sanat dalından seçilen beş profesörden oluşması gerekmektedir. Maddenin devamında aynı bilim veya sanat dalında yeter sayıda üye bulunmadığı veya adayın bilim dalı veya uzmanlık ve araştırma konularının özelliği zorunlu kıldığı takdirde yakın bilim veya sanat dallarından jüri seçimi yapılabileceği hüküm altın alınmakta; ancak bu halde dahi jürinin beş kişiden oluşması gerektiği anlaşılmaktadır. Maddenin son fıkrası ise yeterli sayıda üye bulunmadığı hallerde, yine jüride öncelikle beş asil üye kalmak koşuluyla yedek üye sayısını ikiye düşürme olanağını tanımakta; şayet bu dahi imkansız olursa jüri üyeleri sayısının üçe indirilmesini kabul etmektedir.

Maddenin bu düzenleniş biçimi, adayın bilim veya sanat dalı, yoksa en yakın bilim veya sanat dalından seçilen beş profesörden oluşan bir jüriyi öncelikle aramaktadır.

Temyize konu kararla ilgili dava doyasının incelenmesinden; 22.10.1990 gününde, Tarımda Enerji Kullanımı Bilim Dalında doçentlik sınavı yapabi-lecek profesörlerin isimlerinin Danıştay Sekizinci Dairesince Üniversitelerarası Kurul'a sorulduğu ve idarenin verdiği 4.3.1991 günlü cevapta, beşi ana daldan ondördü ise yakın bilim dalından olmak üzere ondokuz profesörün isimlerinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin, 6 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası hükmü uyarınca yakın bilim dalı gözönünde bulundurularak beş kişilik jüri oluşturma imkanı varken, bu yapılmayarak ve 5 inci fıkranın ilk cümlesindeki hüküm de dikkate alınmadan, jürinin oluşumunda en son çözüm olarak öngörülen üç kişilik jüri belirlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca jürinin oluşumundaki hukuka aykırılığın, davacı tarafından benimsenmesi gibi bir kabule katılma olanağı da bulunmamakta ve bu durumdaki bir işlemin süresi içinde olmak koşuluyla dava konusu edilmesi halinde incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.5.1991 günlü, E:1990/1855, K:1991/879 sayılı kararının bozulmasına 5.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Danıştay Sekizinci Dairesi kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, bu itibarla davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Sekizinci Dairesi kararının onanması gerektiği oyu ile aksine oluşan karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/223
Karar No:1993/606

Özeti: Ortodonti Uzmanlık Ana Dalında Tıpta Uzmanlık Belgesine sahip diş hekimlerinin, doçentlik merkezi yabancı dil sınavına katılabilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı): Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının doçentlik sınavına girmek amacıyla yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 14.2.1992 günlü, 02/407 sayılı işleminin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 11.1.1993 günlü, E:1992/1314, K:1993/95 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, Danıştay Sekizinci Dairesinin usul ve hukuka uygun bulunan kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek, istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyiz aşamasında duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek istem incelendi ve gereği görüşüldü:

İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesini bitiren ve ortodonti dalında uzman olan davacının, Mart 1992 dönemi için Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavına girmek amacıyla yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin Üniveritelerarası Kurul Başkanlığının 14.2.1992 günlü, 02/407 sayılı işleminin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 11.1.1993 günlü, E:1992/1314, K:1993/95 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı, davacının, doçentlik sınavına girmek amacıyla yapmış olduğu başvurusunu, sözkonusu sınava katılabilmek için, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 24 üncü maddesi ile Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 2 nci maddesine göre bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını almış olmak gerektiği, tıpta uzmanlığın tıp fakültesinden mezun olanlar için geçerli olduğu, davacının diş hekimliği fakültesinden mezun olduktan sonra almış olduğu ortodonti uzmanlığı belgesiyle anılan sınava kabul edilmesinin mümkün görülmediği, ortodonti dalında doktora yaptığı takdirde sınavlara kabul edilebileceği gerekçesiyle reddetmiş; Danıştay Sekizinci Dairesi de, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının bu işlemini, doçentlik sınavlarına katılabilme koşullarını düzenleyen 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin b fıkrasında, bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya

tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca saptanan belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmak koşulunun yer aldığı, aynı kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendinin 3 üncü fıkrasında da tıpta uzmanlığın, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak tanımlandığı, diş tabiplerinin yaptıkları uzmanlıkların bu madde kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle, hukuka uygun bularak, davayı reddetmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Doçentlik Sınavı ile ilgili 24 üncü maddesine göre, doçentlik sınavına katılabilmek için bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tesbit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak, orijinal bilimsel araştırma ve yayınlar yapmış olmak, Üniversitelerarası Kurulca merkezi sistemle hazırlanacak bir yabancı dil sınavını başarmış olmak gerekmektedir.

Türkiye'de tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi almak, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 1 inci maddesi hükmü uyarınca bu tüzük hükümlerine tabi olup; uzmanlar, tüzüğün 3 üncü maddesinde belirtilen tıp fakülteleri, diş hekimliği fakülteleri, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yetkili kılınan sağlık kurumlarında yetiştirilmekte; diş hekimleri, tüzükte tababet uzmanlık ana dalları arasında yer alan ortodonti ve diş protezi dallarında tıpta uzmanlık eğitimi yapabilmekte ve uzmanlık belgesi alan tabip ve diş tabipleri aynı tüzüğün 30 uncu maddesine göre uzmanlıkları ile ilgili tıbbi faaliyette bulunmak ve mesleklerini serbest olarak uygulamak yetkisine sahip bulunmaktadırlar.

2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendinin 3 üncü fıkrasında "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim" olarak tanımlanan tıpta uzmanlığın; Tıpta Uzmanlık konusunu düzenleyen Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre diş hekimlerinin yapmış oldukları ve tüzükte tababet uzmanlık ana dalı olarak belirlenen ortodonti ve diş protezi uzmanlıklarını da kapsadığı, yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin birlikte incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinden 1976 yılında mezun olan davacının, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Kanun ile Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre üç yıllık asistanlık süresini tamamlayıp tezini vererek 1989 yılında ortodonti uzmanlık ana dalında uzman olduğu ve tıpta uzmanlık belgesine sahip bulunduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (b) bendinin 1 inci fıkrası ile Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 1 ve 2 nci maddelerinde öngörülen ve doçentlik sınavına girebilmek için gerekli olan "tıpta uzmanlık" ünvanına sahip bulunan davacının, Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavına katılma isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve iptalinin

gerektiği sonucuna varıldığından davanın reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Daire kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 11.1.1993 günlü, E:1992/1314, K:1993/95 sayılı kararın BOZULMASINA 10.12.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/23
Karar No:1993/603

Özeti: Diş protezi uzmanlık ana dalında tıpta uzmanlık belgesine sahip diş hekimlerinin Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavına katılabilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :.....

Karşı Taraf (Davalı): Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının doçentlik sınavına girmek amacıyla yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 19.9.1990 günlü, A-1336 sayılı işleminin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 22.10.1991 günlü, E:1990/1836, K:1991/1676 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, Danıştay Sekizinci Dairesinin usul ve hukuka uygun bulunan kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek, istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca, temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 22.10.1991 gün, ve E:1990/1836, K:1991/1676 sayılı kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyiz aşamasında duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek istem incelendi ve gereği görüşüldü:

Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesini bitiren ve diş protezi dalında uzman olan davacının, Eylül 1990 dönemi için Doçentlik sınavına girmek amacıyla yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 19.9.1990 günlü, A-1336 sayılı işleminin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 22.10.1991 günlü, E:1990/1836, K:1991/1676 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı, davacının, doçentlik sınavına girmek amacıyla yapmış olduğu başvurusunu, sözkonusu sınava katılabilmek için, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 24 üncü maddesi ile Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 2 nci maddesine göre bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını almış olmak gerektiği, tıpta uzmanlığın tıp fakültesinden mezun olanlar için geçerli olduğu, davacının diş hekimliği fakültesinden mezun olduktan sonra almış olduğu protez uzmanlığı belgesiyle anılan sınava kabul edilmesinin mümkün görülmediği, protez dalında doktora yaptığı takdirde sınavlara kabul edilebileceği gerekçesiyle reddetmiş; Danıştay Sekizinci Dairesi de, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının bu işlemini, doçentlik sınavlarına katılabilme koşullarını düzenleyen 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin b fıkrasında, bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yüksek-Öğretim Kurulunca saptanan belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmak koşulunun yer aldığı, aynı kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendinin 3 üncü fıkrasında da tıpta uzmanlığın, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olarak tanımlandığı, diş tabiplerinin yaptıkları uzmanlıkların bu madde kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle, hukuka uygun bularak, davayı reddetmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, Doçentlik Sınavı ile ilgili 24 üncü maddesine göre, doçentlik sınavına katılabilmek için bir lisans diploması aldık-tan sonra doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tesbit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak, orijinal bilimsel araştırma ve yayınlar yapmış olmak, Üniversitelerarası Kurulca merkezi sistemle hazırlanacak bir yabancı dil sınavını başarmış olmak gerekmektedir.

Türkiye'de tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi almak, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 1 inci maddesi hükmü uyarınca bu tüzük hükümlerine tabi olup; uzmanlar, tüzüğün 3 üncü maddesinde belirtilen tıp fakülteleri, diş hekimliği fakülteleri, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yetkili kılınan sağlık kurumlarında yetiştirilmekte; diş hekimleri, tüzükte tababet uzmanlık ana dalları arasında yer alan ortodonti ve diş protezi dallarında tıpta uzmanlık eğitimi yapabilmekte ve uzmanlık belgesi alan tabip ve diş tabipleri aynı tüzüğün 30 uncu maddesine göre uzmanlıkları ile ilgili tıbbi faaliyette bulunmak ve mesleklerini serbest olarak uygulamak yetkisine sahip bulunmaktadırlar.

2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendinin 3 üncü fıkrasında "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim" olarak tanımlanan tıpta uzmanlığın; tıpta uzmanlık konusunu düzenleyen Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre diş hekimlerinin yapmış oldukları ve tüzükte tababet uzmanlık ana dalı olarak belirlenen ortodonti ve diş protezi uzmanlıklarını da kapsadığı, yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin birlikte incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Hacettepe Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinden 1984 yılında mezun olan davacının, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Kanun ile Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre üç yıllık asistanlık süresini tamamlayıp tezini vererek 19.7.1989 tarihinde diş protezi uzmanlık ana dalında uzman olduğu ve tıpta uzmanlık belgesine sahip bulunduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (b) bendinin 1 inci fıkrası ile Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 1 ve 2 nci maddelerinde öngörülen ve doçentlik sınavına girebilmek için gerekli olan "tıpta uzmanlık" ünvanına sahip bulunan davacının, doçentlik merkezi yabancı dil sınavına katılma isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve iptalinin gerektiği sonucuna varıldığından davanın reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Daire kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 22.10.1991 günlü, E:1990/1836, K:1991/1676 sayılı kararın BOZULMASINA 10.12.1993 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/65
Karar No:1993/208

Özeti: 2547 sayılı Kanunun 2880 sayılı Kanunla değişik 31 inci maddesiyle, öğretim görevlilerinin görev süresinin uzatılıp uzatılmaması, uzatılma gerekli ise bunun süresinin saptanması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek kullanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti: Ankara Üniversitesi Türk İnkilap Tarihi Enstitüsünde öğretim görevlisi olarak çalışmakta olan davacının 15.7.1990 tarihinde sona erecek olan görev süresinin 15.1.1991 tarihine kadar 6 ay süre daha uzatılması yolundaki 13.7.1990 günlü, 04022-71-8937 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 8.10.1992 günlü, E:1992/1204, K:1992/847 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehtap Caynak

Danıştay Savcısı Sevil Engin'in Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Türk İnkilap Tarihi Enstitüsünde öğretim görevlisi olan davacının görev süresinin 15.1.1991 tarihine kadar uzatılması yolundaki işlemin iptaline ilişkin Ankara 7.İdare Mahkemesi kararının Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine anılan mahkemece verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki ısrar kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Ankara Üniversitesi Türk İnkilap Tarihi Enstitüsünde öğretim görevlisi olarak çalışmakta olan davacının, 15.7.1990 tarihinde sona erecek olan görev süresinin 15.1.1991 tarihine kadar 6 ay süreyle uzatılmasına dair 13.7.1990 günlü, 04022-71-8937 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 14.3.1991 günlü, E:1990/429, K:1991/379 sayılı kararıyla, dava konusu işlem iptal edilmiştir. Bu karar, temyizen incelenerek, Danıştay Beşinci Dairesinin 26.5.1992 günlü, E:1991/1741 K:1992/1624 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; mahkeme, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Bu kez, davalı idare, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 8.10.1992 günlü, E:1992/1204, K:1992/847 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2880 sayılı Kanunla değişik 31 inci maddesiyle, öğretim görevlilerinin görev süresinin uzatılıp uzatılmaması, uzatılma gerekli ise bunun süresinin saptanması

konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, idarenin bu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek kullanması gerektiği, davacının, 15.7.1990 tarihinde sona erecek olan görev süresinin iki yıl yerine, 6 ay uzatılması yolundaki işlemin tesisinde takdir yetkisinin belirtilen ilkelerin gözardı edilerek kullanıldığına dair hukuki bilgi ve belgelerin ortaya konulamamış olduğu, idare mahkemesince idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak ve bu süreyi bizzat saptama sonucu doğuracak biçimde karar vermesinde, Anayasanın 125/4 üncü maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 2/2 nci maddesine uyarlık görülmediği, diğer yandan, davacının, sözleşme süresinin uzatıldığı 6 aylık sürenin bitiminden sonra, idarece sözleşmesinin yenilenmemesi halinde bu yoldaki işleme karşı ayrıca dava açabileceğinin de açık bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7.İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Ankara 7.İdare Mahkemesi, davacının vermekle yükümlü olduğu Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi dersinin, bir öğretim yılı boyunca okutulan bir ders olduğu, görev süresinin iki yıl yerine altı ay uzatılmasının, dersin okutulması amacını yok edici, öğretim elemanının değişimi nedeniyle eğitim sistemini aksatıcı sonuçların doğmasına neden olacağı, üniversite mensubu olarak öğretim görevlisinin, kendisini yetiştirme ve yenilemesinin yükseköğretimin vazgeçilmez amacı olduğu, bu gereğin iki yıllık devrelerle gerçekleştirilmesinin yükseköğretim sisteminin yaygın bir uygulaması haline dönüştüğü, atamanın, ancak üst sınırının yetişme ve sınama ölçütlerinin nesnel olarak kullanılmasına olanak verdiği, görev süresinin altı ay uzatılmasının kamu yararına da uygun düşmediği, idarenin takdir hakkının sözleşme süresi belirlenirken de, sözleşme feshedilirken de var olduğu, süre bitiminde sözleşmenin yenilenmemesi halinde var olan yargısal denetimi, sözleşmenin başlangıç evresine tanımamanın, bireyde saklı olan yargı yolunu yeğleme özürlüğü ile bağdaşmıyacağından bahisle, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

2547 sayılı Yasanın, 2880 sayılı Yasa ile değişik 31 inci maddesinde, öğretim görevlilerinin, en çok iki yıl süreyle atamalarının yapılabileceği hükmüne yer verilirken, atamada, idareye takdir yetkisinin tanındığı ve üst sınırın iki yıl ile belirlendiği görülmektedir. Görev süresinin ne kadar uzatılacağı konusunda idareye tanınan takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde ve görev süresinin iki yıl olarak uzatılması gerekliliğini ortaya koyarak, başka deyişle, bu süreyi bizzat saptamak suretiyle verilen idare mahkemesinin iptal kararında, Anayasanın 125/4 ve 2577 sayılı Yasanın 2/2 nci maddesine uyarlık görülmediği gibi, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının görev süresinin 6 ay süre ile uzatılmasında, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullandığı sonucuna da varılamamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin KABULÜ ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin 8.10.1992 günlü, E:1992/1204, K:1992/847 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 11.6.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 8.10.1992 günlü, E:1992/1204, K:1992/847 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin temyize konu kararının onanması gerektiği görüşüyle, verilen karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/769
Karar No:1993/583

Özeti: 2547 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 9 uncu maddesinde yer alan çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli veya askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasında reddi halinde bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren 30 gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, aynı kanunun 4 üncü maddesinde de İdare mahkemelerine açılacak davalara ait dilekçelerin verilebileceği yerlerin belirtildiği, bu usule aykırı olarak dosyanın asliye hukuk mahkemesi tarafından idare mahkemesine gönderilmesi şeklinde bir dava açma usulünün mevzuatta yer almadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı): Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne ait Eryaman şehir suyu şebeke hattının çeşitli yerlerinde meydana gelen açılmalar nedeniyle Ankara Şeker Fabrikası çiftlik arazisinin su altında kalması sonucu uğradığı öne sürülen 65.320.000.- lira zararın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle davacı şirket tarafından Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın, anılan mahkeme tarafından görev yönünden reddedilerek, davacının dilekçesi üzerine dosyanın Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesine gönderildiği, Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesinin ise gönderme kararı ile dava dosyasını, Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesine iade ettiği, davacının bu kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 18.3.1993 günlü, E:1992/574, K:1993/1430 sayılı kararı ile bozulduğu, ancak mahkemenin bozma

kararına uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine, davacı şirket bu kez 5.7.1993 günlü, E:1993/1013, K:1993/998 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının uğradığını ileri sürdüğü maddi zarar nedeniyle tazminat istemiyle açtığı davayı görev yönünden reddederek, dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine ilişkin adli yargı yeri kararı üzerine, böyle bir dava açma usulünün mevzuatta yer almadığı gerekçesiyle dosyanın belirtilen adli yargı yerine geri gönderilmesine ilişkin Ankara 3.İdare Mahkemesi ısrar kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca, temyiz isteminin kabulü ile mahkemenin ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne ait Eryaman şehir suyu şebeke hattının, çeşitli yerlerinde meydana gelen açılmalar nedeniyle Ankara Şeker Fabrikası çiftlik arazisinin su altında kalması sonucu uğradığı öne sürülen 65.320.000.- lira zararın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava şirket tarafından Ankara 15 inci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın, anılan mahkeme tarafından 18.4.1990 günlü, E:1990/253, K:1990/226 sayılı kararla görev yönünden reddedilerek, davacının dilekçesi üzerine dosyanın Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine; bu şekilde dava açma usulünün mevzuatta yer almadığı gerekçesi ile Ankara 3 nolu İdare mahkemesi 5.12.1991 günlü E:1991/1270, K:1991/1808 sayılı kararıyla, dosyanın 15 inci Asliye Hukuk Mahkemesine geri gönderilmesine karar vermiştir.

Bu karar, temyizen incelenerek, Danıştay Sekizinci Dairesinin 18.3.1993 günlü, E:1992/574, K:1993/1430 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; mahkeme bozma kararına uymayarak dosyanın asliye hukuk mahkemesine gönderilmesi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Davacı şirket, Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesinin 5.7.1993 günlü, E:1993/1013, K:1993/998 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin tazminat istemiyle Ankara 15 inci Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonucunda anılan mahkeme tarafından 18.4.1990 günlü, E:1990/253, K:1990/-226 sayılı kararla dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve başvuru halinde

dava dosyasının görevli ve yetkili bulunan Ankara nöbetçi idare mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bu kararın davacı tarafından temyiz edildiği, davacının temyiz isteminin ve daha sonra karar düzeltme isteminin Yargıtay tarafından reddedildiği, kararın kesinleşmesi üzerine davacı şirketin Ankara 15 inci Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesi yolundaki 5.11.1991 tarihli dilekçesi üzerine dosyanın Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır.

Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan çözümlenmesi Danıştay'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli veya askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren 30 gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği ve aynı kanunun 4 üncü maddesindeki, dilekçeler ve savunmaların Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuku hakimliklerine verilebileceği hükümleri gereğince idare mahkemelerine açılacak davalara ait dilekçelerin verilebileceği yerlerin belirtildiği, bu usule aykırı olarak dosyanın ilgili mahkeme tarafından mahkemelerine gönderilmesi şeklinde bir dava açma usulünün mevzuatta yer almadığı gerekçesiyle dosyanın Ankara 15 inci Asliye Hukuk Mahkemesine geri gönderilmesine ilişkin 5.7.1993 günlü, E:1990/1013, K:1993/998 sayılı ısrar kararını vermiştir.

Temyiz edilen bu kararın usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacı şirketin temyiz isteminin reddi ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.7.1993 günlü, E:1993/1013, K:1993/998 sayılı kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine 3.12.1993 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, dosyanın Ankara Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi yolundaki kararında ısrarına ilişkin bulunan 5.7.1993 günlü,E:1993/1013,K:1993/998 sayılı kararının,Danıştay Sekizinci Dairesinin 18.3.1993 günlü, E:1992/574, K:1993/1430 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması oyuyla, onanması yolunda verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/556
Karar No:1993/487

Özeti: Danıştay Dava Dairesinin bozma kararına, idare mahkemesince uyulmak suretiyle gerekli araştırma yapıldıktan sonra verilen kararın temyiz isteminin, ilgili dava dairesince incelenmesi gerektiği hk.

GÖNDERME KARARI

..... vekili Av. ..... tarafından, Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı Sinop Merkez Camikebir Mahallesi 4 pafta, 128 ada, 2 parselde bulunan eski eser tescilli aşağı hamam külhanının yan tarafına yapılan ek ünitenin yıkımı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince verilen 12.9.1989 günlü, E:1988/449, K:1989/785 sayılı iptal kararının temyizen incelenerek, Danıştay Altıncı Dairesinin 2.1.1992 günlü, E:1990/56, K:1992/67 sayılı kararı ile eksik inceleme nedeniyle bozulması üzerine, bozma kararına uyulmak suretiyle gerekli araştırma yapıldıktan sonra, Samsun İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 27.4.1993 günlü, E:1992/482, K:1993/510 sayılı kararın, temyizi istemini içeren davalı idare dilekçesi üzerine açılan dosya incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 1 inci bendinde, Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği hükmüne yer verilmiş olup; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinde ise, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, idare mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmak suretiyle yeniden dava konusu işlemin iptali yolunda verilen, temyize konu Samsun İdare Mahkemesi kararının, bir ısrar kararı niteliği taşımadığı görüldüğünden, davalı idarenin temyiz isteminin Danıştay Altıncı Dairesince incelenmek üzere temyiz dosyasının Danıştay Altıncı Daire Başkanlığına gönderilmesine 8.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/279
Karar No:1993/654

Özeti: 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesi 1 inci fıkrası karşısında, dosyadaki belgelerin hüküm kurulması için yeterli olmaması durumunda, mahkemenin gerekli araştırmayı kendiliğinden yapması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf (Davacı): Doç Dr. .....

İstemin Özeti: Davacının Ege Üniversitesi Fen Fakültesi İstatistik bölümü İstatistik Teorisi Anabilim Dalında boş bulunan yardımcı doçent kadrosuna atanmasının yapılmamasına ilişkin 13.9.1989 günlü, 30 sayılı fakülte yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 22.4.1992 günlü, E:1992/464, K:1992/1209 sayılı bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 10.2.1993 günlü, E:1992/1089, K:1993/101 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacının Ege Üniversitesi Fen Fakültesi İstatistik Bölümü İstatistik Teorisi Ana Bilim Dalında boş bulunan yardımcı doçent kadrosuna atanmasının yapılmamasına ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davada İzmir İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan karar, Danış-tay Beşinci Dairesince bozulmuş ise de, mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı, idare mahkemesinin ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını talep etmekte olup, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca yardımcı doçentliğe atama yetkisi rektörlüğe ait bulunduğundan davacının yardımcı doçent kadrosuna atanıp atanmamasına ilişkin olarak rektörlükçe verilmiş bir karar bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının Ege Üniversitesi Fen Fakültesi İstatistik Bölümü İstatistik Teorisi Anabilim Dalında boş bulunan yardımcı doçent kadrosuna atanmasının yapılmamasına ilişkin 13.9.1989 günlü, 30 sayılı fakülte yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda işlem İzmir 1.İdare Mahkemesinin 23.10.1991 günlü, E:1989/791, K:1991/808 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; bu karar davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince, idari yargı mercilerine, bakmakta oldukları davalarla ilgili her çeşit incelemeyi, tarafların iddia ve savunmalarına bağlı kalmaksızın bizzat yapma yetkisini tanıyan ve aynı zamanda yükümlü kılan 20 nci maddesi 1 inci fıkrası karşısında, dosyadaki belgelerin hüküm kurulması için yeterli olmaması durumunda, mahkemenin gerekli araştırmayı kendiliğinden yapması gerektiğinin kuşkusuz olduğu, olayda mahkemenin Ege Üniversitesi Fen Fakültesi Dekanlığının 20.9.1989 günlü, 266.5/4469 sayılı yazısındaki bilgilerle yetinerek, davacının atanıp atanmaması hakkında rektörlükçe işlem tesis edilip edilmediğini ayrıca araştırmaması hükmün noksan incelemeye dayalı olduğunu ortaya koyduğu, öte yandan yardımcı doçentliğe atama yapma yetkisi adı geçen makama verilmiş olduğu halde mahkemenin, bu hususu gözardı ederek, davayı fen fakültesi dekanlığının husumetiyle karara bağlamasında da hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle 22.4.1992 günlü, E:1992/464, K:1992/1209 sayılı kararla bozulmuştur.

İzmir 1.İdare Mahkemesinin, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine, davalı idare 10.2.1993 günlü E:1992/1089, K:1993/101 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, kararlarında, yardımcı doçentliğe atama yetkisinin 2547 sayılı Yasa gereğince rektörlüğe ait olduğunun vurgulandığı, Ege Üniversitesi Fen Fakültesi Dekanlığının 20.9.1989 günlü işleminin bu nedenle yetki yönünden iptal edildiği, anılan yazının bir bilgilendirme yazısı değil, davacının fakülte yönetim kurulu kararıyla doçentliğe atanmadığının dekanlıkça davacıya bildirilmesi konusunda kesin bir işlem olduğu, halbuki yasal düzenlenmeye göre dekanın, önerisini dosya ile birlikte rektöre sunmakla yetinmesi gerektiği, bu durumda dosyadaki bilgiler hüküm kurulması için yeterli olduğundan, mahkemece re'sen araştırma yapılmasına gerek bulunmadığı gibi işlemin tesis ve dava konusu yapılmasından sonra alınan rektörlük onayının da işleme sıhhat kazandırmayacağı belirtilerek iptal kararında ısrar edilmiştir.

Dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında mahkemelerce re'sen araştırılması gereken hususların bulunduğu dikkate alındığında ve temyiz incelemesi yapan Danıştay Beşinci Dairesince hangi konuların araştırılması gerektiğinin bozma kararında açıkca belirtilmesi karşısında, mahkemece dairenin bozma kararında öngörülen ve araştırılması gerekliliği Kurulumuzca da kabul edilen konular araştırılmadan, Ege Üniversitesi Rektörlüğü hasım yerine alınıp buna göre dosya tekemmül ettirilmeden verilen karar, usul ve hukuka uygun bulunmamıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1.İdare Mahkemesinin 10.2.1993 günlü, E:1992/1089, K:1993/101 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın İzmir 1.İdare Mahkemesine gönderilmesine 24.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/46
Karar No:1993/116

Özeti: 1987 ve 1988 yıllarına ilişkin vergiler nedeniyle 10.12.1988 gününden sonraki süreler için gecikme zammı hesaplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden: Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: .....Dış Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti: Kurumun, Ekim 1987 ve Nisan 1988 aylarına ilişkin süresinde ödenmeyen gelir (stopaj) vergilerine uygulanan gecikme zammının asla dönüştürülmesi sonucu adına düzenlenen ödeme emri, vergi mahkemesince iptal edilmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi K:1992/1675 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik 51 inci maddesinde, içinde bulunulan yıl sonuna değin ödenmemiş gecikme zammı ve gecikme faizinin, izleyen yıl başından başlayarak doğmalarına neden olan kamu alacağı sayılarak, bildirim yapılmaksızın tahakkuk etmesi ve asıl alacağa ilişkin hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü, sözü geçen kuralın, 10.12.1988 gününde yürürlüğe girdiği, yasaların geçmişe yürümemesi temel kuralının doğal ve zorunlu sonucu olarak, 10.12.1988 gününden sonra doğan alacaklara uygulanan gecikme zammı ve gecikme faizlerinin değişik kurala göre izlenebilecekleri, bu günden önce doğan alacaklara ilişkin ve 10.12.1988 gününe kadar geçen süre için uygulanan gecikme zammı ve faizlerinin izleyen yıl başında, asıl alacak sayılamayacakları, sadece yasanın yürürlüğünden sonra doğan veya 10.12.1988 gününden sonraki süreler için aylık olarak hesaplanan gecikme zammı ve faizlerinin 31.12.1989 gününe değin ödenmeyen kısmının 1.1.1990 gününde asıl sayılması gerekeceği, ödeme emrinin 10.12.1988 gününe değin geçen süreye ilişkin gecikme zammı yönünden iptalinde bu nedenlerle yasaya aykırılık görülmediği, aylık gecikme zammı hesap süresi 10.12.1988 gününden sonra tamamlanan ve 31.12.1989 tarihine kadar ödenmemiş gecikme zamlarının ise 1.1.1990 günü gözönüne alınarak asıl sayılması gerekeceğinden, ödeme emrinin bu kısmının iptalinde yerindelik görülmediği, gerekçesiyle temyiz istemini kısmen kabul ederek vergi mahkemesi kararının söz konusu hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine inceleme yapan İzmir 2.Vergi Mahkemesi K:-1992/784 sayılı kararıyla; yasaların geçmişe yürümemesi kuralının, yasaların geçmişe dokunmaması anlamına geldiği, vergi idaresince uygulanan ve 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle getirilen kuralın, 10.12.1988 gününde yürürlüğe girdiği, 10.12.1988 gününden önceki dönemlere ilişkin vergiler için hesaplanan gecikme zamları ve faizlerinin, doğmalarına neden olan vergi aslına dönüştürülmelerine olanak bulunmadığı, Maliye Bakanlığının 26.12.1991 gün ve 21093 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 378 seri sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde de yargı yerlerinin bu konudaki yerleşik kararları gözönüne alınarak, ödeme süreleri 10.12.1988 gününden önceye rastlayan kamu alacaklarına uygulanan gecikme zam ve faizleri hakkında 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi ile değişik kuralın uygulanmamasının duyuruldüğü, aynı genel tebliğde idarece bu gibi durumlar için yaratılmış uyuşmazlıklardan vazgeçilmesi, çekişmeli olmasına karşın ödenmiş bulunanların da önce alacak aslı, sonra gecikme zammına mahsubu, iadesi gereken tutar varsa 6183 sayılı Yasanın 23 üncü maddesine göre ret ve iadesinin benimsendiği, bu nedenlerle, 1987 Ekim ve 1988 Nisan aylarına ilişkin vergiler için 10.12.1988 gününe değin işlemiş gecikme zamlarının asla dönüştürülmesi nasıl olanaksızsa, sonraki süreye ilişkin gecikme zamlarının da asla dönüştürülemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Semra Kayır

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.5.1992 günlü ve E:1991/2140, K:1992/1675 sayılı bozma kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kurum adına, Ekim 1987 ve Nisan 1988 aylarına ilişkin ödenmemiş gelir (stopaj) vergisine uygulanan gecikme zammının asla dönüştürülmesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına, bu sürenin bitim gününden başlayarak ilk bir aylık süre için yüzde on, ikinci ve yedinci aylar arasındaki süre için yüzde yedi ve izleyen her ay için yüzde beş gecikme zammı uygulanmasını öngören 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 10.12.1988 gününde yürürlüğe konulan 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değiştirilmiştir. Değişik fıkrada; içinde bulunulan yıl sonuna değin ödenmemiş olan gecikme zammının, izleyen yılın başından başlayarak, doğmasına neden

olan kamu alacağı sayılması ve bildirilmeksizin tahakkuk etmesi, bu alacağı, üzerinden hesaplandığı kamu alacağı aslına uygulanan birinci fıkra kuralının uygulanması öngörülmüştür.

Bu düzenlemenin amacı, kesinleşen kamu alacaklarının öncelikle ödeme sürelerinde ve sonuç olarak bu sürenin rastladığı yıl sonuna değin ödenmesini sağlamaktadır. Ödeme süresinin rastladığı yıl içinde ancak, bu süreden sonra ödenen kamu alacaklarına uygulanan gecikme zammının "gecikme zammı" nın takip ve tahsiline ilişkin yöntemlere bağlı tutulması, aynı yılın sonuna değin ödenmemiş gecikme zamlarının ise izleyen yılın başında "asıl" niteliğini taşıyan kamu alacağı sayılması ve ayrıca bildirimde bulunulmaksızın tahakkuk etmesi nedeniyle üzerinden yeniden gecikme zammı alınması gerekecektir.

3505 sayılı Yasanın 35 inci maddesinin (2) işaretli fıkrasında, 24 üncü maddenin yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir. Yasanın yayımlandığı 10.12.1988 günü gözönüne alınarak, 35 inci maddenin (1) işaretli fıkrasında olduğu gibi ayrı bir geçerlilik günü belirtilmediği ve geçici bir düzenleme de yapılmadığından, 24 üncü madde ile değişik 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesinin üçüncü fıkrası, yayım günü itibariyle geçerlilik ve yürürlük kazanmıştır. Söz konusu kuralın uygulanmasında gecikme zammı uygulanan kamu alacağının ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin gözönüne alınmasını gerektiren bir düzenleme bulunmadığından, salt gecikme zammının, kanunun yürürlüğe girdiği günden sonra doğması, daha açık anlatımla, bu tarihten sonraki süreler için hesaplanması, asla dönüştürülmesi olanaklıdır.

Uyuşmazlığa yol açan olayda, 31.12.1989 gününe değin ödenmemiş bulunan Ekim 1987 ve Nisan 1988 aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergisine uygulanan gecikme zammının asıl sayılması sonucu, kurum adına 51 inci maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin 10.12.1988 gününden sonraki süreye ilişkin kısmının iptalinde yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 29.9.1992 günlü ve E:1992/757, K:1992/784 sayılı kararının bozulmasına, yargılama gideri yeniden verilen kararda karşılanacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.11.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X-İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammının, müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağına ilişkin hüküm; 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrasını değiştiren, 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle getirilmiş bulunmaktadır.

Vergiler kanunla konulur, kanunla değiştirilir veya kaldırılır yani kanunsuz vergi alınamaz. Bunlar, vergide kanunilik ilkesinin tabii sonuçlarıdır.

Mali ya da feri alacak niteliğinde olan gecikme zammının da vergi, resim ve harçda olduğu gibi, açık kanun hükmüne dayanılarak alınması gerekir.

Kanunların zaman bakımından yürürlüğe girmesinde genel kural devlete ve kanunlara olan güven nedeniyle yasaların geriye yürütülmemesidir. Bir başka anlatımla, kanunların geçmişe dokunmaması ve geçmişte meydana gelen olaylara uygulanmayıp, yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara uygulanmasıdır.

Bu itibarla, 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrasını değiştiren, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammının müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağına ilişkin hükmün, yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine uygulanması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temnyiz isteminin reddi ile mahkemece 1987 yılı 10.ve 1988 yılı 4.aylarına ilişkin vergilere uygulanan gecikme zammının 1.1.-1990'da asla dönüştürülmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline ilişkin kararda ısrar edilmesi yolunda verilen kararın onanması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

XX- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Gecikme zammı, nispet ve hesabı" başlıklı 51 inci maddesinin birinci fıkrasında; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı tatbik olunacağı belirtilmiş, aynı maddenin 10.12.1988 gününde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değişik ikinci fıkrasında da içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin, müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden amme alacağı gibi addolunacağı ve bu amme alacağının tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden bu amme alacağına, üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan yukarıdaki hükümlerin aynen uygulanacağı ifade edilmiştir.

51 inci maddedeki düzenlemeye göre, gecikme zammı, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulandığından, amme alacağının vadesinde ödenmemesinin müeyyidesini teşkil etmekte ve bu alacağın tahsili aşaması ile ilgili bulunmakta, üzerinden hesaplandığı amme alacağının aslını doğuran olay ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle gecikme zammının, alacağın aslını doğuran olayın vuku bulduğu dönemdeki değil, gecikme zammına neden olan ödememe eyleminin vuku bulduğu dönemde yürürlükte bulunan mevzuata tabi olması gerekir. Böyle olunca da gecikme zammının yeni nisbet ve hesaplanış biçiminin, amme alacağı aslını doğuran olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte olmadığından söz edilerek, yeni uygulamanın geçmişe yürütüldüğü sonucuna varılamaz. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, kanun hükümlerinin yürürlüğünden sonraki olaylar ve hukuki durumlar hakkında uygulaması gereğini ifade edeceğinden, kanunun yürürlüğünden sonraki dönemler için

tahakkuk edecek gecikme zammanın 3505 sayılı Kanunun öngördüğü esaslara göre hesaplanması doğal olup, bunun kanunun geriye yürütülmesi olarak nitelendirilmesinde isabet yoktur.

Danıştay'ın 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı içtihatları Birleştirme Kurulu kararı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde düzenlenen gecikme faizi ile ilgili olduğundan, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda düzenlenmiş bulunan gecikme zammı ile bir ilişkisi bulunamamaktadır. Bu iki kamu alacağı için ayrı nispetlerin tayin edilmiş olması, gecikme zammının gecikme faizi gibi telakki edilerek İçtihatları Birleştirme kararı kapsamında görülmesini ya da içtihatları birleştirme kararında gecikme faizi için belirlenen kuralların gecikme zammı hakkında da uygulanması gerekeceği sonucunu ortaya koyamaz.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinin 3505 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrası hükmü karşısında, 1.1.1989 gününden önce vadesi gelen amme alacakları hakkında gecikme zammı, bu tarihe kadar olan dönem için söz konusu kanundan önce yürürlükte olan mevzuata göre hesaplanacaktır. Ancak bu tarihte henüz ödenmemiş amme alacağının aslı ya da gecikme zammı veya gecikme faizi varsa, 1.1.1989 itibariyle bunların toplamı, hesaplanacak yeni gecikme zammına esas olacaktır. Alacağın 1989 yılı içinde de tamamen ödenmemiş olması halinde bu tutar için yıl içinde her ay itibariyle hesaplanan gecikme zammı müteakip yılın başından itibaren ilave edilerek gecikme zammı hesaplanmasına devam edilecektir. Bu esasa aykırı olarak verilen mahkeme kararında isabet yoktur.

Bununla beraber Üçüncü Dairenin 7.5.1992 günlü ve E:1991/2140, K:1992/1675 sayılı bozma kararıyla, mahkeme kararı uyuşmazlığa konu edilen ödeme emrinin, "10.12.1988 tarihinden sonra aylık olarak hesaplanan ve 31.12.1989 tarihine kadar ödenmeyen gecikme zammına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer kısımlara ilişkin temyiz isteminin reddine" karar verilmekle, reddedilen bölümü kesinleştiğinden, buna ilişkin tutar ısrar kararının ve temyiz isteminin kapsamı dışında kalmakta, temyiz isteminin bozma kararı çerçevesinde sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ödeme emrinin iptalinde isabet bulunmadığından, mahkemenin ısrar kararının yukarıda yazılı gerekçelerle bozulması gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/104
Karar No:1993/88

Özet: Üçüncü kişinin maliki bulunduğu taşınmazın ihtiyaten haczedilebilmesi için taşınmazın borçlu ile birlikte hareket ederek kamu alacağının tahsilini olanaksız kılmak amacıyla edinildiğinin genel mahkemelerde

iptal davası yoluyla saptanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Sahte evrak düzenleyerek Nisan 1986 ayında ihracat nedeniyle haksız katma değer vergisi iadesi aldığı saptanan İbrahim Dumlu ve ortaklarının ikametgah olarak gösterdikleri ve davacı ..... tarafından 4.6.1986 tarihinde bir üçüncü kişiden satın alınan apartman dairesine, gerçekte İbrahim Dumlu tarafından satın alındığı halde tapuda davacı adına tescil edildiği, davacının bu daireyi satın alacak maddi güce sahip olmadığı ve haksız vergi iadesi alınmasında İbrahim Dumlu ile birlikte hareket ettiği görüşüyleriyle ihtiyati haciz uygulanmıştır.

İhtayati haczin kaldırılması istemiyle açılan davada İstanbul 4.Vergi Mahkemesi K:1988/223 sayılı kararıyla; amme borçlusunun sıhrî hısımı (kayınvalidesi) olan davacıyla amme borçlusu arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmadığı gibi aralarında ivazlı veya ivazsız bir işlem de bulunmadığı, davalı idarece şüphe üzerine ihtiyati haciz uygulandığı belirtilip herhangi bir kanıt gösterilemediği, olayın ihtiyati hacze konu taşınmazın amme borçlusu tarafından ikametgah olarak gösterilmesinden kaynaklandığı, bu durumda amme borçlusuyla birlikte hareket edildiği kanaatiyle, somut bir delile dayanmadan, başkasının amme borcundan dolayı davacının taşınmazı üzerine ihtiyati haciz uygulanmasının yasaya aykırı olduğu, gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar vermiştir.

Kararın vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesi K:1990/1490 sayılı Kararıyla; ihtiyati haciz müessesesinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi ve müteakip maddelerinde yapılan düzenlemede borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde, amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı işlemlerle, borçlunun maksadını bilen veya bilmesi gereken kimselerle yapılan bütün işlemlerin hükümsüz sayıldığı, bu tür tasarrufların iptali için umumi mahkemelerde dava açılması ve iptali istenen işlem ve tasarrufun konusunu oluşturan mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında ihtiyati haciz uygulanmasının gerektiği, olayda İbrahim Dumlu ve ortaklarının amme alacağının tahsiline engel olmak amacıyla daireyi ..... adına satın aldıkları ileri sürülerek anılan taşınmaza ihtiyati haciz uygulandığından idarenin iddiasının doğruluğunun 6183 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine öre umumi mahkemelerde açılacak bir dava ile anlaşılabileceği, bu durumda, adli yargıda açılacak dava sonuçlanıncaya kadar İbrahim Dumlu tarafından mal kaçırmak amacıyla ..... adına satın alındığı ileri sürülen taşınmaza ihtiyati haciz uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi K:1993/649 sayılı kararında önceki kararındaki gerekçeyi tekrarladıktan sonra, 1986 yılında ihtiyati haciz uygulanmasından sonra bu konuda dava açıldığına dair bir kanıtın mahkemeye sunulmadığı, açılıp açılmayacağı dahi belli olmayan bir davanın sonucunu beklemenin mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlandıracağı gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılması yönündeki ilk kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Asım Özcan

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, İbrahim Dumlu adlı şahsın borcu nedeniyle davacıya ait taşınmaza, borçu ile müşterek haraket edilmesi nedeniyle konulan ihtiyati haczin kaldırılmasına karar veren vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesince bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, ihtiyati haczin hangi hallerde uygulanacağı belirlenmiş ve bu maddenin 7 nci bendinde de, iptali istenen muamele ile tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu Kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikini icap ettiren haller varsa ihtiyati haczin uygulanacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun 30 uncu maddesinde, borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsile imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olacağı açıklanmış ve bu kanunun 24 üncü maddesinde, amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılacağı ve davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Danıştay Yedinci Dairesince, 6183 sayılı Yasanın 24 üncü madde hükümlerine göre adli yargıda açılacak dava sonuçlanıncaya kadar İbrahim Dumlu tarafından mal kaçırmak amacıyla davacı adına satın alındığı ileri sürülen daire üzerine idarenin ihtiyati haciz uygulamasında yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuşsa da;

Dava dosyasının ve dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının ihtiyati hacze konu olan daireyi üçüncü bir kişiden aldığı, amme borçlusu ile sıhri hısımlığı dışında herhangi bir iş ilişkisinin bulunmadığı ve aralarında ivazlı ve ivazsız bir tasarrufi muamelenin mevcut olmadığı, davalı idarece şüphe üzerine ihtiyati haciz yoluna gidildiği ve bunun idarenin 27.8.1987 tarih ve 8278 sayılı yükümlüye yazdığı yazıda da belirtildiği ve bu konuda hiçbir somut kanıt gösterilmediği, olayın ihtiyati hacze konu binanın amme borçlusu tarafından ikametgah olarak gösterilmesinden kaynaklandığı ve bu adreste amme borç-

lusunun oturduğuna ilişkin iddianın da ispatlanamadığı, amme borçlusunun davacı ile olan sıhri hısımlığının sahte belgelerle vergi iadesi almasının ortaya çıkması sonucunda davacının kızının mahkeme kararıyla amme borçlusundan boşanması sonucunda sona erdiği, ihtiyati hacize konu taşınmaz ile ilgili olarak adli yargıda 6183 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi uyarınca olay yılı olan 1986 senesinden çok sonra ve Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararından sonra 1991 yılında iptal davası açıldığı ve davanın halen devam etmekte olduğu, ayrıca davacının ve ailesinin ihtiyati hacze konu olan gayrimenkulü alabilecek mali güce sahip olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, herhangi bir somut delile dayanmadan, birlikte hareket edildiği yolunda kanaat uyandığından bahisle davacının taşınmazı üzerine başka bir amme borçlusunun borcundan dolayı ihtiyati haciz tatbikinde isabet bulunmadığı gibi 1986 yılında uygulanan ihtiyati hacizden çok sonra açılmış ve ne zaman sonuçlanacağı belli olmayan bir iptal davasının sonucunu beklemek üzere davacının taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkının kullandırılmasının sınıflandırılmasında da mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle vergi dairesinin temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesinin ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Nisan 1986 ayında haksız vergi iadesi aldığı kabul edilen bir kişinin kayınvalidesi olan ve üçüncü bir kişiden 4 Haziran 1986 tarihinde satın aldığı apartman dairesinin kamu borçlusu ve ortakları tarafından ikametgah olarak gösterilmesi üzerine davacının; kamu borçlusu ile birlikte hareket ettiği gerçekte sözkonusu taşınmazın kamu borçlusu tarafından satın alındığı halde tapuda davacı adına tescil edildiği görüşüyle söz konusu taşınmaza ihtiyati haciz uygu-lanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda kamu alacaklarının güvence altına alınması amacıyla bazı güvenlik önlemleri kabul edilmiş, ihtiyati haciz ve kamu borçlusunun yaptığı bazı tasarrufların hükümsüz sayılması, bu önlemler arasında yer almıştır.

6183 sayılı Kanunun ihtiyati haciz nedenlerini gösteren 13 üncü maddesinin 7 nci bendinde, iptali istenen muamele ve tasarrufun konusunu oluşturan mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere aynı kanunun 27, 29 ve 30 uncu maddelerinin uygulanmasını gerektiren hallerin varlığı, ihtiyati haciz nedeni kabul edilmiştir.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde, kamu borçlusunun kamu alacağının tahsiline engel olmak için yaptığı bazı işlemlerin hükümsüz sayılması düzenlenmiş, 30 uncu maddede; borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde, kamu alacağının bir kısmının veya

tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz sayılması kabul edilmiştir. Kanunun 24 üncü maddesinde ise bu tür tasarrufların iptali için genel mahkemelerde dava açılması öngörülmüştür. Bu davanın amacı, borçlunun mal kaçırmak maksadıyla yapmış olduğu hukuki işlemleri davacı kamu alacaklısı açısından hükümsüz sayarak, borçlunun iptali istenen işlemler aracılığıyla mal varlığından çıkarmış olduğu mallar üzerinden, cebren takip yoluyla, kamu alacağının tahsiline olanak sağlamaktır.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istemiyle verilen dilekçede, ısrar kararında belirtilenin aksine, ilgililer aleyhine asliye hukuk mahkemesinde dava açıldığı ileri sürüldüğünden, Kurulumuzca verilen 2.7.1993 tarihli ara kararına cevaben gönderilen 12.8.1993 tarihli yazı ile eki İstanbul Muhakemat Müdürlüğü yazısında, 6183 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine dayanılarak ..... aleyhine Kartal 5.Asliye Hukuk Mahkemesinde E:1991/164, Esas sayılı dosyada iptal davası açıldığı ve davanın henüz sonuçlanmadığı belirtilmiştir.

Vergi idaresi, borçlu ile birlikte hareket etmek suretiyle davacının kamu alacağının tahsilini önlemek iradesi bulunduğunu genel mahkemede açılan davada kanıtlayabilecektir. Esasen genel mahkemede açılan davada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen araçlar kullanılarak aynı taşınmazın üçüncü kişilere satılmasının önlenmesi ve bu yolla alacağın tahsilinin davanın sonucuna göre güvence altına alınması da mümkündür.

Olayda davacının taşınmazına Kartal Tapu Sicil Müdürlüğüne yazılan 1 Haziran 1987 tarihli yazı ile ihtiyati haciz uygulanmış olmasına rağmen, asliye hukuk mahkemesinde ancak Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararından sonra 1991 yılında iptal davası açıldığı, ara kararına cevap verilen 12.8.1993 tarihinde dahi davanın sonuçlanmamış olduğu, duruşmanın 15.9.-1993 tarihine bırakıldığı gözönüne alındığında, dava konusu ihtiyati haciz işleminin iptali yolundaki İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 2.4.1993 gün ve E:1993/429, K:1993/649 sayılı kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 24.9.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İhtiyati haciz müessesesi, amme alacağının korunması amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi ile devamı hükümlerinde düzenlenmiştir.

İhtiyati haczin hangi hallerde uygulanacağına ilişkin 13 üncü maddenin 7 nci bendi hükmünde belirtildiği üzere; "iptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikini icab ettiren haller varsa" ihtiyati haciz uygulanacaktır.

Aynı kanunun 30 uncu maddesinde, "borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak kasdıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür." denilmiş, 24 üncü maddesinde ise, "Amme borçlusunun bu Kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılacağı ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıya alınan madde hükümlerinden açıkca anlaşılacağı üzere, borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde, amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler hükümsüz sayılacak, böyle bir durumun varlığı halinde de idarece, iptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında ihtiyati haciz uygulanacaktır.

Olayımızda, İbrahim Dumlu ve ortaklarının amme alacağının tahsiline imkân bırakmamak üzere kendi mal varlıklarını kaçırmak amacıyla ihtiyati haciz konulan daireyi ..... adına satın aldıkları ileri sürülerek daire üzerine idarece ihtiyati haciz uygulandığı anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz idarenin iddiasının doğru olup olmadığı 6183 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 24 üncü maddesi hükmü uyarınca umumi mahkemelerde açılacak bir dava sonucu anlaşılacaktır.

Nitekim, genel kurulca, anılan maddenin açık hükmü dikkate alınmak suretiyle 2.7.1993 gün ve 1993/104 sayılı ara kararı ile umumi mahkemelerde bu konuda bir iptal davası açılıp açılmadığı Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğünden sorulmuş, ara kararına verilen 12.8.1993 gün ve 6395 sayılı yanıtta: Kartal 5.Asliye Hukuk Mahkemesinde iptal davasının açılmış olduğu (Esas No: 1991/164) ve duruşmasının 15.9.1993 tarihinde yapılacağı bildirilmiştir.

Ara kararı ile belirlenen hukuki duruma nazaran, açılmış bulunan iptal davası hakkında asliye hukuk mahkemesince verilecek karar bir "ön mesele" teşkil etmekte, görülmekte olan temyiz isteminin çözümü bakımından bu davanın sonucunun beklenmesi zorunlu görülmektedir. Zira, iptal davası yerinde görülerek, ihtiyati hacze konu taşınmazla ilgili işlemin mahkemece iptaline karar verilmesi halinde; amme alacağının borçludan tahsili olanağı doğacak , iptal davasının sonucu beklenmeksizin karar verilmesi halinde ise iptal davası ile doğrudan ilgili haciz uygulaması sonuçsuz kalacaktır. Kanunun 24 üncü maddesi hükmünü bertaraf eden böyle bir düşüncenin madde hükmüne olduğu kadar yasa koyucunun amacına da ters düşeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/55
Karar No:1993/84

Özeti: Gecikme zammı, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi kapsamında olmadığından 1988'den önceki dönemler için ödeme emri ile yasal temsilciden istenemeyeceği hk.

Temyiz Eden: Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 27.2.1984 tarihli Ticaret Mahkemesi kararı ile iflâsına karar verilen (BİKSAN) Bilecik Kâğıt Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketinin 1980 yılına ilişkin gider vergisi borcunun zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammı, ilgili dönemde müflis kurumun yönetim kurulu başkanı ve murahhas üyesi sıfatıyla davacıdan ödeme emri ile istenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen vergi mahkemesi, olayda Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmediği sonucuna varmış ve ödeme emrini iptal etmiştir.

Karara karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, K:1989/1741 sayılı Kararı ile verginin mükellefinin üretici şirket olduğunu belirterek, tüzel kişilerin mükellef olması halinde vergi ile ilgili ödevlerinin bunların temsilcileri tarafından yerine getirilmesi, aksi halde bu gibilerin kasıt ve ihmalleri ile sözkonusu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının temsilcilerin varlığından alınmasının ise Vergi Usul Kanunun 10 uncu maddesi gereği olduğu, Türk Ticaret Kanununun 336 ve 320 nci maddeleri ile bu maddede gönderme yapılan Borçlar Kanununun 528 inci maddelerinde de sorumluluğun belirlendiği, 6802 sayılı Yasanın dahilde alınan istihsal vergisi ile ilgili hükümlerinin incelenmesinden bu verginin yansıma özelliği bulunduğu ve vergi yükünün gerçekte malı satın alanlar üzerinde kaldığının anlaşıldığı, bu durumda müşteriden tahsil edilen verginin ödenmesi bakımından şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğunun ayrı bir önem kazandığı, süresinde ödeme yapılmaması halinde doğrudan şirket yöneticisine izafesi gereken ihmal unsurunun mevcudiyetinin kabulü gerektiği, olayda davacının bu konudaki ihmalinin açık olduğu, ancak şirket varlığının alacağı karşılamaya yeterli olduğu ileri sürüldüğünden 6183 sayılı Yasanın 21 inci maddesi de gözönüne alınarak alacağın, iflas masasına yazdırılmak suretiyle tahsil imkanı bulunup bulunmadığı araştırılıp sonucuna göre karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmediğinden bahisle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararında açıklanan noktaları incelemek üzere ara kararı ile belge isteyen Eskişehir 2.Vergi Mahkemesi; İstanbul 2. İflas Dairesi Müdürlüğü yazısından kamu alacağının iflas masasına kaydolduğu ancak, satış bedelinden pay düşmediğinin anlaşıldığı, bu durumda kasıt ve ihmal koşulunun araştırılması gerektiği, dosyadaki belgeler arasında ihtilaflı borcun ödenmemesinde davacının kasıt ve ihmali bulunduğuna ilişkin bir tesbite rastlanmadığı, esasen şirketin iflasından iki yıl önce ve 1982 yılında iki kez, 1983 yılında ise bir kez şirkete ait menkullerin haczedildiği, bu hacizlerin takibinin yapılmadığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının yazısı üzerine salt yönetim kurulu başkanı olmasından dolayı müflis kurum yöneticisi adına ödeme emri düzenlenmesinin, Verigi Usul Kanununun 10 uncu maddesine aykırı olduğu, gider vergisinin yansıma özelliğinin, şirket yöneticisinin kasıt ve ihmaline kanıt olamayacağı, aynı nedenle salınan gelir (stopaj) vergisini kaldıran kararlarının Danıştay Dördüncü Dairesince onandığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, kararı ısrar kararı niteliğinde gören Danıştay Yedinci Dairesi temyiz başvurusu hakkında karar verilmek üzere dosyayı Kurulumuza göndermiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı Yavuk Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, şirketin malvarlığından alınamayan amme alacağının şirket yönetim kurulu başkanının şahsi malvarlığından tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinden kaynaklanmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun (Kanuni Temsilcilerin Ödevlerini) düzenleyen 10 uncu maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkülerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yer alan bu ödevlerin kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlusunun varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınması öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre verginin tahakkuk ettiği tarihte vergi alacağının şirket varlığından tahsil olanağı varken idarece bu olanağın kullanılması suretiyle amme alacağının tahsil edilemez hale gelmesinde, şirket yöneticilerinin kasıt ve ihmalleri bulunmadıkça yöneticinin şirketin borcundan sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda amme alacağının tahsili için şirket malları üzerinde haciz ve satış işlemine başvurulmadığı gibi şirketin iflasından sonra da söz konusu alacağın tahsili için bu alacağın iflas masasına kaydettirilmediği daha sonraki tarihli bakanlık emri doğrultusunda yönetici hakkında ödeme emri düzenlendiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Şirket yöneticilerinin borcun ödenmemesinde kasıt ve ihmalleri bulunmadığından, çıkarılan ödeme emrini 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İflasına karar verilen kurumun yönetim kurulu başkanı olan davacı adına Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde tüzel kişilerin yasal temsilcileri için öngörülen sorumlulukla ilgili kurala dayanılarak, iflas tarihinden önceki dönemlerden 1980 yılına ait gider vergisi borcu için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi, taraflar arasında uyuşmazlığa yol açmıştır.

Vergi mahkemesi, anılan kuralda yazılı kasıt ve ihmal koşulunun gerçekleştiğini gösterir bir tesbit yapılmadığına dayanarak ödeme emrini iptal etmişken, temyiz mercii olan Danıştay Yedinci Dairesi, gider vergilerinin yansıma özelliği karşısında, müşteriden tahsil edilmiş bulunan vergiyi zamanında ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yatırmakla yükümlü yönetim kurulu başkanının, bu görevi yerine getirmemekte kusurlu görüldüğü, dolayısıyla kasıt ve ihmal koşulunun gerçekleştiğini ancak, kamu alacağının kurumun varlığından iflas masasına da kaydedilmek suretiyle tahsil imkanı bulunup bulunmadığı noktasından araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine önerilen araştırma yapılmışsa da, gider vergilerinin yansıma özelliğinin, kurum yöneticilerinin kasıt ve ihmalini kabule tek başına yeterli olmayacağı görüşüyle tüzel kişinin mal varlığından alınmayan kamu alacaklarında karşılaşılan tahsil imkansızlığına, yöneticinin kasıt ve ihmalinin neden olup olmadığı noktasının da araştırılması gerektiği sonucuna varan vergi mahkemesi kararı, ısrar kararı niteliğide görüldüğünden temyiz başvurusunun kurulumuzca incelenmesine karar verildikten sonra istem incelendi.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası metninde, tüzel kişi temsilcilerinin maddede yazılı ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin varlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınması kabul edilmiştir.

Kanun, tüzel kişiliğin varlığından tahsil imkânı kalmayan kamu alacaklarının, bu alacakların ait olduğu dönemde temsilci durumunda bulunan gerçek

kişilerin şahsi varlığından alınmasını, temsilcilerin kasıt ve ihmalleri yüzünden alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilememiş olması koşuluna bağlamıştır. Bu nedenle, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin uygulanabilmesi için beliren tahsil imkânsızlığı ile yöneticinin kasıt ve ihmali arasında sebep-sonuç ilişkinin varlığı gerekir.

Kurumun, 1979 yılından başlayarak ödeme güçlüğü içine girdiği ve iflas tarihine değin bu güçlüğün giderek arttığı, üretim girdileri nedeniyle TEK ile SSK'na ve bu arada vergi idaresine olan borçlarını ödemekte güçlük çektiği, kurumun gelir (stopaj) vergisi, gider vergisi, damga vergisi borçlarını vadelerinde ödememesi nedeniyle bankalardaki mevduatı, taşınır ve taşınmazlarının vergi idaresince haczedildiği, 28.7.1982, 30.11.1982, 5.10.1983 tarihlerinde uygulanan menkul hacizlerinin vergi idaresince sonuçlandırılmadığı, mevduat hacizlerinin bir kısmının doğrudan, bazı hacizlerin ise borçlunun diğer mallarına kaydırıldığından bahisle kaldırıldığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının kabulü üzerine kimi borçlarının ertelendiği, kurumun ise olanak bulundukça borçlusu olduğu vergileri ödemeye çalıştığı, bu nedenlerle yöneticiden ödeme yapılan vergilere ait dönemler için sadece gecikme zammı istendiği,haciz yoluyla takibi zamanında sonuçlandırmayan vergi dairesi müdürlüğüne, iflas dairesince haciz belgesi verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan; vergi idaresinin kamu alacağını yükümlü şirketten zamanında tahsil için gerekli dikkat ve çabayı göstermediği, buna karşın, nakit darlığı çeken ve faaliyetini zorlukla yürüten şirketin vergi borçlarını zaman zaman ödeme gayreti içinde olduğu, şirket temsilcisinin olayların bu şekilde gelişiminde ihmal ve kastının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ödeme emri Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine dayanılarak düzenlenmekle birlikte 1980 yılına ilişkin gecikme zammını ihtiva ettiği görülmektedir. Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesiyle tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi alacakları, 333 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile vergi cezaları ile ilgili sorumluluklarını düzenlemektedir. 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanan gecikme zammı; vergi alacağı ve ceza niteliğini taşımadığından ne doğrudan doğruya ve ne de dolaylı olarak Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına girmemektedir.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği bu olayda, temsilci davacının sorumlu tutulması ve şahsen takibinde yukarıdaki nedenlerle yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 24.9.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu belirleyen Türk Ticaret Kanununun 336 ncı maddesinin birinci fıkrasının 5 numaralı bendinde, gerek kanunun gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesul

oldukları açıklanmış; aynı kanunun, şirket işlerinde gösterilecek ihtimamın derecesinin ne olduğunu düzenleyen 320 nci maddesinde de, yönetim kurulu üyelerinin dikkat ve basireti hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanacağı, sözü geçen ikinci fıkrada ise, şirket işlerini ücretle idare eden şerikin tıpkı bir vekil gibi mesul olacağı hükme bağlanmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun "Mevzuu, şumul, vergiyi doğuran olay, nisbet" başlıklı 1 inci maddesinde; bu kanuna bağlı I, II, III numaralı tablolarda yazılı nedenlerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslimi ve kendi imalatlarında sarf edilmesinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı yasanın "dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef" başlıklı 13 üncü maddesinde, "Bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder" denilmek suretiyle vergi yükümlüsü tanımlandıktan sonra, 14 üncü maddenin (g) bendinde matrahın satış bedeli olduğu açıklanarak satış bedeli tabirinin, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı yasanın 60 ıncı maddesinde ise "dahili istihsal vergisine tabi mükelleflerin vergiye tabi maddeleri teslim ettiklerinde, bu teslimler için (Kanunun 3 üncü maddesindeki teslim halleri hariç) fatura tanzim etmeye ve bu faturalarda istihsal vergisini ayrıca göstermeye mecbur oldukları" hükme bağlanmıştır.

Yukarıya alınan madde hükümlerinden de anlaşılacağı gibi dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Vergi yükümlüsü müstahsil ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü vergiye tabi mamulü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır. Teslim edilen ürünler karşılığını teşkil eden mal bedelinden ayrı olarak istihsal vergilerinin de müşteriden tahsil edilebilmesi yansıma keyfiyetinin doğal bir sonucudur.

İstihsal vergisinin bu özelliği gözönünde tutulduğunda şirketlere düşen vergi ödeme yükümlülüğünün öncelikle yerine getirilmesi bakımından şirket yöneticilerinin görev ve sorumluluğu ayrı bir önem kazanmaktadır. Dolayısıyla müşteriden tahsil edilmiş bulunan devlet alacağının süresinde vergi dairesine ödenmemiş, olması hallerinde, doğrudan şirket yöneticilerine izafesi gereken ihmal unsurunun mevcudiyeti kabul edilmek gerekir. Anlaşmazlık konusu dönemde şirket yönetim kurulu başkanı olduğu anlaşılan davacının, kanuni temsilcilik sıfatını sürdürdüğü dönemde tahakkuk eden istihsal vergilerinin şirketçe zamanında ödenmemiş, olmasındaki sorumlukuk ve ihmali açıktır.

Öte yandan Vergi Dava Daireleri Gene Kurulunun aynı konuya ilişkin 1991/120 sayılı kararında belirtildiği üzere, vergi alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsiline yönelik vergi dairesi girişimlerinin sonuçsuz kaldığı anlaşılmakta, vergi borcunun zamanında ödenmemesine neden olan ihmal unsuru da dikkate alındığında Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen şartların davacı yönünden gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, vergi ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden alınması öngörülen vergi alacaklarının gecikme zammını kapsayıp kapsamadığı hususuna gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinin yukarıda sözü edilen ikinci fıkrasında, kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin hususlar düzenlenmiş, aynı kanunun 333 üncü maddesinin ikinci fıkrasında tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkında bu kanunun 10 uncu maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Fer'i bir amme alacağı olması ve ödeme müddeti içinde ödenmeyen vergilere uygulanan bir müeyyide niteliği taşıması itibariyle gecikme zammı, bir tür vergi alacağı şeklinde düşünülmek gerekir. Vergi alacağından doğan karekter ve özelliği gözönünde tutulduğunda bu yorum tarzı uygulamaya ve kanunun amacına uygun düşer.

Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesinde ifade edildiği gibi vergi cezalarını dahi sorumluluk kapsamına alan kanun koyucunun verginin zamanında ödenmemesine müeyyide teşkil eden gecikme zammını böyle bir sorumluluk dışında tutma iradesi taşıdığını düşünmek, kanuni temsilcilerin sorumluluğuna ilişkin hükmün getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı gibi, mantık kurallarıyla da çelişki yaratır.

Nitekim 10 uncu maddenin sözü edilen fıkrasında yer alan "vergi alacakları" deyimi 3505 sayılı Kanunla "vergi ve buna bağı alacaklar" şeklinde değiştirilmekle bu husus açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/73
Karar No:1993/139

Özeti: 1- Belediye encümeninin harcamalara katılma payını belirleyen ve tahsiline izin veren kararları, kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerden olduğundan idari davaya konu yapılabileceği,

2- Bu davaların açılabilmesi için istenen katılma payının yarısının ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : .....Entegre Sigara ve Tütün Sanayii Anonim Şirketi

Karşı Taraf: Bitlis Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Merkezi İstanbul'da bulunan şirketin Bitlis Belediyesi mücavir alanında kurulu sigara fabrikası nedeniyle belediye encümeni kararına ilişik ödeme emri ile şirketten 35.511.500.- lira kanalizasyon katılma payı istenmiştir.

Ödeme emrine karşı Van Vergi Mahkemesinde dava açan kurum, belediye encümen kararının katılma payı ile ilgili kısmının ve ödeme emrinin iptalini isteyerek ayrıca Van İdare Mahkemesine başvurmuştur. Kendisini görevsiz gören idare mahkemesi Van Vergi Mahkemesinin görevli olduğunu saptayarak dosyayı anılan mahkemeye göndermiştir.

Vergi mahkemesi, 2464 sayılı Kanunun 89/2 nci maddesi uyarınca katılma payına karşı dava açabilmek için payın yarısının yatırılıp yatırılmadığını sormuş ve tarh dosyasının gönderilmesini istemiştir. Ödeme emri, belediye encümeni kararı ve tebliğ alındılarının gönderilmesi üzerine dosyayı inceleyen mahkeme, Belediye Gelirleri Kanununun değişik 89 uncu maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrasında adına katılma payı tahakkuk ettirilenlerin bu payı dava konusu yapmalarının, payın yarısını ödemiş olmaları koşuluna bağlandığı, davacının bu ödemeyi yapıp yapmadığının taraflara sorulduğu ve yanıt alınamadığı, bu nedenle incelenme olanağı bulunmayan davanın reddine karar vermiştir.

Kararın temyiz edilmesi üzerine istemi inceleyen Danıştay Dokuzuncu Daireşi K:1992/1882 sayılı kararında; davanın, yol harcamalarına katılma payını belirleyen belediye encümen kararı ve ekli ödeme emrinin iptali isteğiyle açıldığı, yol harcamalarına katılma payının tahakkuk ettirilerek ilanı ve ayrıca mükelleflere tebliği gerektiğinin ve ödeme zamanının 2464 sayılı kanunun 92 ve 93 üncü maddelerinde düzenlendiği, kanunda tersine kural bulunmadıkça katılma payları hakkında 213 ve 6183 sayılı Yasaların uygulanmasının ise aynı kanunun 98 inci maddesinde öngörüldüğü, gönderme yapılan 213 sayılı Yasanın 34 ve

35 inci maddelerinde ihbarname kuralına yer verildiği, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde ise kesinleştiği halde ödenmeyen kamu alacaklarının ödeme emri ile takibinin öngörüldüğü, bir kamu alacağının ödeme emri ile takibi için kesinleşmesi ve süresinde ödenmemiş olması gerektiği, olayda katılma payının yükümlüye ihbarname ile duyurulmadığı, dolayısıyla usulüne göre tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği ödeme emrinin iptali gerekirken davanın, tarhiyata karşı açılacak davalarla ilgili kurala dayanılarak incelenmeksizin reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Van Vergi Mahkemesi K:1992/87 sayılı kararında; davanın ödeme emrine karşı açılmadığı, belediye encümeni kararıyla tahakkuk ettirilip bildirilen katılma payının kaldırılması istemiyle açıldığı, ödeme emrine karşı ayrıca açılan davada mahkemelerince 17.7.1991 tarihinde verilen E:1991/31, K:1991/144 sayılı kararla ödeme emrinin iptal edildiği ve kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, kanalizasyon harcamalarına katılma payının dava konusu edilebilmesi için istenen payın yarısının ödenmiş olması koşulunu öngören 2464 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi ve mahkemelerince bu noktayı belirlemek amacıyla verilen ara kararının yanıtsız bırakılması karşısında yarısının ödendiği kanıtlanmayan katılma payına karşı açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin ilk kararda ısrar edilmesine karar verilmiştir.

Karar, kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN

Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, harcamalara katılma payı nedeniyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı üzerine ilk kararında ısrar etmiş olup, yükümlüce ısrar kararının temyizen incelenmesi isteğiyle açılan davada ileri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, temyiz iste-ğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Kıdemli Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yol, kanalizasyon ve su tesisleri harcamaları katılma paylarının tanımı, hesabı, tahakkuk ve tahsil şekli, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Üçüncü Kısmında yer alan 86-94 üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanunun 89 uncu maddesinde, harcamalara katılma paylarının, bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerden oluşması, bina ve arsalarda vergi değerinin yüzde ikisini aşmaması öngörüldükten sonra katılma paylarına karşı

dava açılabilmesi için bu payların yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı kanunun 90 ıncı maddesinde ise kanalizasyon harcamalarına katılma paylarının hizmetten faydalanma şekillerine göre ilgili gayrimenkul sahipleri arasında ve değinilen 89 uncu maddedeki esaslara göre katılma payları toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp tahakkuk ettirilmesi kurala bağlanmıştır.

Kanun, harcamalara katılma paylarının hizmetin tamamlanarak halkın yararlanmasına sunulmasından sonra tahakkuk ettirilmesini 91 inci maddesinde, bu esaslara göre hesaplanan payların, mükelleflerin kimlik ve adresleriyle kendilerine düşen pay miktarını gösterecek şekilde düzenlenecek tahakkuk cetvellerinin bir ay süre ile belediyenin ilan koymaya mahsus yerlerinde ilanını, katılma payı tutarlarının mükelleflere ayrıca tebliğini ise 92 nci maddesinde öngörmüştür.

Belediye Gelirleri Kanununun 98 inci maddesinde aynı kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında, tersine hüküm bulunmadıkça 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması kabul edildiğinden, tarh edilen katılma paylarının mükelleflere ihbarname ile duyurulması gerekmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; kendisinden kanalizasyon harcamalarına katılma payı istenen kuruma, bu payı miktar olarak belirleyen belediye encümeni karar ve ekinde aynı pay için düzenlenen ödeme emri tebliğ edildiği, ödeme emrine karşı dava açıldığı ve davayı inceleyen Van Vergi Mahkemesince verilen 17.7.1991 günlü ve K:1991/144 sayılı kararla ödeme emrinin iptal edildiği ve bu kararın, kanun yollarına başvurulmamak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Temyiz olunan kararla sonuçlandırılan bu dava, Bitlis Belediye encümeninin 17.1.1991 günlü ve 25 sayılı, kanalizasyon harcamalarına katılma paylarını belirleyen Kararının, davacı ile ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır. İptali istenen kararın, fen işleri müdürlüğünün 15.1.1991 günlü yazısı ekinde yer alan hesap cetvellerinin, belediye başkanlığınca encümene sunulması üzerine ve 2464 sayılı Kanuna göre tahsilleri için alındığı ve tahsilat işlemleri yerine getirilmek üzere hesap işleri müdürlüğüne gönderildiği görülmektedir. 1580 ve 2464 sayılı Kanunlar doğrultusunda alınan söz konusu karar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (1/a) fıkrasında sözü edilen, idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerinden olduğundan, idari davaya konu edilebileceğine oyçokluğu ile karar verilerek istem incelendi.

Temyiz olunan kararda davanın, tahakkuka karşı açılmış bir dava olarak nitelendiği ancak, kanuna göre tahakkukun, buna ilişkin cetvellerin ilanı ve ayrıca ilgililerine ihbarname ile duyurulması suretiyle yapılması gerektiğinden dava hakkında yapılan niteleme yasaya ve isteme uygun görülmemiştir.

Bununla birlikte, yerel yönetimlerin yeterli akçalı kaynağa kavuşturulması ve hizmetten yararlanma esasına dayalı giderlerin, yapılmasından sonra tahsilinden olumsuz yönde etkilenmelerini önlemek amacıyla katılma paylarının yarısı ödenmedikçe davaya konu edilememesi yolunda öngörülen sınırlamanın,

belediye encümeninin pay belirleyen kararlarına karşı açılacak davalar için de söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle Van İdare Mahkemesinin 9.12.1991 günlü ve E:1991/48, K:1991/197 sayılı ısrar kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine 25.11.-1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 98 inci maddesinde, "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır." denilmektedir. Harcamalara katılma payı hakkında bu hüküm uyarınca Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 2464 sayılı Kanunun 90, 91 ve 92 nci maddelerinde yer alan "katılma payı tahakkuku " ve "tebliğ" ibareleri, Vergi Usul Kanununun 21 ve 22 nci maddelerinde tarifi verilen "tebliğ" ve "tahakkuk"u ifade ettiğinin kabulü gerekir. Bu haliyle katıma payı tahakkukunun, "yetkili makamlar tarafından" Vergi Usul Kanunu hükümleri dairesinde bir tahakkuk fişi ya da ihbarname tebliği suretiyle sağlanması gerekmektedir.Belediye Gelirleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun sözü edilen hükümlerinin birlikte incelenmesinden, belediye encümeninin, katılma payının hesabına ilişkin işleminin, hesap işleri müdürlüğüne bu tutarda belediye alacağının usulüne uygun olarak ilgililerine tebliği ile tahakkukunun sağlanması için verilen bir talimat olduğu ve idarenin iç işlemini teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Encümen kararında, idari davaya konu edilebilecek idari işlemlerde aranan "nihai nitelikte olma" unsuru bulunmadığı halde kararın ödeme emri ekinde davacıya gönderilmiş olması nedeniyle idari davaya konu edilebileceğinin kabulünde isabet yoktur.

Davanın incelenmeksizin reddi yolundaki mahkeme kararı, sonucu itibariyle yerinde olduğundan, temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

XX- Davanın, Bitlis Belediye Encümeninin 17.1.1991 günlü ve 25 sayılı kanalizasyon harcamalarına katılma paylarını belirleyen kararına karşı açıldığı ve bu kararın idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerinden olduğu açıktır. Bu idari işleme karşı açılan iptal davası ile sözü edilen karar gereğince davacıya gönderilen ödeme emrine karşı açılan davayı, bunların sonuçları birbirini etkileyecek olsa dahi aynı usul koşulları içinde incelemek mümkün değildir. Belediye encümeni kararına karşı açılan davada, bir iptal davasında aranacak şartların varlığının olup olmadığı araştırılacak ve böyle bir davada yatırılması gerekli olan dava harcı istenecektir.

Davacının, fabrikasının belediye hudutları dışında olduğu, alt yapı tesisleri ve kanalizasyonun, yatırımlarıyla ilgili izin ve teşvik belgesi gereği olarak kendilerince yaptırıldığı, umumi kanalizasyonla bağlantısı olmadığı, bu nedenlerle belediye encümeni kararı kapsamına alınmasının yerinde olmadığı iddialarıyla encümen kararının kendilerine ait kısmının iptali istemiyle açtığı davada 2464 sayılı Kanunun 89 uncu maddesindeki düzenleme nedeniyle katılma

payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi koşulunun aranmasına gerek yoktur.

Davacının tarh ve tahakkuk eden katılma payına karşı açacağı davada katılma payının yarısının belediyeye ödenmesi koşulu aranabilir. Nitekim davacı, bu konuda düzenlenen ödeme emrine de dava açmış ve bu dava esastan incelenerek Van Vergi Mahkemesinin 17.7.1991 günlü ve K:1991/144 sayılı kararı ile ödeme emri iptal edilmiştir.

Bu nedenlerle yarı nispetindeki katılma payının ödenmediği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolundaki mahkeme kararının, davanın esasının incelenmesi için bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

XXX- Belediye Gelirleri Kanununun 89 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi gerektiğini bildirmiştir.

Kanunun 92 nci maddesi, tahakkuk ettirilen katılma paylarının mükelleflerin adı ve adresleri, miktarları gösterilmek suretiyle belediye ilan yerine asılacağını ve mükelleflere ayrıca tebliğ edileceğini amirdir.

Kanunun 98 nci maddesi, vergi, harç ve katılma paylarının da Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceğini açıklamaktadır.

Bu duruma göre katılma payları ihbarname ile tebliğ edilecektir. İhbarnamede nelerin yazılı olacağı kanunun 34 ve sonraki maddelerde belirtilmiş, vergi mahkemesinde dava açma süresi yazılmamış olan ihbarnamenin hükümsüz olacağını 108 inci madde hüküm altına almıştır.

Belediye encümeni kararı ihbarname değildir. Encümen kararı bu haliyle sakat ve yok hükmünde bir işlemdir. Bu işlemin yargı mercilerince yok sayılması veya sakatlığı, ihbarname sayılmaması nedeniyle iptal edilmesi halinde (ki her iki hal aynı sonucu doğurur) kanuna uygun olarak katılma payı ihbarname ile istenilecek, buna karşı dava açılması sırasında katılma payının yarısı önceden belediyeye ödenecektir.

Encümen kararının veya ihbarname dışında herhangi bir şekilde yapılan tebliğin iptali için açılan dava sırasında katılma payının yarısının ödenmesi mükerrerliğe neden olacaktır.

Bu nedenle encümen kararının iptali için açılan davada da katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi gerektiği yolunda verilen ve ısrar kararını onayan kararın bu kısmına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/50
Karar No:1993/107

Özeti: Kalkınmada öncelikli yörede yapılan yatırımlar nedeniyle şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemlerinde damga vergisi istisnası yönünden yatırımcılara diğer yörelerden farklı uygulama yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : Turhal Vergi Dairesi Müdürlüğü

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

İstemin Özeti: İmalat sanayii sektöründe faaliyet göstermek üzere yatırımı teşvik belgesine bağlanan kurum, sermayesini, belgedeki koşul nedeniyle ve öngörülen miktarda artırarak, bu artışa ilişkin damga vergisi beyannamesini ihtirazı kayıtla vermiş ve tahakkuk eden vergiyi ödemiştir.

Kalkınmada ikinci derece öncelikli yörede yapılan bu yatırımla ilgili sermaye artırımı işleminin, yatırımların teşviki ile ilgili mevzuata göre damga vergisinden müstesna olduğunu ileri süren kurum, vergi mahkemesinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen Sivas Vergi Mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve istem, Danıştay Dokuzuncu Dairesince incelenmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/1312 sayılı kararıyla; kurumun sermaye artırımı işleminin damga vergisinden müstesna tutulup tutulmayacağının, 1.1.1989 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan 3505 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre belirlenmesi gerektiği, anılan kuralda yazılı istisna hükmünün uygulanmasının, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulmasına bağlı olduğu, teşvik belgesinin incelenmesinden ise kurumun bu yolda bir taahhüdünün bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Sivas Vergi Mahkemesi; uygulanması gereken kuralların, 89/14685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu karara göre yayımlanan 90/2 sayılı Tebliğde yer aldığı, bakanlar kurulu kararında genel olarak 3505 sayılı Kanuna ve kalkınmada öncelikli yöreler bakımından 84/8857 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına gönderme yapıldığı, bu düzenlemelerden Devletin iki tür kalkınma politikası izlediği, kalkınmada öncelikli yörelerde ihracata yönelik olma kaydının aranmadığı sonucuna varıldığı, teşvik belgesinin (IV) işaretli bölümünde sermaye artırımını arazi ve bina yapımında kullanmak ama-

ıyla ve yatırımına bağlı olarak gerçekleştirdiği anlaşılan kurumun bu işleminin, anılan bakanlar kurulu kararları uyarınca damga vergisinden müstesna olduğu gerekçesiyle verdiği 10.7.1992 günlü ve K:1992/465 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı: Gülşen MUTLU

Düşüncesi: Kalkınmada öncelikli yörede teşvik belgeli yatırımda bulunan davacı şirketin sermaye artırımı nedeniyle ihtirazi kayıtla ödediği damga vergisinin iade edilmesi yolunda verilen mahkeme kararını, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdü bulunmadığından vergiden maf olmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay Dokuzuncu Daire kararına uyulmayarak verilen ısrar kararı temyiz edilmektedir.

24.10.1989 günlü, 89/14685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesinde Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımlar, uygun görüldüğü takdirde yatırım indirimi, kaynak kullanımını destekleme primi, vergi, resim ve harç istisnası, finansman fonu ve bina inşaat harcı istisnası gibi teşvik araçlarının projeye göre gerekli görülenlerinden yararlandırılacağı, yatırımlara uygulanacak teşvik tedbirleri Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından verilen teşvik belgesinde belirtilen değerler esas olmak üzere ilgili kuruluşlar tarafından tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Davacı kuruluşa verilen 8.6.1990 günlü ve 27096 sayılı yatırım teşvik belgesinde yatırım indirimi ve kaynak kullanımını destekleme primi uygulaması öngörülmüş olup vergi istisnası sağlanmamıştır. Ayrıca kalkınmakta öncelikli yörelerde yapılan yatırımlarla ilgili düzenlemelerde de sermaye artırımı işleminin vergiden muaf olduğuna ilişkin bir kural yer almamaktadır.

Bu bakımdan sermaye tezyidi işleminin damga vergisinden istisna olmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında bu bakımdan isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların, 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden müstesna tutulmasını öngören ve 1.1.1989

tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan 3505 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde, söz konusu istisnanın uygulanması için yatırımcının ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunması koşulu getirilmiştir.

Yatırımların ve döviz kazandırıcı etkinliklerin özendirilmesi amacıyla, kalkınma planları ve bu planlara göre hazırlanan yıllık program kararnamelerine ek esaslara göre işlem yapılmakta iken, 3505 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki dönemlerde uygulama, yasa hükmü ve bakanlar kurulu kararlarına göre yönlendirilmiştir.

1990 yılı için geçerli kılınan 89/14622 sayılı Program Kararnamesine Ek 89/14685 sayılı Kararname ilişiğindeki "Esaslar"ın "Vergi, Resim ve Harç İstisnası" başlıklı 8 inci maddesinin son fıkrasında, damga vergisi istisnasının 3505 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulanması öngörülmüş, 13 ncü maddesinde ise kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlarda, 84/8306 ve 84/8857 sayılı Kararname hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

Kalkınmada öncelikli yörelerin taşıdığı özel önemden dolayı ayrıca teşvik edilmesi düşünülen yatırımlarda geçerli teşviklerin düzenlendiği 84/8306 ve 84/8857 sayılı Kararnameler; bu yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi veya arsa tedariki ile ilgili işlemleri veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca alınan vergi, resim ve harçlardan müstesna tutmuştur. Bu düzenlemede, şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri istisna kapsamına alınmamıştır. Dolayısıyla sermaye artırımı işleminin damga vergisinden müstesna tutulup tutulmaması yönünden kalkınmada öncelikli yöreler lehine ve diğer yörelerden farklı bir uygulama yapılması söz konusu olmamaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın, 89/14685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile davacının kalkınmada ikinci derecede öncelikli yörede yapacağı yatırım nedeniyle aldığı teşvik belgesi ve 3505 sayılı Kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 89/1 ve 90/2 sayılı Tebliğlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Sözü geçen düzenmelerin tümü, sermaye artırımı işlemlerinin damga vergisinden müstesna tutulabilmesini; yatırımcı şirketin ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunması, yatırımcıya verilen belgede vergi, resim ve harç istisnası tanınması ve sermaye artırımının teşvik koşulları arasında bulun-ması şartlarının bir arada varlığını zorunlu kılmaktadır.

Dosyada bulunan teşvik belgesinin incelenmesinden, davacının ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünün bulunmadığı, kendisine tanınan teşvikler arasında vergi, resim ve harç istisnasının yer almadığı saptanmıştır. Her ne kadar sermaye artırma koşulu öngörülmüşse de bu koşulun, davacının yararlanabileceği açıklanan yatırım indirimi ve kaynak kullanımı destekleme primi teşviklerinin önkoşulu olduğu sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla davacının sermaye artırımı işleminden damga vergisi alınmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle ödenen damga vergisinin ret ve iadesi yolundaki Sivas Vergi Mahkemesinin 10.7.1992 günlü ve E:1992/331, K:1992/465 sayılı kararının tahakkukun esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına,

yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına 22.10.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Devlet Planlama Teşkilatı tarafından teşvik belgesi 2 hususta verilmektedir.

1- İhracat ve ithalat muamelelerine yani döviz kazandırıcı faaliyetlere,

2- Yatırım teşvik belgesine bağlanmış ve 1. ve 2.derecede kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlara.

Olayımızda yükümlü şirket 1990 tarihinde 2.derecede öncelik tanınan Tokat İline bağlı Turhal'da yatırım yapmak üzere teşvik belgesi almıştır. Bu belge tamamen Turhal ilçesinde yapılacak yatırıma ilişkin olup ihracat veya döviz kazandırıcı bir faaliyete ilişkin değildir.

Bu belgeyle, yükümlüye sermayesini muayyen bir zaman sonra artırma şartı getirilmiştir.

3505 sayılı Kanunun geçici 2 (C) maddesine göre, yatırımı teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı damga vergisinden muaf olduğundan Sivas Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Bu nedenle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/36
Karar No:1993/78

Özeti: Miras yoluyla intikal eden arsa üzerine inşa edilen iş hanındaki bağımsız bölümlerin bir kısmının satılmasının, alımda süreklilik ve ticari amaç bulunmadığından, ticari faaliyet veya arızi ticari faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Polatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Miras yoluyla intikal eden arsa üzerine 106 bağımsız bölümden oluşan bir iş hanı yapılmak ve aralarında% 50 oranında paylaşılmak üzere mirasçılar, bir müteahhit ile anlaşmışlardır.

İnşaatın müteahhit tarafından yarım bırakılması üzerine inşaat, mirasçılar tarafından tamamlanmıştır.

Yapılan inceleme sonunda 1988 yılında 6 bağımsız bölümün üçüncü kişilere satıldığı, ayrıca 28 bağımsız bölümün de mirasçılardan ikisinin oğulları lehine kat irtifakı tesisi suretiyle devredildiği saptanmış ve inceleme raporunda üçüncü kişilere yapılan satışın toplam yapıdaki payı gözönüne alınarak oğullar lehine kat irtifakı tesis edilen 28 işyerine ait satış bedeli kıyas yoluyla hesaplanmıştır.

Elde edildiği hesaplanan toplam hasılat üzerinden maliyetin indirilmesiyle bulunan 220.906.584.-lira dönem kazancı üzerinden paydaşlar adına mükellefiyet tesisi ve kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınması ve özel usulsüzlük cezası kesilmesi önerilmiştir.

Bu öneri doğrultusunda yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada Ankara 4.Vergi Mahkemesi; inceleme elemanınca davacı ve diğer mirasçılar tarafından yapılan uğraşın ticari faaliyet, elde edilen kazancın da ticari kazanç olarak kabul edildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, gayrimenkul alım, satım ve inşa işiyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden sağladıkları kazançların ticari kazanç olarak vergilendirilmesi kabul edildiğinden, yapılan alım, satım işlerinin devamlılık gösterip göstermediğinin çözümlenmesi gerektiği, arsanın bu iş için satın alınmayıp veraseten intikal etmesi, müteahhidin inşaatı yarım bırakması nedeniyle inşaatın mirasçılar tarafından tamamlanması mirasçılardan bir kısmının esasen öteden beri zirai faaliyetle uğraşan zirai kazanç sahipleri oldukları dikkate alındığında, elde edilen kazancın zirai kazanç olduğu ve Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesi uyarınca vergilendirilmesi gerektiği, ancak, arızi kazancın beyan edilmemiş olması hali Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde kaçakçılık cezasının uygulanmasını gerektiren haller arasında sayılmadığından kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, gelir vergisine bağlı olarak kesilen fonlar genel bütçeye dahil edilmediğinden vergi niteliğinde olmadıkları bu nedenle de vergi ziyaından sözedilemeyeceğinden bu fonlara uygulanan cezanın kaldırılması gerektiği, kesilen özel usulsüzlük cezasında ise Vergi Usul Kanununun 353/1 inci maddesine aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek, gelir vergisi, bağlı fonlar ve özel usulsüzlük cezasının onanmasına, vergi aslına bağlı kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine, fazla ceza ile fonlara uygulanan kaçakçılık cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararın taraflarca temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi; uyuşmazlığın 1971 yılında veraseten intikal eden arsa üzerine 1983 yılında başlanıp 1988 yılında tamamlanan iş hanındaki 106 bağımsız bölümden 6 adedinin üçüncü şahıslara satılması, 28 adedinin ise mirasçılardan ikisinin çocukları lehine kat irtifakı kurularak devri suretiyle elde edilen gelirin beyan edilmemesine ilişkin olduğu, 1983 yılında işe başlayan müteahhidin 1986 yılında işi bırakması üzerine inşaatın %38'lik kısmının mirasçılar tarafından tamamlandığı, mirasçılar tarafından 1986 ve 1987 yılında satış yapılmadığı, işyerlerinden sadece 6 bağımsız bölümün üçüncü kişilere satıldığı, 28 bağımsız

bölüm için ise evlatlar lehine kat irtifakı tesis edildiği, uyuşmazlığın bu hali ile değerlendirilmesinden, davacının gayrimenkul alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşmadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle veraset yoluyla intikal eden arsa üzerine inşa olunan işhanındaki bağımsız bölümleri kendi imkânlarıyla tamamlayarak, bu gayrimenkullerden bir kısmını elden çıkaran davacının elde ettiği geliri, Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince arızi ticari kazanç olarak kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan mahkeme kararında yasalara uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmiş, yükümlünün temyiz istemini kabul ederek E:1991/3754, K:1992/1073 sayılı Kararı ile mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi K:1992/1273 sayılı kararı ile ilk kararda yazılı hukuksal nedenlerle ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Asım Özcan

Danıştay Savcısı : Banu DİLÇİN

Düşüncesi: Miras yoluyla intikal eden arsa üzerine inşa olunan binanın bazı bölümlerinin satılmasından elde edilen kazancın beyan dışı bırakılması eleştirilerek yükümlü adına payı oranında salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezası ve alınan fonlar ve bağlı kaçakçılık cezasını değişikle onayan vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.3.1992 günlü ve E:1991/3754, K:1992/1073 sayılı kararında yer alan düşüncemde yazılı gerekçelerle Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 7.10.1992 günlü ve E:1992/874, K:1992/1273 sayılı ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından verilen savunmada tarhiyatın onanması istenmiş ise de, vergi mahkemesinin ilk kararına karşı vergi dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusu Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş ve karar düzeltme yoluna da başvurulmamış olduğundan karar, vergi dairesi müdürlüğü açısından kesinleşmiştir. Bu nedenle dilekçe, savunma dilekçesi olarak nitelendirilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazanç olarak tanımlanmış ancak, ticari ve sınai faaliyetlerden ne kastedildiği açıklanmamıştır.

Bu nedenle, ticari faaliyetin kapsamının belirlenmesinde Ticaret Kanunu hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir. Anılan kanunun 3 üncü maddesinde bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir

müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerin ticari işlerden olduğu belirtilerek ticari muameleyi de içine alan bir tanımlama yapılmıştır. Maddede tanımlanan ticari işler, aynı kanunun 11, 12 ve 13 üncü maddelerinde tanımlanan ticari işletmeyi ilgilendiren işlerdir. Kanunun 12 nci maddesinde ticari işletmeye konu oluşturabilecek faaliyetler örnek olarak sayılmış ve her türlü imal ve inşa işlerine de bunlar arasında yer verilmiştir.

Ticaret Sicil Nizamnamesinin 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise bir gelir sağlamayı hedef tutmayan ve devamlı olmayan faaliyetlerin ticari işletme sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre bir faaliyetin ticari faaliyet sayılabilmesi için ticari amaçla yapılması ve süreklilik göstermesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin ikinci fıkrasında da duraksamaları önlemek ve maddeye açıklık kazandırmak için bazı kazançların ticari kazanç sayılacağı hükme bağlanarak, maddedeki genel ticari kazanç tanımı çerçevesine giren kazançlara örnekler verilmiş ve anılan ikinci fıkranın 4 üncü bendinde; gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden sağladıkları kazançlar ticari kazanç olarak nitelendirilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 82 nci maddesinin birinci fıkrasının 1 inci bendinde ise arızi olarak ticari muamelelerin icrasından elde edilen kazançlar, arızi kazanç olarak vergiye tabi tutulmuştur.

Bu düzenlemelerden, ticari kazanç ve arızi kazançta ortak unsurun ticari amaç ve bu iki kazanç türünü ayırıcı ölçünün, arızi kazançta faaliyetin süreklilik taşımaması olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, mirasçıların sadece kendilerine veraset yoluyla intikal eden bir arsanın değerlendirilmesi için kat karşılığında bir müteahhitle anlaştıkları, müteahhidin inşaatı yarım bırakması üzerine inşaatı tamamladıkları ve iş hanındaki 106 bağımsız bölümden altı adedini 1988 yılında üçüncü kişelere sattıkları, 28 adedini mirasçılardan ikisinin oğulları lehine kat irtifakı kurarak devrettikleri ve müteahhit tarafından satılmış 30 bağımsız bölümün tamamlanması için de alıcılardan fark aldıkları, bunun dışında başkaca gayrimenkul alım, satım ve inşaı işleriyle uğraşmadıkları anlaşılmaktadır.

İş hanının inşa edildiği gayrimenkul, veraset yoluyla iktisap edildiği ve gayrimenkul alım, satım ve inşa işleriyle sürekli olarak uğraşılmadığından, devamlılık taşımayan bu faaliyetin Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendine göre vergiye tabi tutulması mümkün değildir.

Öte yandan, iş hanının inşa edildiği gayrimenkulün iktisabında ticari amaç bulunmadığı ve servetin değerlendirilmesi amacıyla arsa üzerine inşaat yapılarak servetin biçim değiştirdiği anlaşıldığından, ticari nitelik taşımayan bu faaliyetin arızi olarak yapılmasından sağlanan kazancın, arızi ticari kazanç olarak da vergilendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Söz konusu faaliyetin Gelir Vergisi Kanununun Değer Artış Kazançları başlıklı mükerrer 80 inci maddesinin birinci fıkrasının 7 nci bendine göre ver-

gilendirilmesine ise iktisabın ivazsız gerçekleşmiş olması engel teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle, elde edilen kazancın arızi kazanç olarak vergilendirilmesi gerektiği görüşüyle tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteninin kabulü ile Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 7.10.1992 gün ve E:1992/874, K:1992/1273 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına 2.7.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

GİDER VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/158
Karar No:1993/143

Özeti: Dahilde alınan istihsal vergisinin yükümlüsü vergiye tabi ürünün üreticisi olduğundan, "konuda hata" iddiasına dayanarak düzeltme isteme yetkisine sahip olan Devlet Orman İşletmesince açılan davanın, istihsal vergisinin yansıma özeliğine dayanılarak menfaat ilgisi bulunmadığından reddinin yasaya uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : Orman Genel Müdürlüğü, Devlet Orman İşletmesi Tavas Müdürlüğü

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti: Bakanlar kurulunun 84/7928 sayılı kararı ile yuvarlak ağaçların istihsal vergisi kapsamından çıkarılmasına rağmen henüz üst makamdan talimat alınmadığı için işletme 20.4.1984 tarihinden sonra yaptığı bazı orman emvali satışlarında da istihsal vergisi tahsil ederek ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yatırdıktan sonra vergi mahkemesinde dava açmış, dava süre aşımından reddedilmiştir.

Düzeltme ve şikayet başvuraları reddedilen işletme müdürlüğü, Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle Danıştay Yedinci Dairesinde dava açmıştır.

Yaptığı inceleme sonucunda Danıştay Yedinci Dairesi K:1992/5803 sayılı kararında; 6802 sayılı Kanunun 1, 13 ve 60 ıncı maddelerindeki düzenlemeler karşısında dahilde alınan istihsal vergisinin yansıtmalı bir vergi olduğu, müstahsilin verginin mükellefi olmakla birlikte bu vergiyi yansıtması nedeniyle vergi yükünün ürünü satın alanlar üzerinde kaldığı, vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla haksız vergi alınmakla yükümlülerin mal varlığında oluşan azalmaların giderilmesinin amaçlandığı, istihsal vergisinin yansıma özelliğinden dolayı işletmenin mal varlığında bu anlamda daimi veya geçici bir azalmanın oluşmadığı, verginin iadesinin işletme yönünden haksız kazanç sağlama sonucunu doğuracağı, ayrıca mamelekinde herhangi bir azalma da olmayan işletme bakımından menfaat ihlali koşulunun da gerçekleşmediği, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, işletme müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı: Yavuz Yoklamacıoğlu

Düşüncesi: Temyiz istemine konu teşkil eden Danıştay Yedinci Dairesinin 3.12.1992 tarih ve E:1989/3951, K:1992/5803 sayılı kararındaki düşüncemde belirtmiş olduğum nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi uyarınca daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci maddesinde; kanuna bağlı I, II ve III sayılı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarfedilmesi istihsal vergisine tabi tutulmuş, mükellefi belirleyen 13 üncü maddede ise vergi mezvuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsillerinin ödemesi öngörülmüştür.

20.4.1984 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kanuna bağlı (I) sayılı tablonun 14 üncü pozisyonunda ve dolayısıyla Gümrük Tarife Cetvelinin 44.03 pozisyonunda yer alan yuvarlak ağaçlar, istihsal vergisi kapsamı dışına çıkarılmıştır.

6802 sayılı Kanuna bağlı ve kanunun 1 inci maddesinde yazılı tablolarda yer almayan maddelerden istihsal vergisi alınmasına olanak bulunmamak-tadır. Davada; 84/7928 sayılı Kararname ile yuvarlak ağaçların istihsal vergisi kapsamı dışına çıkarılması nedeniyle 20.4.1984 tarihinden sonra istihsal olunan yuvarlak

ağaçların satışından dolayı istihsal vergisi tarh, tahakkuk ve tahsilinin vergi mevzuunda hata oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Kanunun 13 üncü maddesine göre dahilde alınan İstihsal vergisinin mükellefi söz konusu ürünleri üretenler olduğundan, Devlet Orman İşletme Müdürlüğü tarafından satışa sunulan yuvarlak ağaçlar nedeniyle ödenen verginin düzeltme yoluyla iadesi yine aynı işletme tarafından istenebilecektir.

Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili kurallarında, verginin yansıma özeliği yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığı da gözönüne alındığında, temyiz istemine konu yapılan ve dayandığı hukuksal nedenler kararın özet bölümünde yazılı daire kararında yasaya uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesinin 3.12.1992 günlü ve E:-1989/3951, K:1992/5803 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına 25.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/301
Karar No:1993/74

Özeti: İdare ve vergi mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi halinde maddi ve manevi tazminat istemiyle açılacak davanın, on yıllık zamanaşımına tabi olacağı ve dava açma süresinin idareye başvuru tarihine göre hesaplanması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Mirasçıları, ...

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: Kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma bedelinin artırılması üzerine artırılan bedel üzerinden tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artış vergisi, vergi mahkemesince kaldırılmış, karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince de onaylanmış ve kesinleşmiştir. Bu karar gereğinin idarece yerine getirilmemesi üzerine yükümlüler 428.218.- liranın yasal faizi ile birlikte iadesini maddi tazminat davasına konu yapmışlar ve ayrıca 5 milyon lira manevi tazminata hükmolunmasını talep etmişlerdir.

Ankara 7. Vergi Mahkemesi; vergi dairesi müdürlüğünce ödeme yapılmaması üzerine altmış günlük başvuru süresini izleyen otuz gün içinde açılması

gereken bu davanın, söz konusu süre geçirildikten sonra ve 7.9.1988 tarihinde açıldığından bahisle süre aşımı noktasından davayı reddetmiştir.

Yükümlülerin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1992/827 sayılı kararıyla; idarece yargı kararlarının gereği gibi yerine getirilmesinin Anayasanın 125 ve 138 inci maddeleriyle 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin ilk fıkrasına göre zorunlu olduğu, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6) işaretli fıkrasında ise idareçe infazda gecikilen süre için faiz ödenmesinin kurala bağlandığı, ilgililerin idari yargı kararlarının infazını genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde isteyebilecekleri, bu tür davaların açılmasına süre yönünden sınırlama getirilmesinin, yargı kararı ile belirlenmiş bir hakkın başka bir yoldan kaybı sonucunu doğurabileceği, böyle bir durumun korunamayacağı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma kararına uymayan Ankara 6.Vergi Mahkemesi 15.7.1992 günlü ve E:1992/700, K:1992/1188 sayılı kararı ile 2577 sayılı Yasanın 7, 10 ve 11 inci maddeleriyle 28 inci maddesi hükümlerine değinerek ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, yükümlüler tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı: Yuva Ertan

Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlülere ait taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle açılan bedel artırım davasının sonuçlanmasından sonra artırılan bedel üzerinden tahakkuk ettirilerek tahsil edilen gayrimenkul kıymet artış vergisinin iadesine ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince onaylanması suretiyle kesinleşmesine ve iade için idareye yapılan başvuruya rağmen iade işleminin yapılmaması nedeniyle yükümlülerce yasal faiziyle birlikte maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır. Davayı 30 günlük dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince yargı kararlarının infazı idareden genel zaman aşımı süresi olan 10 yıl içerisinde istenebileceğinden, davada süreaşımı bulunmadığı, gerekçesiyle bozulması üzerine vergi mahkemesi davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiş olup; yükümlülerce bu kararın temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında Danıştay, bölge idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, 3 üncü fıkrasında, işlem tesis edilmeyen ve eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, 6 ncı fıkrasında da tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Maddede, maddi ve manevi tazminat isteğiyle açılacak davaya ilişkin bir süre tesbit edilmemiş olup, 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresi 30 gün olarak tesbit edilmiş bulunduğundan, idarenin yargı kararları gereğince 60 gün içinde işlem tesis etmemesi halinde bu sürenin bitiminden itibaren 30 gün içinde vergi mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, anlaşmazlık konusu olayda, temyiz konusu vergi mahkemesi ısrar kararında isabetsizlik görülmediğinden, yükümlüler temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Hukuk mahkemesinde açılan davanın kabulü ile artırılan kamulaştırma bedelinden mahsup suretiyle tahsil edilen gayrimenkul kıymet artış vergisinin hukuka aykırı olduğu gerekçesine dayanılarak kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşmiş olmasına karşın, tahsil makbuzunun ibraz edilmediği ileri sürülerek söz konusu verginin iade edilmemesi üzerine idare aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat davasını süre aşımı noktasından reddeden Ankara 7.Vergi Mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Yargı yeri kararlarının yerine getirilmesi zorunluğunun Anayasamızdan kaynaklandığında kuşku bulunmamaktadır. 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında yer alan, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen hallerde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğine ilişkin kural da bu zorunluluğa dayanmaktadır.

Kanunda, maddi ve manevi tazminat davasının hangi süreye tabi olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Farklı görüşler de olmakla birlikte öğretide ve idari yargı uygulamasında, ilama bağlanmış alacakların on yıllık yeni zamanaşımına tabi olduğunu düzenleyen Borçlar Kanununun 135 inci maddesinin ikinci fıkrası kuralına koşut olarak, idari yargılamada da bu sürenin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu cümleden olarak, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların yerine getirilmemesi sebebiyle ilgililerin, on yıllık süre içinde uğradıkları zararın tazminen ödenmesini isteyebilecekleri sonucuna varılmaktadır. Hiç kuşkusuz böyle bir başvuru, idareyi karar gereğini yerine getirme yükünden kurtarmayacaktır. Ancak, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle doğan zararın giderilmesi istemiyle ilgililerce idareye başvurulduğu takdirde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 nci maddelerinde yazılı işleyiş başlamış olacağından, tazminat davasının açılabileceği süre başlangıcının bu tarihe göre saptanarak sürenin, sözü geçen kurallar ile kanunun 7 nci maddesine göre hesabı gerekir.

Olayda yükümlülerin, kendilerine iadesi gereken verginin vergi mahkemesi karan gereğince ve faizi ile ret ve iadesini, aksi halde maddi ve manevi tazminat davası açmak zorunda kalacaklarını on yıllık süre içinde idareye duyurdukları ancak, bu başvuruya yanıt verilmediği için istemin reddedilmiş sayıldığı tartışmasızdır. Yukarıdaki açıklamalardan dolayı tazminat davası açma süresi ile ilgili işleyişin bu başvurudan başlatılması ve davanın açıldığı 7.9.1988 tarihinden çok önce, 2577 sayılı Kanunun 7,10 ve 11 inci maddelerine göre hesaplanan sürenin bittiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde idare yönünden ilamların yerine getirilmesi zorunluluğunu belirleyen altmış günlük sürenin, ilgililerin başvuru süresi olarak kabulü ve izleyen otuz gün içinde açılmadığı görülerek davanın süreden reddedilmesi yasaya uygun değilse de, yukarıda açıklanan nedenlerle davanın süresinde açılmadığı saptandığından, kararda sonucu itibarıyla yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 18.6.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- T.C.Anayasasının 138 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin mahkeme kararlarına "uymak zorunda" olduğu, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği belirtilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarının icaplarına göre idarenin, engeç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu ifade edilmiş ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, söz konusu kararlara göre "işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" denilmek suretiyle bu kurala aykırı davranışın müeyyidesi gösterilmiştir.

Yargı yeri kararları, mahkemelerce davalı taraf sıfatıyla idareye tebliğ edilmekte olduğuna göre, bunların yerine getirilmesi için davacının ayrıca idareye başvurmasına gerek yoktur. 2577 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 28 inci maddesi hükmü karşısında, İdare mahkeme kararlarını kendiliğinden infaz etmek, karar gereğini yerine getirmek zorundadır. Danıştay ve mahkeme kararlarına göre işlem tesisi veya eylemde bulunulmasının 10 yıl içinde idareden istenebileceği yolunda kararda yer alan görüşe katılmak mümkün görülmemektedir. Söz konusu 10 yıllık zamanaşımı, ancak genel hükümler dairesinde infaz ettirilecek olan tazminat ilamları için adli icra yoluna başvurma için uygulanabilir. İdari yargı yerlerince verilmiş karar hükümlerinin yerine getirilmesi konusunda, idareye başvurma yönünden kanunlarda herhangi bir süre öngörülmediğinden bunların gereği idarece re'sen veya talep üzerine, er veya geç mutlaka sağlanmalıdır. Danıştay kararları, kararın düzeltilmesi yada yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılıncaya kadar, kanuni gerçeği ifade ettiğinden, bir idari düzenleme ya da tasarrufa ve hatta kanun hükmüne rağmen, ne zaman olursa olsun idarece mutlaka yerine getirilmesi ve hukuka aykırılığın

giderilmesi gerekir. Bu durumda vergi mahkemesi ve Danıştay kararının gereğine göre işlem ve eylem yapılması için idareye başvurulmasına gerek ve zorunluluk olmadığından davacının tebliğinden itibaren 60 gün beklemesi ve daha sonra dava süresi içinde dava açması zorunluğu sözkonusu değildir.

Davalı idarenin, vergi mahkemesi ve Danıştay kararını yerine getirmeme tutumu, hareketsizlik halinde ortaya çıkmış, devam etmiş ve davacının zararına neden olmuştur. Dava bu zararın tazmini dileğiyle açılmıştır. Davada talep edilen zarar, vergi kanunlarının uygulanmasından değil mahkeme kararı gereğinin yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanmıştır. İdarenin vergi mahkemesi ve Danıştay ilamlarını yerine getirmekten imtina etmesi, ne "idari işlem" ne de "idari eylem" olduğundan, bu sebeple açılacak tazminat davalarını 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7, 10 ve 11 inci maddeleri kapsamında görmek mümkün değildir.

İdarenin, vergi mahkemesi ve Danıştay ilamını infazdan kaçınması, olumsuz ve süregelen bir tutumu olduğundan ve mahkeme hükmü zamanın geçmesi ile değer ve etkisini kaybetmiyeceğinden, bu nedenle doğan zararların talep ve dava edilmesini süre ile sınırlamak mümkün ve doğru değildir. Başlangıcı olmayan bir sürenin sonu da olmayacağından, 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, idare aleyhine açılacak davalarda süre aşımı da sözkonusu olmamak gerekir.

Diğer taraftan kararda ilam gereğinin yerine getirilmesi için yapılan başvuru, sürenin hesabına esas alınmıştır. Kararda tarihi belirlenmiyen ve idarenin susmak suretiyle işlem tesis ettiği ifade edilen bu başvuru, 16.2.1987 günlü olup, "Kavaklıdere Emlak Vergi Dairesi Müdürü Sn. Turhan Özden"e hitaben kaleme alınmış ve bu yazıda yargı kararı uyarınca tarafına iadesi gereken verginin ödenmemesi halinde, "hükmen ve şahsen" tahsiline hükmedilmesi için dava açılacağı bildirilmiştir. Gerçekten davacı, bu yazıdan sonra Ankara Asliye Hukuk Hakimliğine, Turhan Özden aleyhine şahsi sorumluluğundan söz ederek tazminat davası açmış ve bu dava, 657 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi nedeniyle ve davalının şahsi kusurunun da saptanamadığı gerekçesiyle reddolunmuştur. Söz konusu başvurunun maddi ve manevi zararının telafisi için yapılmış bir müracaat ve ayrıca "idari davaya konu olabilecek" bir işlem veya eylemin yapılması için "idari makamlara" yapılmış bir başvuru olarak kabulü ile süre hesabına başlangıç saymak esasen mümkün olmamak gerekir.

Bu nedenlerle, davada süre aşımı bulunduğunun kabulü ile temyiz isteminin reddinde isabet bulunmadığı, mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX- Ankara 6.Vergi Mahkemesinin temyiz istemine konu yapılan kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17.3.1992 günlü ve E:1992/245, K:1992/827 sayılı bozma kararında yazılı hukuksal nedenlerle bozulması gerektiği görüşüyle temyiz isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

XXX- İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların yerine getirilmemesi sebebiyle ilgilinin karar gereği doğan alacaklarını ve uğradıkları zararları

Borçlar Kanunun 135 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde her zaman isteyebilecekleri yolundaki çoğunluk kararındaki gerekçe kısmına katılıyorum.

Ancak; dava, ilgilinin idareye yapmış olduğu başvuru üzerine idarece cevap verilmemek suretiyle istemin reddedilmiş sayılmasına dayanılarak açılmamıştır. İlgilinin, isteğin reddedilmiş sayılması üzerine açtığı bir dava yoktur. Böyle bir dava olmadığına göre, varsayılarak davanın süreden reddi yolunda çoğunlukla verilen karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1992/254
Karar No:1993/76

Özeti: Ören yeri gelirinden belediye payı ödenmeyeceği yolundaki işlem, 2575 sayılı Yasanın 24 üncü maddesinin (1) işaretli fıkrası kapsamında olmadığından, bu işleme karşı açılan davanın ilk derecede Danıştay'da incelenerek sonuçlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden : Kültür Bakanlığı

Karşı Taraf: Selçuk Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Kültür Bakanlığının 7.3.1991 günlü yazısıyla, Efes Ören Yerinin 1986 yılından o tarihe değin elde edilen gelirinden yüzde 40'ının yanlışlıkla Selçuk Belediyesine ödendiği, bundan böyle ören yeri için ödeme yapılmayacağı ve sehven yapılmış ödemelerin de bu tarihten sonraki dönemde müze geliri paylarına mahsup suretiyle tahsil edileceği duyurulmuştur.

Selçuk Belediyesi 28.3.1991 tarih ve 5/185 sayılı yazısı ile bakanlık yazısında belirtilen hususların yasal dayanağının bulunmadığını ve tüm alacakların süresinde ödenmesini istemiştir. Bu yazıya yanıt alınamadığından bahisle Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1991/4138 sayılı kararında; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97 nci maddesinin (a) fıkrasında; belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müze gelirlerinin %40'ının belediye payı olarak ayrılıp, izleyen ayın 15 inci günü akşamına kadar bulunduğu yer belediyesine ödenmesinin kurala bağlandığı, eski çağlardan günümüze ulaşan ve yaşandığı dönemin sosyal, kültürel, ekonomik ve mimari özelliklerini taşıyan kent kalıntılarını içeren Efes Harabelerinin, Efes Müzesinin tamamlayıcı unsuru olma niteliği de taşıdığı, 2464 sayılı Kanunun 97/a maddesindeki "her türlü müze" ifadesinin, kapalı yer dışındaki

eski eserleri ihtiva eden, özel koruma altına alınan ve Kültür Bakanlığınca giriş ücretine tabi tutulan bu tür yerleri de kapsayacağı ve gelirinin yüzde 40'ının belediye payı olarak ayrılması gerekeceği, 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 80 inci maddesinin 11 inci bendinin ise Kültür Bakanlığınca girişi ücrete tabi tutulmayan yerlerle ilgili olduğundan, bu kuralın dava ile ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğünün 7.3.1991 günlü ve 389 sayılı işleminin iptaline karar vermiştir.

Karar, Kültür Bakanlığınca temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Işın Esen

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Efes Ören Yeri gelirinin yüzde 40'ının 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97.maddesinin (a) fıkrası kapsamı dışında kaldığından bahisle Selçuk Belediyesine belediye payı olarak ödenmeyeceğine ilişkin Kültür Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.12.1991 günlü ve K:1991/4138 sayılı kararı temyiz edilmiştir.

Hangi davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1) işaretli fıkrasında belirtilmiştir.Selçuk Belediye Başkanlığı tarafından idari davaya konu yapılan ve Kültür Bakanlığının 7.3.1991 günlü ve DÖSİM.675/389 sayılı işlemi, sözü geçen fıkrada on bent halinde sayılan karar ve işlemlerden hiçbirinin kapsamına girmemektedir.Dolayısıyla davanın ilk derecede Danıştay'da açılması ve görülmesine olanak bulunmamaktadır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasının (a) bendi uyarınca davanın; görev ve yetki yönünden reddi ile dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekirken, esastan incelenerek sonuçlandırılması yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle ve 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1/a fıkrası uyarınca Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.12.1991 günlü ve E:1991/1456, K:1991/4138 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda belirtileceğinden yargılama gideri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına 18.6.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/131
Karar No:1993/134

Özeti: Belediye payının hesabında işletme brüt kârının mı yorksa girdi maliyetinin mi esas alınacağı yolundaki çekişme "matrah hatası" kapsamında olduğundan açılan davanın, 2575 sayılı Yasanın 24 üncü maddesinin (l/j) bendi uyarınca ilk derecede Danıştay'da incelenmesi gerekeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Karadeniz Bakır İşletmeleri Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Çamburnu Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: 1988 yılında kurumun Kutlular İşletmesinde üretilen 3194 ton bakır konsantiresi, Murgul İşletmesinde girdi olarak kullanılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3239 sayılı Yasa ile eklenen mükerrer 97 inci maddenin (b) işaretli fıkrası uyarınca, yükümlü kurum tarafından bakır konsantiresi maliyet bedelinin yüzde 30'una temsil gideri eklenerek bulunan miktarın yüzde ikisi belediye payı olarak Çamburnu Belediyesine ödenmiştir.

Belediye başkanlığı, Kutlular İşletmesinin 1988 yılında 2.780.982.-lira yerine 20.302.983.- lira pay ödemesi gerektiğini ileri sürerek, yapılan ödemeyi mahsup etmiş, kalan 17.528.000.- liranın ödenmesini 27.9.1990 günü duyurulan tahakkuk ihbarnamesi ile istemiştir. Kurum, 3.10.1990 günlü dilekçesi ile matrah hatası yapıldığını ileri sürerek düzeltme istemiş, cevap süresi içinde kuruma aynı miktar için ödeme emri duyurulmuştur.

Belediye başkanlığından başkaca yanıt alamayan kurum, istemin reddi yolunda kurulmuş sayılan işleme karşı dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/587 sayılı kararında, başvurunun düzeltme ve şikayet konusunu oluşturmadığını saptayarak davayı reddetmiştir.

Bu karara karşı kurum tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, K:1993/33 sayılı kararı ile;

2575 sayılı Yasanın 24 üncü maddesinin (1/j) bendinde sadece, 213 sayılı Yasanın vergi hatalarının düzeltilmesiyle ilgili işlemlere karşı açılan davaların ilk derecede Danıştay'da incelenmesinin öngörüldüğü, 213 sayılı Yasanın 117 nci maddesinde matrah hatasının; vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması şeklinde tanımlan-dığı, kurum tarafından ödenmesi gereken belediye payının nasıl ve hangi ölçüye göre hesaplanacağının, yukarıda değinilen durumlardan hiçbirine girmediği, bu nedenle davanın reddinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Kurum, kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Yıldız Öztürk

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vergi Usul Kanununun, "hesap hataları"nı tanımlayan 117 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında; vergilendirme ile ilgili "beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname tekalif cetveli ve kararlarda..." matraha ilişkin rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması, "matrah hataları" kabul edilmiştir.

Dava, Maden Kanununun 14 üncü ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97 nci maddelerine uygun olarak pay ödediğini bu nedenle, ihbarname ile istenen payın hesabına esas alınan matrahta hata yapıldığını ileri süren Karadeniz Bakır İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, düzeltme yolu ile yaptığı başvurunun reddi yolundaki işleme karşı açılmıştır.

Dosyadaki savunmalar ve ara kararı ile istenen belgelerin incelenmesinden taraflar arasındaki uyuşmazlığın, belediye payının hesabında yıllık işletme brüt kârının mı, yoksa girdi maliyetinin mi matrah kabul edilmesi gerekeceği noktasından doğduğu saptanmaktadır.

Bu durumda, ihbarname ile duyurulan verginin matrahında hata yapıldığını ileri süren kurum isteminin reddi yolunda kurulan işleme karşı açılan davanın; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/j) bendi uyarınca Danıştay Dokuzuncu Dairesince matrahta hata yapılıp yapılmadığı araştırıldıktan sonra karara bağlanması gerektiğinden, davanın 213 sayılı Yasanın 117 inci maddesi kapsamına girmediği görüşü ile verilen Danıştay

Dokuzuncu Dairesinin K:1992/587 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddi yolundaki kurulumuzun 19.2.1993 günlü ve E:1992/108, K:1993/33 sayılı kararının düzeltilmesi gerekmiştir.

Bu nedenle düzeltme isteminin kabulü ile gün ve sayısı belirtilen kararımızın ortadan kaldırılmasına, temyiz istemine konu yapılan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.2.1992 günlü ve E:1991/245, K:1992/587 sayılı Kararının yukarıda yazılı hukuksal nedenlerle bozulmasına, yargılama gideri yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına 12.11.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi uyuşmazlıklarında, düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci ve 118 inci maddelerinde açıklanan vergi hataları ile sınırlandırılmış olup; uyuşmazlığın hukuksal bir sorun olarak ortaya çıkması ve yorumu gerektirmesi durumunda bu yolun uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Aksi halde, dava açma süresini geçiren mükelleflere, düzeltme zaman aşımı süresi içinde, düzeltme ve şikayet yolu ile uyuşmazlığın esasına yönelik dava açma olanağı tanınmış olur ki, böylesine bir uygulamanın sözü geçen madde hükümlerine ve yasa koyucunun amacına ters düşeceği kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık, madenlerden alınacak belediye payının hesabında ve matrahın saptanmasında, işletme yıllık brüt kârının mı, yoksa hammadde girdi olarak kullanılan cevher maliyetinin mi esas alınacağından doğmuştur. Yükümlü matrahın hesaplanmasında hata yapıldığını ileri sürmektedir.

Anılan kanunun, "hesap hataları" başlığını taşıyan 117 nci maddesinin 1 numaralı bendinde, matrah hataları, "vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olmasıdır."biçiminde tanımlanmıştır.Burada, hesap hatası olarak kabul edilen matrah hataları, matrahın hesaplanması sırasında yapılan ve ilk bakışta görülen, herhangi bir yorumu gerektirmeyen hatalardır.

Oysa, uyuşmazlığın çözümü yorumu gerektirdiğinden, matrahta hata yapıldığından bahisle, vergi mahkemesine gidilmeden, doğrudan Danıştay'da açılan davanın uyuşmazlığın esasına girilmek suretiyle çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde sayılan kararın düzeltilmesi hallerinden hiçbirine girmeyen düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/94
Karar No:1993/93

Özeti: Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararına uyularak verilen kararların sadece bozma esaslarına uygunluğu yönünden temyizen incelenebileceği hk.

Temyiz Eden : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Aydın Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Maliki bulunduğu taşınmazlar nedeniyle 1986 yılı için ödediği emlak vergisinin iadesi istemiyle kurum tarafından yapılan düzeltme ve şikayet başvurusu reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali dileğiyle açılan davada Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1990/2510 sayılı kararıyla; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 5.5.1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan K:1988/1 sayılı kararıyla kuruma ait taşınmazların emlak vergisi ile bağlı harçtan muaf olduğunun kabul edildiği, gerekçesiyle işlemin iptaline, uyuşmazlık konusu verginin terkiniyle davacıya ret ve iadesine karar vermiştir.

Kararın belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu K:1991/85 sayılı Kararıyla; konu ile ilgili çelişkili kararlar verilmesi ve bu çelişkinin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1988/1 sayılı kararıyla giderilmesinin, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinde yazılı kuralın, kuruma ait taşınmazların emlak vergisinden bağışık tutulması yolunda yeterli açıklıkta olmadığını gösterdiği, bu nedenle Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yazılı vergilendirme hatasından söz edilemeyeceğinden, taraflar arasında düzeltme ve şikayet başvurusuna konu yapılamayacak bir uyuşmazlık bulunduğu, gerekçesiyle Danıştay Dokuzuncu Daire Kararını bozmuştur.

Bozma kararına uyan Danıştay Dokuzuncu Dairesi, K:1992/2246 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Karar kurum tarafından, dava konusu işlemin iptali gerektiği ve kararda davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre davalı idare lehine fazla vekalet ücretine hükmolunduğu iddialarıyla temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Asım Özcan

Danıştay Savcısı : Yuva Ertan

Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Danıştay Dokuzuncu Daire kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 inci fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerine uyulmamış olması hallerinde Danıştayca kararın bozulacağı, aynı maddeye 3622 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı fıkrasında ise; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davaların temyizen incelenemesinde, ilk derece yargı yerinin bozma kararına uymayarak önceki kararında ısrar etmesine olanak sağlayan 4 üncü fıkra hükmünün uygulanmayacağı açıklanmıştır.

Bu nedenle, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlara uyulması zorunludur. Dolayısıyla, bozma kararı üzerine verilen kararların, bozma esaslarına uygunluk açısından temyizen incelenmesi gerekir. Dosyanın incelenmesinden temyiz istemine konu yapılan kararın bozma esaslarına uygun olduğu ve başkaca bozma sebebi bulunmadığı anlaşılmıştır.

Ancak, 16 Mayıs 1987 tarihli ve 19462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve davanın açıldığı 26.1.1989 tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin incelenmesinden, temyize konu kararda davalı idare lehine fazla vekalet ücretine hükmolunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, temyiz istemini reddine, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 2 nci fıkrasına göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesi de dikkate alınarak temyize konu Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20.10.1992 gün ve E:1992/237, K:1992/2246 sayılı Kararında davalı idare lehine hükmolunan 200.000.-liralık vekalet ücretinin 50.000.-lira olarak düzeltilmesi suretiyle kararın onanmasına 24.9.1993 tarhinde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1993/786
Karar No:1993/3626

Özeti: Sosyal Sigortalar Kurumundan alınan emekli maaşına vergi borcu nedeniyle haciz konulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Tayfun Pamuklu Mensucat İhracat ve San. A.Ş.nin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle ortağı ve yöneticisi bulunan davacının, haczi kabil menkul ve gayrimenkul malları olmadığından Sosyal Sigortalar Kurumundan aldığı emekli maaşının 1/4 ünün haczine ilişkin işlenme karşı açılan davayı; 28.7.1953 tarihinde yürürlüğe giren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 28.11.1980 de yürürlüğe giren 2347 sayılı Kanun ile değişik 71.maddesinde, Aylıklar, ödenekler, her çeşit ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama bağlı olmayan nafakalar, emeklilik aylıkları, sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından bağlanan gelirlerin kısmen haczolunabileceğinin, ancak, haczolunacak miktarın bunların üçte birinden çok, dörtte birinden az olamayacağının belirtildiği, maddenin değişmeden önceki şeklinde de sigorta ve emeklilik sandıklarından bağlanan gelirlerin belirli ölçülerde haczolunabileceğine ilişkin hükmün yer aldığı, 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 121. maddesinde ise, bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıkların ve bağlanacak yardımların, nafaka borçları dışında, haciz veya başkasına devir ve temlik edilemeyeceği hükmünün yer aldığı, genel kanun olan 6183 sayılı Kanundan daha sonra yürürlüğe giren özel kanun olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda, sigorta emeklilerinin emekli maaşlarına haciz konulamayacağı öngörüldüğünden, davacının emekli maaşının haczine ilişkin işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve E:1992/617, K:1992/911 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanuna göre yapılan haczin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi: Gürsel Özkan

Danıştay Savcısı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Mahkeme kararında, 6183 sayılı Kanunun 28.7.1953 tarihli, 506 sayılı sayılı Kanunun ise 17.7.1964 tarihli olduğu ve sonra çıkan özel kanunun daha önce çıkmış genel kanuna göre öncelikli uygulama imkanına

sahip olduğu gerekçesi belirtilmiş ise de; genel kanun olan 6183 sayılı Kanunun 1.1.1954 tarihinde yürürlüğe giren 71. maddesinde, sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından bağlanan gelirlerin borçlu ve ailesinin geçimleri için tahsil dairesince lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabileceği öngörülmüş, 17.7.1964 tarihli Sosyal Sigortalar Kanununun 121. maddesinde ise, bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar ve sağlanacak yardımların, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak, 6183 sayılı Yasanın 71. maddesinde 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2347 sayılı Kanunun 9. maddesiyle değişiklik yapılmış, böylece 506 sayılı Yasanın 121. maddesi hükmüne rağmen, 2347 sayılı Yasa ile tahsil dairesinin takdirine bırakılan borçlu ve ailesinin geçimleri için lüzümlü olan miktar, sigorta gelirinin üçte ikisi olarak belirlenmiş ve haczolunacak miktarın bu gelirin üçte birinden çok, dörtte birinden az olamayacağı belirtilmiştir.

Böylece, sonra çıkan genel kanunla daha önce çıkmış özel kanun hükmü arasında birbiriyle çatışır görünen düzenleme yapılmış fakat bu arada 2347 sayılı Kanunda, 506 sayılı Kanunun 121.maddesinin açıkca yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm de getirilmemiştir.

Bu durumda, özel kanunun genel kanundan sonra çıkmış olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Özel kanun hükmünde daha sonra genel kanunla ve özel hüküm yürürlükte iken yapılan değişikliğin hangi amaçla yapıldığı yeni hükmün eski özel hükmü zımnen yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı veya uygulanamaz duruma getirip getirmediği üzerinde durmak gerekir.

6183 sayılı Yasada 2347 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin genel gerekçesinde, bazı maddelerdeki miktar ve oranların günün şartlarına uydurulması, yeni vergilerin yürürlüğe konulmuş olması dolayısıyla ortaya çıkmış bulunan eksikliklerin giderilmesi ve farklı yorumlara yol açan hususların yeniden düzenlenmesi amacıyla hareket edildiği, 9.maddesiyle ilgili gerekçede de, 71.maddede yapılan değişiklikle kısmen haczedilebilen gelirler için mevcut olan alt sınırın bir de üst sınır getirilmek suretiyle uygulamaya objektiflik kazandırılmasının amaçlandığı belirtilmiş olup, 506 sayılı Yasanın 121.maddesindeki haczedilemezlik hükmüne rağmen kısmen hacze yeniden imkân sağlamak amacıyla bir değiliklik yapıldığı anlamına gelebilecek bir irade açıklaması ve gerekçe yer almamıştır.

Özel bir yasa hükmünün sonradan konulan ona aykırı bir hükümle üstü kapalı (zımni) olarak kaldırılmış sayılması için, sonraki hükmün de aynı ölçüde özel bir hüküm olması hukuken genel kurallarındandır. 2347 sayılı Yasayla yapılan değişiklikte, 506 sayılı Yasanın 121.maddesi hükmünün 6183 sayılı Yasa bakımından uygulanamaz duruma getirildiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamakta olup, eski hükmün takdire bırakılmış kısmında objektif ölçü getirilmesinin dışında anlam ve kapsam bakımından bir değişiklik yapılmamıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddiyle, sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararının yukarıda açıklana gerekçelerle onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Denizli Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve E:1992/617, K:1992/911 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 9.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1993/1335
Karar No:1993/3373

Özeti: Gider esasının tek başına re'sen takdir nedeni olarak kabul edilmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....

2- Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Lokanta işleten davacının 1990 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisi ve bu vergiye ve geçici gelir vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezaları ile özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacının işyerinde uyuşmazlık döneminde dört defa hasılat tesbiti yapıldığı, gayrisafi hasılat tesbiti tutanaklarında tesbitin yapıldığı gün ile bir gün önceki hasılatlar arasında farklılık bulunduğunun saptanması karşısında, davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyandışı bıraktığı sonucuna varıldığından re'sen belirlenen matrah farkına göre salınan gelir vergisinde isabetsizlik görülmediği, olayın oluş biçimi, matrah farkının tesbit şekli dikkate alındığında kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden sözedilemeyeceği cihetle kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına dönüştürülmesi gerektiği, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bırakan davacının bu hasılatları için belge düzenlememesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden Malatya Vergi Mahkemesinin 19.11.1992 gün ve E:1992/458, K:1992/877 sayılı kararının; davacı tarafından, incelemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin, 2 nci fıkrasının 4 üncü bendi ve aynı kanunun 234 üncü maddesine uygun olarak yapılmadığı, beyan edilen gayrisafi hasılat toplamının yıl içinde tesbit edilen dört hasılat tesbiti tutarının ortalamasının alınmasıyla belirlenen gayrisafi hasılattan yüksek olduğu, safi hasılatın, giderlerin %20 sinden düşük

bulunması halinin re'sen takdir nedeni sayılmasının yasalara uygun bulunmadığı, davacı tarafından ise; inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunmada bulunulmamış olup, davalı vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise kararın lehlerine bozulması gerek-tiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: Nurten Karaçay

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi: Lokanta işleten yükümlü adına 1990 takvim yılı için inceleme raporuna dayanılarak resen takdir yoluyla yapılan gelir vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına ilişkin tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesince, matrah farkı GVK.nun 111. maddesinde yazılı asgari gayrisafi hasılat esasına göre saptanmış gibi olay değerlendirilip bu maddeye dayalı bir gerekçeyle karar verilmiş ise de, inceleme raporuna tetkikinden, matrah farkının yükümlünün beyan ettiği giderler ile yine beyan ettiği gayrisafi hasılat arasında %8 kâr oranının emsallerinden düşük olduğu, oysa lokantacılık faaliyetinde en az %20 kâr sağlandığı görüşünden hareketle saptandığı anlaşılmış olup, başkaca delillerle desteklenmedikçe salt lokantacılık sektöründe %20 kâr sağlandığı yolundaki gerekçenin resen takdir nedeni olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Daha açık bir ifadeyle yükümlünün çalıştırdığı lokantanın yeri, işçi ve müşteri sayısı v.s gibi faktörler kâr oranını yakından ilgilendiren unsurlar olduğu halde bu konuda bir araştırma yapılmamıştır. Hatta yıl içinde değişik tarihlerde yapılan hasılat tesbitlerinin ortalaması alındığında, yükümlünün hasılat beyanının daha fazla olduğu saptanmıştır. Bu ise yükümlünün diğer lokantalardan daha az kazanç sağladığının bir göstergesi olarak kabul edilmek gerekirken, daha çok safi kazanç elde etmesi gerektiği hususunda tesbit yapılmaksızın varsayımlarla matrah farkı hesaplanmış ve dolayısıyla resen takdir nedeninin varlığı da kesin olarak ortaya konulmamıştır.Buna göre inceleme raporunun ve tarhiyatın eksik incelemeye dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, lokanta işleten davacı tarafından beyan edilen safi hasılatın kayıtlı giderlerinin %20 sinden düşük bulunması nedeniyle adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının işyerinde yıl içinde beş kez gayri safi hasılat tesbiti yapıldığı, tesbit edilen bu hasılatlar ortalamasının çalışılan 320 güne uygulanması sonucu bulunan 153.217.600.- liranın, beyan edilen, 215.446.061.-liralık hasılattan düşük bulunmasına karşın yıl içinde yapılan, 198.782.649.-liralık giderin %8 civarında olduğu, hizmet işletmesi olan lokantaların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 11. maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği üzere safi kazançlarının mutat giderlerinin % 20 sinden az olamıyacağı nedeniyle bu esastan hareketle belirlenen 23.704.417.- lira matrah farkı üzerinden re'sen vergi tarhiyatı yapıldığı, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları kesildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, vergi mahkemesince, matrah farkının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinin 2 nci fıkrasında düzenlemesini bulan asgari gayri safi hasılat esasından hareketle belirlendiği açıklandıktan sonra gayri safi hasılat tesbiti yapılan gün ile bir önceki günün hasılatı arasında fark bulunduğu gerekçesiyle re'sen takdir nedeninin varlığı kabul edilmiş ise de; tarhiyatın dayanağını teşkil eden inceleme raporunda asgari gayri safi hasılat esasına göre bulunan gayri safi hasılatın beyan edilen gayri safi hasılatın altında kaldığının, ancak beyan edilen safi hasılatın mutat giderlerinin % 20 sinden az bulunduğu nedeniyle dönem matrahının re'sen takdiri yoluna gidildiğinin anlaşılmış bulunması karşısında, maddi olayın yanlış nitelendirilmesi sonucunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan; ikmalen vergi tarhına konu olabilecek oto kontrol sistemi olan gider esası, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde öngörülen re'sen takdir sebeplerinden birinin bulunması durumunda yapılan matrah takdirine done olarak alınması mümkün ise de; olayda anılan re'sen takdir nedenlerinden birinin varlığı konusunda herhangi bir tesbit de yapılmadığı halde ikmalen vergi tarhını gerektiren safi kazanç yönteminin tek başına re'sen takdir nedeni olarak kabulünde de yasalara uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 19.11.1992 gün ve E:1992/458, K:1992/877 sayılı kararının bozulmasına, temyiz aşamasında yapılan 92.400.- lira yargılama giderinin davalı vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 24.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1936
Karar No:1993/1797

Özet: Ortaklardan birine ait olan işyeri için emsal kira bedeli uygulanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Un Fabrikası

İstemin Özeti: Davacının 1985 takvim yılında işyerine ödemiş olduğu kiradan dolayı stopaj yapıp muhtasar beyanname vermemesi nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan stopaj gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dava dilekçesine ekli olarak ibraz edilen tapu senedinden ortaklık halinde işletilen işyerinin mülkiyetinin ihtilaflı yılda ortaklardan Nedim Aksoy'a ait olduğunun anlaşıldığı, esasen bu konuda taraflar arasında çekişme bulunmadığından, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan matrah takdirinde isabet olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 6.11.1991 gün ve E:1991/681, K:1991/1274 sayılı kararının; işyerinin mülkiyetinin ortağa ait olmasının vergi tevkifatı yapılmamasına neden olabilmesi için ortağın gayrimenkülünün ortaklık sermayesine katılma payı olarak taahhüt edilmesi ve bu konunun resmi şekil şartlarına uyularak gerçekleştirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Şahnaz Baday

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3239 sayılı Yasa ile değiştirilen 73.maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamayacağı, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası sayılacağı, bina ve arazide emsal kira bedelinin, özel mercilerce veya mahkemece takdir ve tesbit edilmiş kira mevcutsa bu kira, mevcut değilse V.U.K.'na göre belirlenen vergi değerinin %5'i olacağı hükme bağlandıktan sonra, hangi durumlarda emsal kira bedeli uygulanmayacağı da ayrıca belirtilmiştir.

Emsal kira bedeli uygulanmayacak haller arasında belirtilenlerin ortak özelliği ikametgâh olarak bırakılma, tahsis veya kullanılmadır. Bu hükümde işyeri olarak kulanılan gayrimenkullere yer verilmemiştir.

Böyle olunca da, ortaklardan birine ait olup kira ödeme durumu olmasa bile, işyeri olarak ortaklığın intifaına bırakılan taşınmazın emsal kira bedeli üzerinden stopaj yapılıp beyan edilmesi gerekir.

Takdir komisyonunca takdir edilen matrahın emsal kira bedelinin üzerinde olduğu yolunda bir iddia da bulunmadığına göre, mahkemece ortaklardan birine ait olan işyerinin emsal kira bedeli üzerinden hesaplanacak kirasının takdir komisyonunca takdirinde isabet bulunmadığına karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 6.11.1991 gün ve E:1991/681, K:1991/1274 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 17.6.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden düşük olamıyacağı, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası sayılacağı, bina ve arazide emsal kira bedelinin, yetkili özel mercilerce takdir edilmiş kirası, bu suretle takdir edilmiş kira mevcut değilse Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin %7'si olacağı hükme bağlanmış, maddenin devamında gayrimenkullerin sadece usul ve füruunun ikametine tahsis edilmesi halinde emsal kira bedeli esasının uygulanmıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere gayrimenkullerin, işyeri olarak başkalarının kullanımına bırakılması halinde kira ödemesi söz konusu olmasa bile emsal kira bedeli üzerinden stopaj yapılıp beyan edilmesi gerekmektedir.

Olayda, mülkiyeti ortaklardan birine ait olan gayrimenkulün, ortaklıkça işyeri olarak kullanıldığı ihtilafsız olup bu işyerinin maliki tarafından ortaklığa sermaye payı olarak konulduğu yolunda bir iddianın da ileri sürülmediği anlaşıldığından davacının bu işyeri için vergi tevkifatı yapmak zorunda olduğu açıktır. Ancak matrahın hesabında yukarıda sözü edilen maddede öngörülen emlak vergi değerinin %7'sine uygun olup olmadığı araştırılmadan verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının bu yönden bozulması gerekirken tarhiyatı tümüyle terkin eden kararın onanması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1178
Karar No:1993/3116

Özeti: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde yazılı mal ve hakların kiralanmasında tevkifat yapma zorunluluğu nakden veya hesaben ödemeye bağlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının 1985 takvim yılında işyeri olarak kullandığı babasına ait dükkândan dolayı stopajı yapmaması ve muhtasar beyanname vermemesi nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanununun 73. maddesi hükmü uyarınca bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve haklar için de emsal kira bedeline göre kira stopaj beyanında bulunulması gerektiği açıklanmış olduğundan yasal süresinde verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına göre yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347.maddesinin 4.fıkrası uyarınca olayda ağır kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını onayan kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 6.11.1991 gün ve E:1991/573, K:1991/1272 sayılı kararının; kendisinin kira ödemesinde bulunmadığı, ödemediği kira bedeli nedeniyle stopaj yapması ve muhtasar beyanname vermesinin sözkonusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Nagihan Altekin

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 193 sayılı Yasanın 94/6. ve 73 üncü maddeleri hükümlerinin birlikte incelenmesinden, işyeri olarak kullanılan gayrimenkullerin ödenen gerçek kiraları üzerinden vergi tevkif edilmesinin zorunlu bulunduğu, sadece usul ve füruun ikametine tahsis edilen yerler için emsal kira bedeli esası uygulanmayacağı, işyerine kira ödemesi yapılmasına bile emsal kira bedeli esasının uygulanacağı, bu yerlerin emlak vergi değerinin % 7 sinin emsal kira sayılacağı ve bu bedel üzerinden stopaj yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Gerek dava ve gerekse temyiz dilekçesinde yükümlü, kira ödemediği için stopaj zorunluluğu bulunmadığını iddia etmekte, takdir komisyonunca takdir edilen matrahın miktarına ve bu miktarın emsal kira bedelinin üzerinde bulunduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacının ticari faaliyette bulunduğu babasına ait işyeri için kira stopajı yapıp muhtasar beyannamesini yasal sürede vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan cezalı tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, ticaret şirketleri ve maddede sayılan diğer gerçek ve tüzel kişilerin ayrı kanunun 70 inci maddesinde yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş, "vergi tevkifatında uygulanacak esaslar" başlıklı 96 ncı maddesinde; vergi tevkifatının 94 üncü madde kapsamına giren nakden veya hesaben yapılan ödemelere uygulanacağı ve bu maddede geçen hesaben ödeme deyiminin vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceğine değinilmiş, 97 nci maddenin 2574 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değişik 2.bendinde, 94 üncü maddede yazılı ödemelerden yapılan vergi tevkifatının, vergi kesenin kayıt ve hesaplarında ayrıca gösterileceği kurala bağlanmış ve 98 inci maddesinde de 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden vergi tevkifatı yapılarak ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar bir muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilmesi için ilgili ay içinde işyeri sahibine "nakden" veya kendilerini istihkak sahibine karşı borçlu durumda gösteren bir kayıt veya işlemde bulunulmak suretiyle "hesaben" ödeme yapılmış olması gerekmektedir.

Olayda davacının işyeri olarak kullandığı gayrimenkulün babasına ait olduğu ve kira ödemesinde bulunmadığı iddia edilmekte ve idarece de işyeri için davacı tarafından kira ödendiğine veya işyeri sahibi tarafından kira tahsil edildiğine ilişkin herhangi bir tesbit yapılmadığı anlaşıldığından, bir başka anlatımla anılan işyeri için kira ödemesi gerçekleşmediği halde vergi mahkemesince emsal kira bedeline göre kira stopaj beyanında bulunulması gerektiğinden bahisle tarhiyatın tadilen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 6.11.1991 gün ve E:1991/573, K:1992/1271 sayılı kararının bozulmasına 9.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1778
Karar No:1993/1850

Özeti: Vakıflara ait gayrimenkul kira bedellerinden gelir (stopaj) vergisi kesileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının vakıftan kiraladığı gayrımenkule ödediği kira bedelinden stopaj yapmadığı nedeniyle takdir komisyonu kararına istinaden adına 1985 yılı için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesinde, vakıflar (Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınanlar hariç) ve derneklere ait gayri menkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağının hüküm altına alındığı, yükümlünün faaliyette bulunduğu işyeri mülkiyetinin Keyvanbey Vakfına ait olduğu ve söz konusu vakfa Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmadığının kesinliği karşısında ödemiş olduğu kiradan gerekli tevkifatı yapmayan davacı adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek tarhiyatı onayan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 19.2.1992 gün ve E:1991/767, K:1992/273 sayılı kararının; vakıflara ait gayrimenkul kira bedellerinden vergi tevkifatı yapılmasına ilişkin 193 sayılı Kanunun 94/6-b maddesinin 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 675.maddesi ile getirildiği, dolayısıyla da 1985 yılı için tevkifat yapma zorunluluklarının olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kanuna ve usule uygun olan vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Gülay Ölmez

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, vakıftan kiraladığı gayrimenkul kira bedelinden stopaj yapmadığı nedeniyle davacı adına 1985 yılı için salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddederek tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişmeden önceki düzenleniş biçiminde adı geçen kanunun 70inci maddesinde yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden vergi tevkifatı yapılacağı kuralı getirilmiştir. Sözü edilen 70 inci madde kapsamındaki kiralanan mal ve haklar arasında gayrimenkullerde bulunmaktadır. Maddenin başlığı da gayrimenkul sermaye iradıdır.

Bu hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, taşınmazların kiralanmasından elde edilen iratların vergi kesintisine tabi olduğu sonucuna varılmaktadır. Kanundaki düzenleniş biçimine göre vergi tevkifatına tabi tutulacak gayrimenkul sermaye iradının sahibinin niteliği önem arzetmemektedir. Bir başka anlatımla bunların gelir vergisi mükellefi olmaları gerekmemektedir. Burada önemli olan gayrimenkul sermaye iradının ödenmiş olmasıdır. Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesine 3239 ve 3571 sayılı Kanunlarla getirilen değişikliklerle vakıflara, derneklere ve kooperatiflere yapılan kira ödemelerinin vergi tevkifatına tabi olduğunun belirtilmesi, 6 ncı bendin ana öğesini oluşturan ilk fıkranın teyidi niteliğindedir.

Öte yandan, vergi kanunlarında muafiyet veya istisna konusunda açıkça hüküm bulunmayan durumlarda esas olan herhangi bir gelir unsurunun vergiye ya da vergi kesintisine tabi tutulmasıdır. Vakıflara ait taşınmazların kiralanması karşılığında elde edilen ödemelerin vergi tevkifatına tabi tutulmayacağına ilişkin herhangi bir hüküm yasalarda mevcut olmadığından temyize konu mahkeme kararının vergi aslına ilişkin kısmında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Cezaya gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2365 sayılı Kanunun 72 nci maddesiyle eklenen mükerrer 347 nci maddenin 4 numaralı bendinde; beyanname süresi ve ek süre geçtiği halde ücret, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ile sair kazanç ve iratların vergi dairesinin ittılaı dışında bırakılması, ağır kusur cezası kesilmesini gerekli kılan bir hal olarak kabul edilmiştir.

Olayda; vakıftan kiraladığı gayrimenkule ödediği kira bedelinden stopaj yapmayan mükellefe sözü edilen maddeye göre ağır kusur cezası kesilmesi gerektiğinden davanın, kesilen kaçakçılık cezasına yönelik kısmını reddeden vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi aslına ilişkin temyiz isteminin reddi ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 19.2.1992 gün ve E:1991/767, K:1992/273 sayılı kararının bu kısmının belirtilen gerekçelerle onanmasına, cezaya yönelik temyiz isteminin kabulü ile kararın buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, karara bağlanan vergi tutarının binde dördü oranında ve 38.400.-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, 22.6.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesinin, vakıflar (Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınanlar hariç) ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağına ilişkin hükmü 3239 sayılı Kanunun 65.maddesiyle 1.1.1986 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önceki dönemlerde

vakıflara ait gayrimenkul kira bedellerinden stopaj yapılmasının gerekli ve zorunlu olmaması nedeniyle temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu kararın bozulması gerekeceği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/2288
Karar No:1993/2403

Özeti: Şirketlerin hüviyet değiştirmiş olmasının yatırım indirimi istisnasından faydalanmasına engel olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf:.....

İstemin Özeti: Mensucat sanayi dalında faaliyet gösteren kollektif şirketin yatırımını tamamlamadan anonim şirkete dönüştüğünün tesbiti üzerine 1985 yılı için yararlanılan yatırım istisnasından dolayı bulunan matrah farkı üzerinden şirket ortağı olan davacı adına salınan 1985 yılı gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 152.maddesinde, yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ek 5.maddesinde; yatırım indirimine mevzu aktif değerlerin satış veya devri halinde, yatırım indirimi dolayısıyla tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsili yoluna gidileceği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 37.maddesinin son fıkrasında; kurumların yukarıdaki şartlar dahilinde şekil değiştirmelerinin devir hükmünde olduğu, 38. maddesinde ise devir halinde vergilendirme şartlarının hüküm altına alındığı; maddelerin birlikte değerlendirilmesinden özel hukuk tüzel kişiliğinin yasal işlemleri tamamlanarak şekil değiştirebileceği, yatırım indirimi istisnasından yeni şirketin eskisinin devamı olduğunu ilgili mercilere kabul ettirerek yararlanabileceği sonucuna varıldığı, dosyada mevcut inceleme raporu eki tutanağın incelenmesinden 15.12.1987 tarihinde şekil değişikliğinin meydana gelmesi üzerine ilgili mercilerce yatırım teşvik belgelerindeki kollektif şirket adının çizilerek anonim şirket yazıldığı, Maliye Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce de buna istinaden yeni yatırım indirimi belgeleri verildiğinin anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun ek 5.maddesinin 3.bendinde, komple tesislerde yatırım tamamlanmadan, diğerlerinde istimal ve istihsale başlamadan, yatırıma mevzu aktif değerlerin topluca satışı veya devri halinde, yatırım indirimi dolayısıyla tahakkuk ettirilmeyen vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı belirtilmişse de, Kurumlar Vergisi Kanununun 38.maddesine göre birleşen, devreden, şekil değiştiren kurumun vergilendirme ile ilgili ödevleri yeni şirkete geçeceğinden, münfesih kurumdan yatırım indirimi dolayısıyla tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin geri alınmaması gerektiği, ek 5.madde hükmünün yatırımın mevzuu aktif değerlerin yatırımla güdülen gaye dışında veya ek 2.maddedeki şartlardan herhangi birinin ihlali

halinde uygulanması gerektiği, kollektif şirketin anonim şirket olarak şekil değiştirerek aynı amaca yönelik yatırımına devam etmesi nedeniyle şekil değişikliği ileri sürülerek yatırım indiriminden faydalandırılmamasının yasal olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 1.6.1992 gün ve E:1991/25, K:1992/496 sayılı kararının; kollektif şirketin yatırımını tamamlamadan anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun ek 5.maddesi hükmü gereğince yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin tahakkuk ettirilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Hukuka ve usule uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gülay Ölmez

Danıştay Savcısı: Yılmaz Çimen

Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Manisa Vergi Mahkemesinin 1.6.1992 gün ve E:1991/25, K:1992/496 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 23.9.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1993/520
Karar No:1993/1837

Özeti: Limitet şirketin anonim şirkete dönüşmesi durumunda, limited şirkete ait geçmiş yıl zararlarında zarar indirimine ilişkin bildirimin Kurumlar Vergisi Kanunu 8/14. maddesi ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilmiş olan yetkiye dayanılarak çıkarılan 31 seri nolu genel tebliğde bir ay ile sınırlandırıldığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf:.....Uluslararası Nakliyat ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti: Münfesih Aküzüm Uluslararası Taşımacılık Tic. Ltd. Şirketinin şekil değiştirerek devir hükmünde Aküzüm A.Ş.ne dönüşmesi nedeniyle yapılan inceleme sonucu usulsüz olarak zarar indirimi yapıldığının tesbit edilmesi üzerine davacı şirket adına 1990 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; devralınan kurumun zararının devralan kurumun kazancından indirilebileceği hükmü Kurumlar Vergisi Kanununun istisnaları düzenleyen 8.maddesinde yer almışsa da, kanun koyucunun gerçek amacının birleşilen veya devralan kuruma münfesih kurumun zararlarının mahsubu için imkân tanımak olduğundan Aküzüm A.Ş.nin münfesih Aküzüm Ltd.Şirketinden devir aldığı zararları kazancından indirmesi yasaya uygun bulunduğu gibi, 31 seri nolu Kurumlar Vergisi Kanununun genel tebliğindeki bir aylık sürenin hak düşürücü olmayıp, inceleme yapılmasını sağlamaya yönelik bir süre olduğu, gerek kanunda gerekse genel tebliğde bildirimin bu süreden sonra yapılması halinde zarar indirimi yapılamayacağı yolunda bir müeyyide de bulunmadığı ve bu uygulamanın kanun koyucunun amacı ile bağdaşmadığı, olayda esas amacın .....A.Ş.nin Aküzüm Ltd. Şirketini devralmak olduğundan ve limitet şirketin devri blançosundaki zararların kurum kazancından indirilmesine ilişkin bildirimi imzalayan Erhan Nasyalçın hem Aküzüm A.Ş.nin hem de .....A.Ş.nin yetkilisi bulunduğundan, ayrıca infisah etmiş olsa bile bu şahıs Aküzüm A.Ş.nin vergiyle ilgili ödevlerinin yerine getirilmesinden 213 sayılı V.U.K.nun 10.maddesi uyarınca şahsen sorumlu olacağından inceleme yapılmasına ilişkin bildirimin bu şahıs tarafından imzalanmasının zarar indirimi yapılmasını engelleyeceğinin düşünülemeyeceği.....A.Ş.ce 26.12.1990 tarihinde devrolunan münfesih Aküzüm A.Ş.için devir beyannamesinin 7.2.1991 tarihinde ve kanuni süresi geçtikten sonra bir dilekçe ekinde verilmiş, vergi dairesince de bu beyanannameye istinaden tarh ve tahakkuk işlemi yapılmış olup, dilekçede pişmanlık sözcüğünün geçmemesinin ödevli şirketin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği, bu nedenle ortada re'sen takdir sebebi olmadığı gibi inceleme sonucunda tesbit edilen kurum kazancı ve limited şirketten devreden zararların miktarı ile beyan arasında fark bulunmadığı ve bu hususun da taraflarca ihtilafsız olduğu gerekçesi ile kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 15.9.1992 gün ve E:1991/2253, K:1992/1194 sayılı kararının; Aküzüm A.Ş.ce devralınan münfesih Aküzüm Ltd.Şirketinin zararlarının kazançlarından indirimini talep eden bildirimlerin süresinde yapılmadığı gibi süresi geçtikten sonra da yapılmadığı, vergi incelemesinin yasa ile getirilen bir zorunluluk olduğu, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca devir işlemlerinde yasal sorumluluğun devralan şirkete geçtiği ve münfesih Aküzüm A.Ş. nin devir beyannamesinin kanuni süreden sonra pişmanlık talebi olmaksızın verilmesinin re'sen takdir nedeni olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket adına, 26.12.1990 tarihinde devraldığı Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.nin hesaplarının incelenmesi sonucu inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin işlemleri iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin devralmak istediği Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Limited Şirketinin, önce, 28.9.1990 tarihinde nev'i değiştirerek anonim şirket haline dönüştüğü; Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.ünvanı ile 26.12.1990 tarihine kadar kıst dönem faaliyet gösteren sözkonusu şirketin de, 26.12.1990 tarihinde, davacı .....Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.ne devredildiği, devir beyannamesinin Kurumlar Vergisi Kanununun 39.maddesinde öngörülen (15) günlük süre geçtikten sonra verilmesi sebebiyle yapılan vergi incelemesinde; kıst dönemde 105.841.981.-TL kurum kazancı elde eden Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.nin, bu kazancından nev'i değişikliğinden önceki limited şirketin son beş yıllık zararları toplamı 2.201.968.050.-TL.nı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 14 üncü bendi uyarınca mahsup ederek, zarar beyan ettiğini tesbit eden inceleme elemanının; anılan 14.bent hükmünden yararlanabilmek için, 31 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde öngörülen süre içinde indirim talebinde bulunulması gerektiği, nev'i değişikliği suretiyle devir tarihinden itibaren işlemeye başlayan bir aylık süre geçirilmiş bulunduğundan, Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.nin Limited Şirketin zararını kıst dönem kurum kazancından indiremiyeceği; açık pişmanlık talebi bulunmadığından, şirketin pişmanlık hükümlerinden de yararlanamıyacağı görüşüyle kıst dönem kurum kazancı üzerinden re'sen tarhiyat önerdiği; tarh olunan vergi ile kesilen vergi cezasının da, anılan A.Ş.i devralan davacı şirketten, taahhüdü nedeniyle istenildiği anlaşılmıştır.

Yine dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı üzere; yapılan tarh ve kesilen vergi cezasına karşı: devir zararları için 6.2.1991 tarihinde bildirimde bulunulduğu; ayrıca, indirilebilen zarar miktarı üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinin (A) fıkrasının 8 inci bendi uyarınca tevkifat yapılarak Ocak 1991 dönemi muhtasar beyannamesinde beyan olunduğu iddiasıyla açılan davada, vergi mahkemesince; 31 sayılı genel tebliğde öngörülen sürenin K.V.K.nun 8 inci maddesinin 14.bendinde sağlanan hakkı düşürücü etkisi olmadığı, devir beyannamesi süresi geçtikten sonra verilmiş olmakla birlikte, bildirim dilekçesinde pişmanlık sözünün geçmemiş olması bu haktan yararlanmaya engel olmayacağından, ortada re'sen takdir sebebi bulunmadığı; esasen inceleme elemanınca tesbit edilen ile beyan olunan matrah arasında fark görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptallerine karar verilmiş bulunulmaktadır.

Bu açıklamalara göre; uyuşmazlığın özünü, limited şirketin son beş yıllık zararının nev'i değişikliğinden sonraki kıst dönemde elde edilen kurum kazancından indirilip indirilemiyeceği sorunu oluşturmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununda, geçmiş yıllara ait zararların kurum kazancından indirilmesiyle ilgili iki ayrı düzenleme yer almıştır.

Bu düzenlemelerden ilki, "İstisnalar" başlıklı 8.maddenin 3239 sayılı Kanunla eklenen 14.bendinin; beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla bu kanuna göre yapılan devirlerde münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararların, devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebileceği yolundaki hükmüdür. Bu hüküm, aynı zamanda, tarhiyatın hukuksal dayanağını oluşturmaktadır.

İkinci düzenleme ise; "İndirilecek Giderler" başlıklı 14.maddenin; beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararların hasılattan indirilebileceği yolundaki 7 nci fıkrasıdır.

Birleşme ve devir açısından bu iki düzenleme irdelendiğinde; ikinci düzenlemenin, yani 14.maddenin 7 nci fıkrası hükmünün, devir alan kurumun devir tarihinden önceki dönemlere ait kendi işletmesinin zararlarıyla ilgili olduğu; ilk düzenlemenin ise, devir alınan kuruma ait zararların devralan kurumun kazancından istisna niteliğinde mahsup edilmesini sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

İlk düzenleme, "İstisnalar" başlığını taşıyan 8 inci maddeye, ilk defa, 3239 sayılı Kanunun 74.maddesiyle 1.1.1986 tarihinde eklenmiştir. Bu tarihten önce, Kurumlar Vergisi Kanununda, devralınan şirketin zararlarının devralan kurumun kazancından indirilmesine olanak sağlayan bir düzenleme mevcut değildir.

3239 sayılı Kanunla 1.1.1986 tarihinde getirilen bu hükmün amacı, gerekçesinde, aynen, "Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesine eklenen bu bent ile zararlı kurumların başka şirketlerce devralınıp daha verimli çalışmaları teşvik edilmektedir." şeklinde açıklanmıştır. Bent hükmünün kapsamı, gerekçesinde ortaya konulan bu amaç çerçevesinde belirlenmeye çalışıldığında; 14.bentin, mal varlıkları ve tüzel kişilikleri farklı ve eş zamanlı iki şirketten birinin fesholuınmak suretiyle diğerine devri halinde uygulanma yeteneğine sahip olduğu görülmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 146.maddesinde; birleşmenin, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmaları veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir şirkete iltihak etmeleri olduğu; 151.maddesinde de; kalan ya da yeni kurulan şirketin, ortadan kalkan şirketin yerine geçeceği; hak ve borçlarının kalan ya da yeni kurulan şirkete intikal edeceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, 8.maddenin 14 üncü bendinde sözü edilen devir hali, Türk Ticaret Kanununun bu maddelerine uygun olarak gerçekleşen ve iki şirketten en az birinin tüzel kişiğinin sona ermesi, külli halefiyet esasına göre malvarlığının kalan şirkete intikali sonucunu doğuran birleşme şeklidir.

Oysa; Türk Ticaret Kanununun 152.maddesinde nev'i değişikliği; "Bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticaret şirketi nevine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yani neve ait kuruluş merasimine tabidir; böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır." şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre; nev'i değiştiren tüzel kişilik sona ermiş, yerine yenisi kurulmuş veya esasen mevcut bir başka tüzel kişilik geçmiş değildir. Eski tüzel kişilik aynen devam etmektedir. Sadece, tüzel kişiliğin biçimi ve statüsü değişmiştir. Yeni şirket eskisinin devamı olduğundan, eski şirketin malvarlığının yeni şirkete külli halefiyet esasına göre intikali hali yoktur; mal varlığı da aynen devam etmektedir.

Başka bir anlatımla; nev'i değişikliğinde, aynı tüzel kişilik, aynı malvarlığı aynı işletme ve bu işletmenin zararı söz konusudur. Nitekim, Türk Ticaret Kanununun hükümet gerekçesinde söylenen ve öğretide kabul edilen de budur.

Bu açıklamalara göre; Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret Ltd. Şti.'nin nev'i değiştirerek anonim şirkete dönüşmesi, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 nci maddesinin 14 cü bendinde tanımlanan türde devir hali değildir. Esasen; bu tür nev'i değişikliğiyle, 14 ncü maddenin düzenlenmesinde güdülen amacın gerçekleştirilme olanağı da yoktur. Dolayısıyla bu bent hükmünün olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.

Her ne kadar; Kurumlar Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrasında; bu maddedeki şartlar dahilinde şekil değiştirmelerinin de devir hükmünde olduğu öngörülmekte ise de; bu hükmün etkisi, devir halinde vergilendirmeyi düzenleyen 38 nci madde ile devir bilançosu ve devir beyannamesini düzenleyen 39 uncu maddesinin 37 nci maddede yazılı şartlarla şekil değiştiren şirketlere de uygulamasını sağlamaktan ibaret bulunduğundan; bu hüküm, Türk Ticaret Kanunundaki nev'i değişikliği tanımını, sonradan yürürlüğe giren özel amaçlı bir düzenlemenin kapsamına etki yapacak biçimde değiştiremez.

Bu durumda; Aküzüm A.Ş.nin kendi işletmesine ait olan, bu sebeple Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca esasen, kurum hasılatında indirilmesi olanaklı bulunan zararlarının, 8.maddenin özel amaçlı 14.bendinin kapsamına dahil edilmek suretiyle işlem tesisinin, olayın hukuki yönünün hatalı nitelendirilmesi anlamına geleceği açıktır.

Dolayısıyla; ortada, devir beyanamesinin süresinde verilmemesi sebebiyle re'sen takdir nedeni bulunmakla birlikte, davacı şirketin hatalı olarak Kurumlar Vergisi Kanununun 8.maddesinin 14 üncü bendi uyarınca kurum kazancından indirdiği zararların, aynı kanunun 14 üncü maddesinin 7.fıkrası uyarınca kurum hasılatından gider olarak indirilmesi durumunda matrah farkı kalmıyacağından; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibariyle yerinde görülen vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir. Bu nedenle, istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için beli edilen 21.6.1993 gününde davacı şirketi temsilen gelen Av.....ile vergi dairesi

müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu dinlenilip, Savcı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Tic.Ltd.Şirketinin nevi değişikliği sonucu A.Ş.ne dönüştürülmesi ve daha sonra da Aküzüm A.Ş. ... A.Ş. tarafından devir alınması işleminde, limited şirketin devralınan zararının Aküzüm A.Ş. tarafından usulsüz olarak indirildiğinin tesbiti üzerine V.U.K.nun 30/1 maddesi uyarınca re'sen yapılan cezalı tarhiyattan kaynaklanmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun tasfiye, birleşme, devrine ilişkin beşinci bölümünün devri düzenleyen 37.maddesinde hangi şartlar dahilinde vaki olan birleşmelerin devir hükmünde olduğu belirtildikten sonra kurumların bu şartlar dahilinde şekil değiştirmelerinin de devir hükmünde olduğu kabul edilmiştir.

Aynı kanunun istisnaları düzenleyen 8.maddesine 3239 sayılı Kanunun 74.maddesiyle eklenen 14.bendinde ise; beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla bu kanuna göre yapılan devirlerde münfesih kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararların devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebileceği, bu indirime ilişkin şartlarla usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği açıklanmıştır. Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilen bu yetkiye istinaden 31 seri nolu K.V.K genel tebliğinin devralınan kurumlarına ait zararların devralan kurum kazancından indirimini düzenleyen bölümünde, zararlı şirketleri devralan kurumun, zararlı şirketin devir öncesi son bilançosu ile devir bilançosunun (devralan şirket yetkililerince onaylanmış) birer örneğini bir dilekçeye bağlayarak devir tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına bildirmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirketin önce Aküzüm Uluslararası Taşımacılık ve Tic.Ltd.Şirketini devralmak istediği, T.T.K.hükümlerine göre ancak aynı neviden şirketlerin birleşebileceği gerekçesiyle bu istemlerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca reddi üzerine zorunlu olarak Aküzüm Ltd.Şirketinin 28.9.1990 tarihinde Aküzüm A.Ş.ne dönüştürüldüğü, söz konusu a.ş.nin de 26.12.1990 tarihinde ....Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.tarafından devralındığı, zararın devrinin ise Maliye ve Gümrük Bakanlığına 8.2.1991 tarihinde bildirildiği, bildirim üzerine yapılan inceleme sonucunda Aküzüm Ltd.Şirketinin a.ş.ne dönüşmeden önceki son beş yıllık zararının 2.201.964.050.- lira olarak tesbit edildiği ve bu miktar konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı anlaşılmaktadır.

K.V.K.nun 8/14.maddesi ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına verilmiş olan etkiye dayanılarak çıkarılan 31 seri nolu genel tebliğde zarar indirimine ilişkin bildirimin bir ay ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler karşısında Aküzüm Ltd.Şirketinin 28.9.1990 tarihi itibari ile Aküzüm A.Ş.'ne dönüşmesi üzerine Aküzüm A.Ş.'nin faaliyette bulunduğu 28.9.1990-26.12.1990 döneminde elde ettiği 105.841.981.- lira kazancından limited şirketten gelen 2.201.964.050.- lira zararın indirilmesi, kalan zararında Aküzüm A.Ş.ni devralan ..... A.Ş.'nin 1990 yılı kazancından indirilmesi mümkün

görülmediğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 15.9.1992 gün ve E:1991/2253, K:1992/1194 sayılı kararının bozulmasına 21.6.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1945
Karar No:1993/2028

Özeti: Kanunla beyanname ile birlikte verilmesi öngörülen eklerin verilen 15 günlük süreye rağmen gönderilmemesinin re'sen takdir nedeni olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf:.....Ltd.Şti.

İstemin Özeti: Yükümlü şirketin 1989 yılı için yasal süresinde PTT vasıtasıyla gönderdiği kurumlar vergisi beyannamesindeki eksikliklerin verilen 15 günlük süreye rağmen tamamlanmaması nedeniyle re'sen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde belirtilen re'sen takdiri gerektiren hususların, dava konusu olayla ilgisi olmayıp, davacı kurumun fiilinden dolayı aynı yasanın 352/II-8 maddesi gereğince ikinci derecede usulsüzlük cezası kesilmesi gerekirken, takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 11.3.1992 gün ve E:1991/1011, K:1992/380 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 23.maddesinde beyannamelerin şekil, muhteva ve eklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tayin ve tesbit olunacağının belirtildiği, beyan edilen vergi matrahının bulunuş biçimini kanıtlayıcı dönem bilançosunun imzasız ve beyan-

nameye eklenmesi zorunlu olan föylerin bulunmaması nedeniyle dönemi matrahının anılan yasanın 30.maddesi uyarınca re'sen takdiri suretiyle yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Gürsel Özkan

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi:213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinin 2.fıkrasının 1 numaralı bendinde vergi beyannamesinin kanuni sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması resen takdir nedeni olarak belirtilmiş olup, burada vergi beyannamesi ibaresiyle verilmesi yasal bakımdan zorunluluk arzeden tüm föy ve diğer belgelerin de vergi beyannamesiyle birlikte ibraz edilmesi gerektiği anlatılmak istenmiştir. Bu hükmün uygulanmasında, bazı föy ve belgelerin eksik olması ya da şekil noksanlıklarının bulunması durumunun 2 numaralı bentteki, vergi beyannamesinin kanuni ve ek süreler içinde verilmekle beraber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemiş bulunması hükmüyle birlikte değerlendirilmesi ve bazı föy ve belgelerdeki noksanlıkların vergi dairesinin beyan edilen vergi matrahının doğruluğunu kontrol etmesine olanak verip vermediğine bakılması gerekir.

Ortalama kâr hadleri bildirim föyünün beyanname ekinde doldurulup verilmemiş olması, vergi dairesinin kanunen yapmak zorunda olduğu oto kontrolu engellediğinden, vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemiş olması sonucunu doğurur.

Vergi beyannamesini PTT vasıtasıyla yasal süresinde gönderen şirkete, beyannamesindeki eksiklikler bir yazı ile bildirilerek 15 gün içinde bu eksikliklerin giderilmesi istendiği halde, 1.1.1990 gününde şirketin adresinde Bekir Çevik'e tebliğ edilen yazıya rağmen bu eksikliklerin giderilmemiş olması karşısında olayda resen takdir nedeninin var olduğu kabul edilmelidir.

Ancak, beyannamesini verip vergi matrahını bildiren yükümlünün bu beyanının dayanağını teşkil eden defter ve belgeleri de bulunduğu halde, takdir komisyonununca defter kayıtları üzerinde inceleme yapılmadan, hangi somut verilere göre belirlendiği açıklanamayan 20.400.000.-liranın matrah olarak takdirinin dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle yerinde görülmeyen temyiz isteminin reddiyle, sonucu itibariyle doğru olan mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin yasal süresinde PTT aracılığıyla göndermiş olduğu kurumlar vergisi beyannamesinde geçici vergi matrahının hatalı hesaplandığı, beyannameye geçici vergiye ait bildirim ile ortalama kâr haddi

föyünün ve muhasabeci, mali müşavir ve avukatlara yapılan ödemeye ait bildirimin bağlanmadığı ve bilança ve kâr-zarar tablosunun imzasız olduğunun tesbit edilmesi üzerine, söz konusu eksik bilgi ve belgelerin 15 gün içerisinde tamamlatılması için yapılan tebligata rağmen anılan eksiklikleri tamamlamayan yükümlü adına takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 ncu maddesinde, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunacağı, aynı maddenin 2.fıkrasının 2 numaralı bendinde, vergi beyannamesi kanuni veya ek süreler içinde verilmekle bareber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmesi durumunda matrahın re'sen takdir olunacağı, 31 inci maddenin 8 numaralı bendinde de takdir kararında takdirin dayanağı ve takdir hakkında izahatın bulunacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü şirketin yasal süresinde PTT aracılığıyla göndermiş olduğu kurumlar vergisi beyannamesinde, geçici vergi matrahının hatalı hesaplandığı, beyannameye geçici vergiye ait bildirim ile ortalama kâr haddi föyünün ve muhasebeci, mali müşavir ve avukatlara yapılan ödemeye ait bildirimin eklenmediği ve bilanço ve kâr-zarar cetvelinin imzasız olduğunun tesbit edilmesi üzerine, söz konusu eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması için verilen süreye rağmen eksiklikleri tamamlanmaması, resen takdir nedeni ise de yükümlünün beyanının dayanığını teşkil eden defter ve belgeleri de bulunduğu halde, takdir komisyonunca defter kayıtları üzerinde harhangi bir inceleme yapılmaksızın genel ifadelerle yapılan takdirin dayanağı bulunmadığından, resen takdir nedeni olmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldıran, vergi mahkemesi kararı sonucu itibarı ile yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 11.3.1992 gün ve E:1991/1011, K:1992/380 sayılı kararının onanmasına, 1.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/1722
Karar No:1993/3316

Özeti: Tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının tebliğinde Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf:.....

İstemin Özeti: Davacının 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunun eki tutanakta davacının tarhiyat öncesi uzlaşma talebi bulunmasına rağmen tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının davacının bilinen en son adresinde bulunamaması nedeniyle tebliğ edilmemesi üzerine Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 12.maddesi uyarınca 24.5.1990 günlü tutanakla uzlaşmanın temin edilememiş sayıldığının anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 93.maddesinde vergilendirme ile ilgili vesikaların tebliğine ilişkin esasların hükme bağlandığı, aynı kanunun 103.maddesinde ise tebliği ilan yoluyla yapılabileceği hallerin hüküm altına alındığı, mezkur kanunun ek 11.maddesinin ise; tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının mükellefe bilinen en son adresinde tebliğ edilememesi hallinde uzlaşmanın temin edilememiş sayılacağı yolunda bir hüküm bulunmasına rağmen yönetmeliğin bu hükmünün Vergi Usul Kanununun 93.maddesinin uzlaşma ile ilgili tebliğ işlemlerinde uygulanmayacağı şeklinde yorumlanmasının, yönetmelik hükmünün kanun hükmünün önüne geçirilmesi sonucunu doğuracağı, mahkemelerin ara kararlarıyla getirilen tarh dosyasının incelenmesinden, inceleme raporunun 11.9.1990 tarihinde mükellefin bilinen adresinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda bulunduğu adresten geçici bir süre için ayrılan mükellefe Vergi Usul Kanununun 102.maddesi uyarınca tebliğ yapılması gerekirken, Vergi Usul Kanununun tebliğ hükümlerine uyulmadan tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının tebliğ edilemediği nedeniyle uzlaşmanın temin edilmemiş sayılmasında yasaya uyarlık görülmediği, bu nedenle uzlaşmanın temin edilememiş sayılmasına dayalı cezalı tarhiyatın terkini gerektiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı terkin eden İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 19.3.1992 gün ve E:1990/1025, K:1992/257 sayılı kararının; uzlaşma talebinde bulunulmasının bir vergi ödevi olmayıp mükelleflere tanınan bir hak olduğu, idarenin uzlaşma talep eden mükelleflere bildirdikleri en son adrese uzlaşmanın yapılacağı yer, gün ve saati bildirmekten başka yükümlülüğünün olmadığı, yönetmelik hükümlerinin iptal edilmediği sürece geçerli olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Gülay Ölmez

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının tebliğinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğe ilişkin hükümlerinin mi, yoksa aynı kanunun ek 11.maddesine istinaden çıkarılan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 12.maddesi hükmünün mü uygulanacağı hususundan doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun ek 11.maddesinin son fıkrasında, tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Mezkûr kanunun bu maddesine istinaden çıkarılan Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliğinin 12.maddesinde ise, muhatabın en son adresine uzlaşmaya davet yazısının tebliğ edilememesi veya yazıda bildirilen yer ve tarihte uzlaşma davetine uyulmaması hallerinde uzlaşma konusunda başka bir işlem yapılmayacağı, uzlaşmanın temin edilmemiş sayılacağı, bu maddenin uygulanmasında posta ile veya memur vasıtasıyla gönderilen yazının tebliğ edilemeyerek geri gelmesinin tebliğ edilememeyi ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu edilen cezalı tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunun eki tutanakta davacının uzlaşma talebi bulunmasına rağmen tarhiyat öncesi uzlaşmaya davet yazısının davacının bilinen en son adresinde bulunamayarak tebliğ edilememesi üzerine adı geçen yönetmeliğin 12.maddesi uyarınca 24.5.1990 tarihli tutanakta uzlaşmanın temin edilememiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; kanun koyucunun, Vergi Usul Kanununun ek 11.maddesiyle tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esasların bir yönetmelikte düzenlenmesini öngördüğü ve bu maddeye istinaden çıkarılan yönetmelikte tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının tebliğine ilişkin ayrı bir hükme yer verilmek suretiyle bu yazının tebliğinde Vergi Usul Kanununun tebliğe ilişkin hükümlerinden ayrı bir düzenlemeye gidildiği sonucuna varılmaktadır.

Esasen tarhiyat öncesi uzlaşma kurumunun ihdas edilmesindeki amacın vergileme olayını daha kısa sürede sonuçlandırmak ve vergiyi bir an önce tahsil etmek ve tarh işlemine başlamadan önce mükelleflerin idare ile anlaşmalarına imkân vermek olduğu da gözönüne alınırsa uzlaşma aşamasının, devleti kamu alacağını tahsilde zarara uğratmayacak derecede kısa, mükellefleri de zora sokmayacak derecede uzun olması gerekir. Zira, tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin işlemler sonuçlanmadan verginin kesinleşmesi söz konusu olmayacağı gibi gecikme faizi ve ödeme süreleri de işlemeyeceğinden yönetmelikte böyle bir düzenlemenin bulunmaması halinde mükelleflerin tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunduktan sonra yanlış adres göstermek suretiyle uzlaşma aşamasını uzatabilecekleri düşünüldüğünde bu durumun tarhiyat öncesi uzlaşma kurumundan beklenen faydaları azaltacağı da dikkate alınmalıdır.

Kaldı ki, uzlaşma talebinde bulunulması bir vergi ödevi olmayıp mükelleflere tanınan bir haktır. Bu nedenle tarhiyat öncesi uzlaşmaya çağrı yazısının davacıya bilinen en son adresinde tebliğ edilememesi üzerine mezkûr yönetmeliğe istinaden uzlaşmaya varılmadığı kabul edilerek yapılan tarhiyatta yasaya

aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 19.3.1992 gün ve E:1990/1025, K:1992/257 sayılı kararının bozulmasına, 18.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar temyize konu kararın dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1993/2163
Karar No:1993/3856

Özeti: Uzlaşma komisyonuna müracaat süresinin hesabında dilekçenin postaya veriliş tarihinin dikkate alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: S.S. ..... Konut Yapı Kooperatifi Başkanı .....

İstemin Özeti: Mükellef kurum adına 1991 takvim yılı için salınan (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı yapılan uzlaşma başvurusunu süreden reddeden uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunla eklenen ek 4. maddenin 3239 sayılı Kanunla değişik hükmünde, uzlaşma talebinin mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılacağı açıklanmış olup, uzlaşma dilekçesinin komisyon kayıtlarına geçiş tarihinin başvuru tarihi olarak kabul edileceği yolunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığı, dava açma yolu ile uzlaşma yolunun herhangi bir ilişkisi olmadığı, Elazığ Uzlaşma Komisyonunca uzlaşma süresinin hesabında, dilekçenin postaya veriliş tarihinin dikkate alınmayarak, uzlaşma komisyonu kayıtlarına giriş tarihinin esas alınmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek uzlaşma komisyonu kararını iptal eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 13.7.1993 gün ve E:1993/95, K:1993/165 sayılı kararının; dilekçenin postaya veriliş tarihi değil, uzlaşma komisyonu kayıtlarına geçiş

tarihinin başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Manisa Vergi Mahkemesinin 13.7.1992 gün ve E:1993/95, K:1993/165 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 28.12.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Kanunlarda idari makam ve mercilere müracaatın belli bir süreye bağlanmış olması halinde müracaatın o süre içinde ilgili makam ve mercie ulaşması esastır ve kuraldır. Müracaatın posta vasıtasıyla yapılması halinde postaya veriliş tarihinin merciine müracaat tarihi olarak kabulü ise söz konusu kuralın istisnasını teşkil eder ki istisnanın da ancak kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Kanunda yer almadığı takdirde yorumla veya kıyas yoluyla istisna yaratılamaz.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekirken aksine verilen karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/2383
Karar No:1993/3336

Özeti: İşyeri kapatma cezasına ilişkin düzenlenen yoklama tutanağını imzalaması öngörülen

kamu görevlilerinin yoklamada hazır bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Valiliği

Karşı Taraf:..... Deri Konfeksiyon Tic. ve San. Ltd. Şti.

İstemin Özeti: Davacı şirketin 1990 takvim yılında üç defa belge düzenine uymadığının tesbiti üzerine işyerinin üç gün süreyle kapatılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 18.10.1990 gün ve 0/610640 sayılı ikinci tesbite ilişkin tutanağın incelenmesinden, eksik ödeme kaydedici cihaz fişi verildiğinin saptandığı, mükellef veya temsilcinin tutanağı imzadan imtina etmesi nedeni ile polis memuruna imzalatıldığı, ancak polis memurunun tutanağı, mükellefin imzalamadığı vergi kontrol memurunun beyanından anlaşıldığından tarafımızdan imzalandı, ibaresini koymak sureti ile imzaladığı, bu durumda tutanağın düzenlendiği sırada polis memurunun davacı şirketin işyerinde bulunmadığı, ödeme kaydedici cihaz fişinin eksik düzenlendiğine ve şirket yetkilisinin imzadan imtina ettiğine de tanık olmadığını gösterdiğinden, olayı görmeyen polis memuruna sonradan imzalatılan tutanağın mevzuata uygun düzenlendiğinin kabulü mümkün olmadığından, diğer iki tutanağa karşı açılan davalar mahkemelerince reddedilmiş olmakla birlikte işyeri kapatma cezası uygulanması için gerekli şartların gerçekleşmediği gerekçesi ile kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 18.3.1992 gün ve E:1991/552, K:1992/697 sayılı kararının; davacı hakkında kanuna uygun şekilde yapılan tesbitler neticesi uygulanan işyeri kapatma cezasında isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi: İşyeri kapatma cezasının hukuksal dayanağının bir vergi kanunu olan vergi usul kanunu olması sebebiyle, temyiz isteminde bulunan valiliğin Vergi Mahkemesinin görevsiz olduğu yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, belge düzenine uyulmadığına dair 18.10.1990 tarihli tespit tutanağının, polis memurunca şirket yetkililerince imzadan imtina edildiğinin bizzat müşaadesi sonucu imzalanmış olmadığı, imzadan imtina hakkında kontrol memurunun beyanına dayanılarak imzalandığı anlaşılmış olup; bu durum tespitin ve şirket yetkilisinin imzadan imtinaının gerçekliğini göstermeyeceğinden, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Bursa Vergi Mahkemesinin 18.3.1992 gün ve E:1991/552, K:1992/697 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 23.11.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinde, yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmüne göre nezdinde yoklama yapılanın veya yetkili adamının bulunmaması veya imzadan çekinmeleri halinde bu hususun yoklama yerinde tutanağa yazılarak yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılması yeterli olup yoklama yerinde, polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birinin hazır bulundurulması ve tutanağın bu kişilere yoklama yerinde imzalatılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Olayda da, eksik ödeme kaydedici cihaz fişi kesildiğine dair yoklama yerinde düzenlenen tutanağın mükellefin imzadan imtina etmesi üzerine bu husus tutanağa yazılarak polis memuruna imzalatıldığı anlaşıldığına göre anılan madde hükmüne uygun olarak düzenlenen ve geçerli bulunan tutanağın vergi mahkemesince, kanuna aykırı olarak düzenlendiği kabul edilerek verilen kararda kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/2143
Karar No: 1993/2931

Özeti: Beyanname verme süresi içinde verilen ih-

tirazi kayıt dilekçesinin kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tütün İhracat Dahili Tic.İth.A.Ş.

Karşı Taraf: Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 29.4.1992 tarihinde süresi içinde verilen 1991 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine yapılan tahakkuk işleminden sonra yine beyanname verme süresi içinde verilen 30.4.1992 tarihli dilekçe ile beyannamedeki istisna indirim hakkının saklı tutulması isteğinin nazara alınmaksızın uygulanan tahakkuk işlemine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacaklarının hükme bağlandığı, olayda, davacı şirketçe kurumlar vergisi beyannamesinde, kurumlar vergisi matrahından % 12 sanayi ürünü ihracat istisnası indiriminde bulunarak 29.4.1992 tarihinde verdiği, idarece de beyan üzerinden 29.4.1992 gün ve 11/0312 nolu tahakkuk fişi ile gerekli tahakkuk işleminin yapıldığı, ihtirazi kayıt dilekçesinin ise daha sonra 30.4.1992 tarihinde verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda sözkonusu beyannamenin ihtirazi kayıtla verilmiş olduğunun kabul edilemiyeceği, anılan kanun hükmü uyarınca da davacı şirketin kendi beyan ettiği matrah ve bu matrah üzerinden yapılan tahakkuk işlemine karşı dava açma haklarının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 10.7.1992 gün ve E:1992/413, K:1992/673 sayılı kararının; beyannameye ihtirazi kayıt konulmamış ise de, yine beyanname verme süresi içinde verilen dilekçe ile itiraz haklarının saklı tutulmasının istendiği, sanayi ürünü ihracat istisnasının % 16 dan % 12'ye indirilmesi yolundaki Bakanlar Kurulunun 1991/2073 sayılı kararının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu, tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Gülay Ölmez

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi: İdari yargıda, dava konusunu oluşturma açısından idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmekte olup, bu husus 2577 sayılı Yasanın 14/3-d maddesinde öngörülmüştür. Buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır, tamam yani nihai bir işlem niteliğinde olduğunu, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ile de, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi ifade edilmektedir.

Bir idari işlemde davaya konu olmak bakımından aranılan bu özellikler ile daha başlangıçta, uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilmeden, hazırlık niteliğindeki çalışmaların, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemlerin, tavsiye,

mütalaa, teklif, düşünce, gibi, bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen yani menfaatlerini ihlal etmeyen işlemlerin dava konusu olamayacağı belirlenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde yer alan, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacaklarına ilişkin hükümde ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşıyan ancak yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara dayanılarak tesis edilen tarh işlemine karşı yargıya başvurma (dava) yolu kapatılmaktadır.

Dolayısıyla, bir işlemin davaya konu olmak bakımından kesin ve yürütülmesi zorunlu olması durumu ile bu işleme karşı dava yolunun kapalı olması durumunun birbirleriyle ilgisi bulunmadığı, dolayısıyla uygulanacak yargılama usulü ve verilecek kararın hukuki niteliği yönünden farklı değerlendirmeyi gerektirdiği halde, mahkemece bu ayrımın gözden kaçırıldığı anlaşılmaktadır.

Zira, dava konusu bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliklere sahip olmaması durumunda, 2577 sayılı Yasanın 14 ve 15 inci maddelerine göre ilk inceleme safhasında ve ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında davanın bu nedenle reddine karar verilebildiği halde, VUK'nun 378 inci maddesi hükmü nedeniyle verilecek kararlarda, beyan esasının hukuki niteliği, beyanname verme süresi içerisinde yükümlülerin ek veya yeni beyanname verip veremeyecekleri, ihtirazi kayıtla beyanname verme usulü ve onun süresi gibi esasa ilişkin hukuki değerlendirmelerin yapılması zorunlu olduğundan, dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinde öngörüldüğü biçimde tekemmül ettirilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı şirketin 1991 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini 29.4.1992 gününde vermesi üzerine 29.4.1992 gün ve 11/0312 sıra nolu tahakkuk fişi ile gerekli tahakkukun yapılmasından sonra 30.4.1992 tarihinde PTT vasıtasıyla gönderilen ihtirazi kayıt nedeniyle tarh işlemine karşı dava açıldığı anlaşıldığından, kesin ve yürütülmesi gerekli tarh işlemine karşı açılan davada, 2577 sayılı Yasanın 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanması mümkün değildir.

Böyle olunca yukarıda sözü edilen konulara ilişkin hukuki değerlendirmelerin yapılabilmesi ve uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi için öncelikle dava dosyasının yasaya uygun bir biçimde tekemmül ettirilmesi, daha sonra da ihtirazi kayıt dilekçesinin değerlendirilmesi suretiyle bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 21 inci maddesinde, kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin kapandığı ayın takip eden dördüncü ay içinde verileceği hükme bağlanmış olduğundan beyanname verme süresi içinde kurumların beyanla ilgili her türlü işlemleri yapabilecekleri, bu arada yeni veya ek beyanname vermek suretiyle matrahlarını düzeltebilecekleri, ihtirazi kayıtla yeni beyanname verebilecekleri gibi sadece ihtirazi kayıt dilekçesi verebilecekleri kabul edilmektedir. 30.4.1992 tarihinde yeniden ihtirazi kayıt

dilekçesiyle birlikte beyanname verebilmesi mümkün olan şirketin 29.4.1992 gününde verdiği beyannamede bir değişiklik yapma gereği duymadan sadece sanayi ürünü ihracat istisnası oranı uygulaması yönünden ihtirazi kayıt dilekçesi vermesi, kendisine hukuken tanınan bir hakkın kullanılmasından ibarettir.

İhtirazi kayda ilişkin dilekçenin beyanname verme süresi geçtikten sonra verildiği yolunda bir iddia bulunmadığına göre, süresiiçinde ihtirazi kayıtla verilmiş beyanname üzerinden tarh edilen vergiye karşı açılan davada VUK'nun 378 inci maddesi hükmünün uygulanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, dava dosyasının usulüne uygun bir şekilde tekemmül ettirilmesinden sonra, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, ihtiraz kayıt konmaksızın süresi içinde verilen beyannameye karşı yine beyanname yerine süresi içinde verilen dilekçede itiraz haklarının saklı tutulması yolundaki istemin beyannamenin ihtirazi kayıtla verildiği anlamına gelip gelmediği hususunun çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde; mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğunun hükme bağlandığı, yine aynı kanunun 117. maddesinde, hesap hatalarının üç madde halinde sıralandığı, 1. bendinde ise, matrah hataları, vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, inbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması şeklinde açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından kurumlar vergisi beyannamesinin Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 maddesi uyarınca %12 sanayi ürünü ihracat istisnası uygulanmak suretiyle verildiği, bilaharede bu oranın 13.4.1990 günlü ve 20491 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.4.1990 gün ve 90/328 sayılı Kararnamede % 16 olarak belirlendiği, oranın da % 16 dan % 12 ye indirilmesinin yerinde olmadığı nedeniyle beyannamede fazla matrah beyan edildiği belirtilerek 30.4.1992 tarihli ihtirazi kayıt dilekçesi vererek itiraz haklarının saklı tutulmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun maddesinden anlaşılacağı üzere mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara karşı itiraz hakları yok ise de, vergi hatalarına ait hükümlerin mahfuz olduğu, davacı şirket tarafından da beyanına karşı süresi içinde verdiği dilekçe ile itiraz haklarının saklı tutulmasının istenmiş olması nedeniyle dava açma hakkının varlığında kuşku bulunmamaktadır.

Her ne kadar vergi mevzuatında, beyannamelerin ihtirazi kayıtla verileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiş, ise de, uygulamada beyannamelerin ihtirazı kayıtla verilmesi kabul edilegelmektedir.

Kaldı ki, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/8.maddesinde, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalarda tahsilat işleminin durmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği belirtilerek bu hususa açıklık getirilmiş bulunmaktadır.

İhtirazi kayıt mükelleflerin beyanlarına karşı dava açma olanağı tanıdığına ve beyannamesinde kanunda gösterilen beyanname verme süresi içinde sürenin ilk gününden son günün bitimine kadar verilmesi mükelleflerin yasal hakkı olduğundan, dava açma hakkı doğuran ihtirazi kayıt dilekçesinin beyanname ile birlikte verilebileceği gibi, beyanname verme süresi içinde olmak koşulu ile beyannameden önce veya daha sonra da verilebileceğinin kabulü gerekir. Aksine bir düşünce yani ihtirazi kayıt dilekçesinin beyanname ile birlikte verilmesinin zorunlu olduğu yolundaki bir iddia mükelleflerin hatalı beyanlarına karşı dava açma hakkını ortadan kaldırır.

Nasıl ki beyanname verme süresi içinde olmak koşuluyla beyan edilen matrahlar ayrı bir beyanname ile yükseltilebiliyorsa ve bu beyan da idarece süresinde verildiği kabul edilerek herhangi bir cezai işlem yapılmıyorsa, beyana karşı dava yolunun açılabilmesine ilişkin ihtirazi kayıt dilekçesinin de aynı süre içinde (beyanname verme süresi içinde) olmak koşuluyla beyandan sonra dahi verilse daha önce verilen beyannamenin bir eki olarak kabul edilmesinin hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği tabiidir.

Bu durumda, ihtirazi kayıt dilekçesinin beyanname ile birlikte verilmesi zorunlu olmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 10.7.1992 gün ve E:1992/413, K:1992/673 sayılı kararının bozulmasına 26.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No:1992/3026
Karar No:1993/3379

Özeti: Mahkeme kararıyla kesinleşen ödeme emri muhteviyatı üzerinden 6183 sayılı Kanunun 58.maddesinin 5.fıkrası uyarınca hesaplanan haksız çıkma zammını içeren ve açıkça ayrı bir idari işlem niteliğinde bulunan ihbarnamenin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karayolları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf: Aziziye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı kurum adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi üzerine 6183 sayılı Kanunun 58.maddesinin 5.fıkrası uyarınca ödeme emrindeki miktar üzerinden hesaplanan %10 zamma ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davayı; bildirim mahiyetinde düzenlenip tebliğ olunan sözkonusu ihbarnamenin vergi mahkemesi kararının uygulanması sonucu ortaya çıktığı, buna ait işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gibi, 2577 sayılı İdari Yargılanma Usulü Kanununun 15/1-b maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiği gerekçesiyle reddeden Erzurum Vergi Mahkemesinin 20.11.1992 gün ve E:1992/299, K:1992/284 sayılı kararının; Erzurum Vergi Mahkemesinin 25.9.1990 gün ve E:1990/276, K:1990/402 sayılı kararı ile ilk idari tasarrufun yok sayıldığından, Erzurum Vergi Mahkemesinin temyiz konusu edilen bu kararının da yok sayılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: Z. Zeren Aydın

Savcı : Ayfer Gevrek

Düşüncesi: Davacı Kurumun Temmuz, Ağustos, Eylül 1988 dönemine ilişkin vergi iade beyannameleri üzerinden haksız yere yapılan fazla ödemelerin geri alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan dava, vergi mahkemesince red edilmiş olup, ödeme emrindeki miktar üzerinden %10 zam tahakkuk ettirilip ihbarname ile davacıya tebliğ edilmiş ve dava bu tebligata karşı açılmıştır.

Mahkeme bildirim mahiyetindeki ihbarnamenin kesin ve icrai nitelik taşıyan bir işlem gibi kabul edilerek dava konusu yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş olup, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin 1.fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, 5.fıkrasında da vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarlarının, ilgili idarece mükellefe bildirileceği hükmüne yer verilmiş olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58.maddesinin 5.fıkrasında ise

itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının %10 zamla tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, davacı kurumun Temmuz, Ağustos ve Eylül 1988 dönemlerine ilişkin vergi iade beyannameleri üzerinden haksız yapılan ödemelerin 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24.maddesiyle değişik 51.maddesine göre geriye dönüşü ile hesaplanması sonucu düzenlenen ve davacı kurum adına tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi üzerine, yine 6183 sayılı Yasanın 58.maddesinin 5.fıkrası uyarınca, ödeme emrindeki miktar üzerinden hesaplanan %10 zamma ilişkin ihbarnameye karşı açılan davayı, davacı kurum adına tebliğ edilen ihbarnameyle tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine, başka bir anlatımla davacı kurum adına tebliğ edilen ihbarnameyle tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olup olmadığının çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, ödeme emrine karşı açılan davanın reddedilmesi üzerine, mahkeme kararına göre ödenmesi gereken safhaya gelen vergi, ceza ve aslına dönüştürülen gecikme zammını içeren bir ihbarname sözkonusu olmayıp, anılan mahkeme kararına göre ödenmesi istenilen ödeme emri muhteviyatı üzerinden 6183 sayılı Yasanın 58.maddesinin 5.fıkrasına göre hesaplanan ve ayrı bir idari işlem niteliğinde bulunan haksız çıkma zammını içeren bir ihbarname sözkonusu olmaktadır.

Bu durum karşısında, bildirim mahiyetinde olmadığı açık bulunan ve ayrı bir idari işlem niteliğinde olan ihbarnameye karşı açılan davanın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından bahisle reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle Erzurum Vergi Mahkemesinin 20.11.1992 gün ve E:1992/299,K:1992/284 sayılı kararının bozulmasına, 24.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3386
Karar No:1993/3528

Özeti: Kamu emlakinden sayılan yerlerden de olsa kira akdine ya da ecrimisile konu olan yerden elde edilen belediye geliri, kamusal nitelikli sayılamıyacağından haciz işlemine konu teşkil edileceği hk.

Temyiz Eden : Eyüp Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf: Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı idarenin maliki olduğu Rami Toptancı Gıda Sitesinden elde ettiği gelir üzerine, kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla haciz işlemi uygulanmıştır. İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 14.5.1992 günlü ve E:1991/1968, K:1992/1080 sayılı kararıyla, davacı belediye tarafından istihdam edilen hizmet erbabına yapılan ücret ödemelerinden kesilip muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilen gelir (stopaj) vergilerinin ödenmediği, kesinleşen vergilerin tahsili için düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emirlerine rağmen ödemede bulunulmadığından uygulanan haciz işleminin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, elde edilen gelirin ecrimisil olduğu ve bunun kamu hizmetinin görülmesine tahsis edildiği bu nedenle haczinin mümkün olmadığı, ayrıca Rami Kuru Gıda Sitesinin toptancı hali olduğu, 80 sayılı Hal Kanunu kapsamında olduğundan işgal edilen bu yerler için Belediye Kanunu uyarınca ücret ödendiği ve bu ücretin haczedilmeyeceği iddialarıyla mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Ayfer Gevrek

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayanağı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. Engin Çakmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 7 nci bendinde "Belediye Vergi ve Resimleri " üzerine haciz konulmaması belediyelerin hak, selahiyet ve imtiyazları arasında sayılmıştır. Bu haliyle belediyelerin özel mülkiyetindeki gayrimenkul gelirlerinin haczine bir engel bulunmadığı, amme emlakinden olup, umuma tahsis edilen yerlerden sağlanan gelirlerin ise, kamu geliri niteliğinde bulunduğundan kural olarak haciz işlemine konu edilemiyecekleri anlaşılmaktadır. Bununla beraber, mevzuat ve uygulamadaki değişiklikler nedeniyle umuma mahsus bu yerlerin sözleşmeye dayalı olarak üçüncü kişilerin istifadelerine terk edildiği de görülmektedir. Özellikle, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74 üncü maddesinde "Devletin hüküm ve ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi mülkiyetin gayri ayni hak tesisi Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirtenir" denilmekte, amme emlakinden sayılan yerlerin de kiralanabileceği öngörülmektedir. Taraflar arasındaki sözleşme nedeniyle elde edilecek gelirin, ister kira veya isterse ecrimisil olarak elde edilsin, belediye vergi ve resmi, başka bir ifadeyle kamu geliri niteliğinde olmadığından kuşku duyulamaz. Kiralanan yerin amme emlakinden bulunması, sözleşmeye dayalı bu gelirin, belediyenin haczi mümkün özel geliri niteliğinde sayılmasına engel değildir. Amme emlakinin işgali nedeniyle Belediye Gelirleri Kanununun 52 ve devam eden maddelerine göre hesaplanıp tahsil olunan işgal harcı dışındaki gelirin kamu harcamalarına tahsis edilmesi nedeniyle haciz işlemine konu edilemeyeceği yolundaki iddia kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 6.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/4545
Karar No:1993/4060

Özeti: Anılan ihtiyati haciz kararı uyarınca teminat istenmesi yolundaki bildirimin idari davaya konu edilebileceği hk.

Temyiz Eden : ..... Finansman Kiralama Anonim Şirketi

Karşı Taraf: Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı şirketin 1989 ve 1990 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak şirket hakkında alınan ihtiyati haciz kararı doğrultusunda teminat gösterilmesine dair 26.6.1992 gün ve 12919 sayılı yazının iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 7.7.1992 gün ve E:1992/115, K:1992/1644 sayılı kararıyla dava konusu işlem idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığından davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı şirket tarafından, söz konusu yazının icrai bir nitelik taşıdığı, teminat istenmesini haklı kılan bir sebepde mevcut olmadığı, yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın halen sonuçlanmadığı, kaçakçılık cezasını gerektiren bir durum bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Banu Dilçin

Düşüncesi: İhtiyati tahakkuk yapılarak ihtiyati hacze karar verilmesi üzerine teminat gösterilmemesi halinde, 6183 sayılı Yasanın cebri icraya ilişkin hükümlerinin davacı hakkında uygulanacağını bildiren yazının iptali istemiyle açılan davayı red eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenilmekte ise de, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 49/1. maddesinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden reddedilerek, hukuka ve usul hükümlerine uygun mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin 1 inci bendinde, 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise ihtiyati haciz tatbik olunacağı 16 ncı maddesinde ise, borçlunun, 10 uncu maddenin 5 inci bendinde yazılı menkul mallar hariç olmak üzere mezkûr maddeye göre teminat gösterdiği takdirde ihtiyati haczin, haczi koyan merci tarafından kaldırılacağı belirtilmiştir. Davacı şirket, hakkında alınan ihtiyati haciz kararı nedeniyle teminat istenmesine ilişkin yazının iptali istemiyle açtığı davada ihtiyati haciz sebeplerine itiraz etmektedir. Hakkındaki ihdiyati haciz işlemini bu yazıyla öğrenen davacı şirketin ihtiyati haciz sebeplerine itirazla dava açmasına bir engel bulunmamaktadır.

İhtiyati haciz kararının uygulanmasını temin etmek üzere davacı şirketten istenen teminatın kabul edilmemesi ve bir kısım mal varlığının haczedilmesi nedeniyle bu uygulanan işlem aleyhine sözü edilen malların haczi kabil mallardan olmadığı iddiasıyla ayrıca dava açılmış ve dava konusu işlemin mahkemece iptal edilmiş olması haciz varakası ile tesis edilen işlemi ortadan kaldırmayacağından davanın ihtiyati haciz sebebinin varlığı yönünden incelenmesi gere-

kirken idari davaya konu edilemiyeceğinden söz edilerek reddinde isabet yoktur.

Bu nedenle, davanın esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 7.7.1992 gün ve E:1991/1115, K:1992/1644 sayılı kararının bozulmasına, 28.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3387
Karar No:1993/5760

Özeti: Banka emekli sandıklarına Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 76/a,f bendi uyarınca yapılan "telafi edici ödeme"lerin vergi tevkifatına tabi tutulamıyacağı hk.

Temyiz Eden : Akbank Türk Anonim Şirketi Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfı

Karşı Taraf: Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1991 takvim yılı Temmuz ayına ait muhtasar beyannamesini emeklilere yapılan "telafi edici ödeme"ye ilişkin kısmı için ihtirazi kayıtla veren davacı kurum adına gelir (stopaj) vergisi tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 18.5.1992 gün ve E:1991/1981, K:1992/1092 sayılı kararıyla, telafi edici ödemenin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 3702 sayılı Kanunla eklenen geçici 76 ncı maddesinin (a) bendinde öngörüldüğü, (f) bendinde de bu ödemenin vergiden muaf olduğu belirtilmiş ise de, davacı vakfın, Sosyal Sigortalar Kurumu dışında ayrı bir kuruluş olması nedeniyle yaptığı telafi edici ödemelerin vergiden müstesna olamıyacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.Davacı kurum, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun'un geçici 20 nci maddesi nedeniyle kanunla kurulmuş emekli sandığı niteliğinde olduklarından, anılan kanunun geçici 76 ncı maddesi hükmü uyarınca yaptıkları ödemenin istisnadan yararlandırılması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Nurhan Yücel

Düşüncesi: Temmuz 1991 ayına ait muhtasar beyannamesini emeklilere yapılan "telafi edici ödeme"ye ilişkin kısmı için ihtirazi kayıtla veren Akbank Türk Anonim Şirketi Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfı adına yapılan gelir (stopaj) vergisi tahakkununu, Gelir Vergisi Kanunu'nun 23/11 inci maddesinde, kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz bulunan emekli sandıklarınca ödenen emekli

aylıklarının, aynı seviyedeki devlet memurlarına yapılan ödemelerden fazla olması halinde aradaki farkın ücret olarak vergiye tabi tutulacağının açıklandığı, telafi edici ödemenin ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3702 sayılı Yasa ile eklenen geçici 76 nci maddesinde öngörüldüğü, f fıkrasında bu ödemenin vergiden muaf olduğu hükme bağlanmış ise de, Akbank Vakfının Sosyal Sigortalar Kurumu dışında ayrı bir kuruluş olması nedeniyle söz konusu fıkranın olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

506 sayılı Yasanın geçici 20 nci maddesinin, yasanın tüm sistemi içerisinde değerlendirildiğinde görüleceği üzere bu maddede sayılan sandıkları, bağlı bulundukları kuruluşların personeli hakkında yasanın düzenleme alanı içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yüklendiği görevleri, sağladığı hakları o düzeyin altına düşmemek üzere, yüklenmiş sandıklar olup, geçici 20 nci maddede öngörülen koşulları yerine getirmelerinden itibaren görevleri ve en az yükümlülükleri yasa ile belirlenmiş ve bu alanda Sosyal Sigortalar Kurumu yerine geçen kuruluşlar niteliğini kazanmışlardır.

Davacı kurumun, kanunda öngörülen şartları yerine getirdiği ve kurum emeklilerine Sosyal Sigortalar Kurumu'nun tanıdığı tüm olanakları tanıdığı konusunda tereddüt yoktur. Bu haliyle sandıktan aylık alanlara geçici 76 nci madde kapsamında telafi edici ödemede bulunabileceğinde kuşku yoktur. Sözü edilen ödemenin Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından değil, davacı banka sandığı tarafından yapılmış olması bunun hukuki niteliğini değiştirmeyeceğinden 506 sayılı Kanunun geçici 76 nci maddesinin (f) bendi uyarınca telafi edici ödemelerin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğunun kabulü gerekmektedir. Buna rağmen söz konusu telafi edici ödemelerin, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılmadığından söz edilerek istisnadan yararlandırılmamasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 18.5.1992 günlü ve E:1991/1981, K:1992/1092 sayılı kararının bozulmasına 14.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/4006
Karar No:1993/5962

Özeti: Yapılan ürün ihracatı karşılığında Para Kredi Kurulu'nun tebliğleri uyarınca Fiyat İstikrar Fonundan ödenecek primlerin tahakkuk ettikleri yılda hasılat olarak kaydedileceği, tahakkuk tarihinin ise prim tutarının Merkez Bankasınca ihracatcı şirkete ödenebilir hale geldiği tarih olacağı hk.

Temyiz Eden : .....Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Lmd.Şti.

Karşı Taraf: Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Tarım ürünleri ticareti ve ihracat işiyle uğraşan davacı limited şirket adına, 1990 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ikmalen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İçel 2. Vergi Mahkemesi 23.7.1992 günlü ve E:1992/322, K:1992/621 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1990 yılında yapmış olduğu nohut ihracatı nedeniyle tahakkuk eden Destekleme Fiyat İstikrar Fonu üzerinden tarh edilen meblağın 1990 yılı kazancına dahil edilmemesi üzerine tarhiyat yapıldığı, Gelir Vergisi Kanunu açısından ticari kazancın tespitinde tahakkukun geçerli bulunduğu, tahakkukun ise gelirin mahiyet ve tutar itibariyle kesinleşmesi olduğu, ticari faaliyet gibi sermayeye dayanan bir organizasyonda elde edilen gelirin ödenmesi için mutlaka gelir sahibince tahsil edilmiş olmasının gerekli bulunmadığı, mahiyet ve tutar itibariyle kesinleşen destekleme primlerinin ihracatcı firma açısından bir alacak, Merkez Bankası için de bir borç olacağı, bu primlerin ihracat işleminin gerçekleştiği yılda gelir kaydedilerek dönem kazancına ilave edilmesi gerektiği, hesaben ödemede, ödemenin para olarak yapılması yerine muamelenin bir takım hesaplara kaydedilmesinin söz konusu olduğu, davacı şirketin de alacaklandırılmış olmasının tahakkuk için yeterli bulunduğu gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılması isteminin reddine karar vermiştir. Davacı şirket, Destekleme Fiyat İstikrar Fonu Primlerinin 1991 yılı Ocak ve Mayıs aylarında ödenebilir hale geldiğini ve 1991 yılında hasılat olarak defterlere intikal ettirildiğini, 1990 yılı için şirket hesabına tahakkuk ettirilip aracı banka hesabına geçirilen hiç bir primin bulunmadığını, ayrıca matrah farkının defter ve belgelerin incelenmesiyle saptandığını, bu nedenle kaçakçılık cezası uygulanmasında isabet olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Nilgün Akpınar

Düşüncesi: Uyuşmazlık, ihracatla uğraşan yükümlü şirketin 1990 yılında gerçekleştirdiği nohut ihracatı karşılığında Para Kredi Kurulunun tebliğleri uyarınca Fiyat İstikrar Fonundan ödenecek primlerin ihracatın gerçekleştiği tarihte mi yoksa Merkez Bankasınca tahakkuk ettirildiği tarihte mi hasılat olarak defterlere kaydedileceğinin tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 13 üncü maddesinde, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde elde edilen hasılatın, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları, giderlerin de tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre ticari kazancın tesbitinde tahakkuk esasının geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak oluşturulan Merkez Bankası bünyesindeki Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracatçılara gerçekleştirdikleri ihracat mukabilinde yapılacak ödemelere ilişkin düzenlemeler Para Kredi Kurulunca yayınlanan tebliğlerde yer almakta olup, sözü edilen tebliğlerde destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılacak ödemelerin T. Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından yapılacağı, bu ödemelerden yararlanabilmek için ihracat bedellerinin yurda getirildiği tarihten itibaren en geç 1 yıl zarfında T. Cumhuriyeti Merkez Bankasına müracaat edilmesi gerektiği açıklanmış, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca düzenlenip yayımlanan tebliğlerde de söz konusu ödemelerin tahakkuk ettiği tarihte hasılat yazılacağı, tahakkuk tarihinin ise T. C. Merkez Bankasınca yatırımcı kuruluşa ödenebilir hale geldiği tarih olduğu açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyada mevcut T.C. Merkez Bankası yazısı ile ekli listede, yükümlünün 1990 yılından ihraç ettiği nohut nedeniyle Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan hak ettiği primlerin bir kısmının 1991 yılında tahakkuk ettirilerek ödendiği anlaşıldığından, yükümlünün 1990 yılında yaptığı ihracat için eline 1991 yılında geçen 190.513.800 liralık primin 1990 yılı kazancı olarak kabulü ile dönem kazancına ilave edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu'ndan yapılacak ödemelere İlişkin düzenlemeler Para Kredi Kurulunca yayınlanan tebliğlerle getirilmiştir. Kurulun 90/3 sıra numaralı kararında 1990 yılında gerçekleşecek nohut ihracatından dolayı ihracatcıya ton başına 5 Amerikan Doları ödeme yapılacağı açıklanmıştır.

Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu'ndan ihracatçılara ve ihracatçıların müşteri oldukları bankalara ödeme yapılabilmesi için ihracatçı şirketin gerekli belgelerle banka aracılığıyla Merkez Bankası'na başvurması gerekmektedir. Başvuru sırasında Merkez Bankasına gümrük çıkış beyannameleri ve döviz alım belgeleri ibraz edilecektir. İhracatçıların destekleme primlerine hak kazanabilmeleri, ödenecek prim tutarının tespiti, Merkez Bankası'nca yapılacak incelemeler sonucunda belirlenecektir. Bu haliyle ihracatçıların ihracatı gerçekleştirmiş olmaları destekleme primlerinin tahakkuku için yeterli değildir. Nitekim Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu'ndan yapılacak ödemelere ilişkin tereddütleri gidermek amacıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından çıkarılan 176 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde tahakkuk tarihinin söz konusu primlerin Merkez Bankasınca yatırımcı kuruluşa ödenebilir hale geldiği tarih olduğu belirtilmiştir.

Dosya içeriğinden 1990 yılı içinde değişik tarihlerde gerçekleştirilen ihracatlara ilişkin incelemelerin tamamlanmasından sonra destekleme primlerinin 1991 yılı Ocak ve Mayıs ayları içinde ihracatçı şirkete ödenebilir hale geldiği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 ve 39 uncu maddeleri uyarınca ticari kazancın elde edilmesi tahakkuk esasına bağlanmıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 39 uncu maddesinde ticari kazancın bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ile giderler arasındaki müsbet fark olduğu ifade edilmiştir. Olayda tahakkuk tarihinin destekleme primlerinin Merkez Bankası'nca ilgiliye ödenebilir hale geldiği 1991 yılının Ocak ve Mayıs ayları olarak kabulü gerekir. Aksi halde vergilendirilecek gelirin miktarını kesin olarak bilme olanağı yoktur. Ayrıca destekleme primleri satılan mal bedeli olmadığından malın ihracıyla beraber tahakkukun gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu itibarla, Merkez Bankası'nca ihracatçılara ödenen destekleme primlerinin tahakkuk ettikleri yılda hasılat olarak kaydedileceği, tahakkuk tarihinin ise prim tutarının Merkez Bankasınca ihracatçı şirkete ödenebilir hale geldiği tarih olduğu ihtilafsız bulunup, ihracatın yapıldığı tarihde destekleme priminin hasılat olarak kaydedileceği belirtilerek davanın reddine, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 23.7.1992 günlü ve E:1992/322, K:1992/621 sayılı kararının bozulmasına 22.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/4811
Karar No:1993/5958

Özeti: Davacı beyanı üzerine tahakkuk edip kesinleşen geçici vergi, ödeme emrine karşı ihtilaf yaratılmaması üzerine uygulanan haciz işleminin iptali talebiyle açılan davada, geçici verginin hesabına ilişkin kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden söz edilerek haciz işleminin iptaline karar verilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü

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

İstemin Özeti: Davacı limited şirket adına 1989 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen geçici verginin tahsili amacıyla haciz işlemi uygulanmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 6.5.1992 günlü ve E:1991/1771, K:1992/601 sayılı kararıyla; 3505 sayılı Kanunla değiştirilen 5422 sayılı Kanun'un mükerrer 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hesaplanan geçici vergiye ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararıyla iptal edildiği, tahakkuk işleminin dayandığı kanunun ilgili maddesi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiğinden Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir hükme dayanılarak tahakkuk etmiş kamu alacağının tahsili için girişilen haciz işleminde isabet bulunmadığı, ayrıca yeni işe başlayan ortaklığın zarar beyanı da söz konusu olduğundan geçici verginin bu nedenle de yerinde olmadığı gerekçesiyle haciz işleminin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının 6.10.1990 tarihinden sonra uygulanmaya başlayacağını, bu tarihden önce verilen kurumlar vergisi beyannameleri üzerine tahakkuk ettirilen geçici verginin kalan taksitlerinin ödenmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Anıl Genç

Düşüncesi: 1.1.1989 tarihinde işe başlıyan ve 1989 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan eden yükümlü şirket adına Kurumlar Vergisi Kanununun 40/2. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen geçici verginin kesinleşmesi üzerine cebren tahsili amacıyla uygulanan haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

KVK'nun mükerrer 40. maddesinde, kurumların beyan edilen kurumlar vergisi matrahı üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinin % 50 si tutarında

geçici vergi ödeyecekleri, zarar beyan edenlerin geçici vergilerinin ise GVK'na göre birinci sınıf tacirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin tesbitinde esas alınan hayat standard temel gösterge tutarının esas alınarak hesaplanacağı hükme bağlanmış olup, 1989 yılı beyannamesinde zarar beyan eden yükümlü kurum adına bu madde uyarınca 1990 yılı için, hayat standardı göstergeleri esas alınarak geçici vergi tahakkuk ettirildiği ihtilafsızdır.

Mükerrer 40. maddenin geçici vergiyi hayat standardı esası ile ilgili kılan ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, Anayasanın 152. maddesi uyarınca mahkemelerin karar verildiği tarih itibariyle buna uymaları zorunlu bulunduğundan, kanuni dayanağı bulunmayan bir vergi nedeniyle uygulanan haciz işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanun'un 21 inci maddesiyle değişik mükerer 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri, geçici verginin beyanı hakkında, bu kanun hükümlerinin uygulanacağı, maddenin ikinci fıkrasında ise, kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri geçici vergi tutarının zarar beyan eden kurumlar dahil, Gelir Vergisi Kanuna göre birinci sınıf tacirler için uygulanan ve bir önceki yıl gelirlerinin tespitinde esas alınan hayat satandardı temel gösterge tutarının kurum ortak sayısı (eshamlı komandit şirketlerde komandite ortaklar hariç) ile çarpılması sonucu bulunacak tutara isabet eden kurumlar vergisinin %50 sinden az olamayacağı, ortak sayısının 5'i aşması halinde, asgari tutarın hesabında ortak sayısının 5 olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Anılan maddenin, ödenecek geçici vergi tutarının hesabında hayat standardı temel göstergelerini esas kabul eden ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş ancak iptal kararının 6.4.1990 gün ve 20484 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 153 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Uyuşmazlık konusu vergileme işleminin dayanağı olan kanun maddesinin, tahakkukun 19.4.1990 tarihinde yapılmış olması karşısında işlem tarihinde yürürlükte bulunduğu tartışmasızdır. Kanunun iptalinden önce tesis edilen işlemler dava konusu edilmişse, işlemin dayanağını

oluşturan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını saptayan iptal kararının, bu davaların sonucunu etkileyeceği kabul edilebilir. Bu etkileme derecesi iptal kararının içeriğine, iptal eden kanun maddesinin niteliğine ve görülmekte olan davanın türüne göre değişik ölçülerde olabilir.

Olayda davacı şirket tarafından 1989 takvim yılına ilişkin olarak süresinde verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine vergi dairesince hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan 1990 yılı geçici vergisinin 4.692.000.-lira olduğu, davacı şirket tarafından herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle ödeme emri düzenlendiği, ödeme emrine karşı dava açılmadığı gibi herhangi bir ödeme de yapılmadığı anlaşılmaktadır. Hayat standardı esasına göre hesaplanan geçici verginin tahakkukuna karşı davacı şirket itiraz ya da dava yoluna başvurmamış, aynı şekilde ödeme yapılmaması üzerine düzenlenen ödeme emri kesinleşmiş, amme alacağının tahsili amacıyla uygulanan haciz işlemine karşı dava açılmıştır.

6183 sayılı Kanun uyarınca yapılan haciz işlemi aşamasında, icra edilmekte olan idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususu yargı yerince incelenecektir. Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin hukuka aykırılıkları bu işleme karşı açılmış idari davalarda araştırılıp incelenebilir. Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı kesinleşmiş hukuki durumların sonucunu ortadan kaldırmayacağı gibi, bu hususların yeniden ele alınıp incelenmesine de olanak sağlamaz. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı, vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla uygulanan haciz işleminin iptali talebiyle açılan bu davanın çözümünü ve sonucunu etkilemeyeceğinden mahkemenin aksi yöndeki gerekçelerle vardığı sonuçta isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4.Vergi Mahkemesi'nin 6.5.1992 günlü ve E:1991/1771, K:1992/601 sayılı kararının bozulmasına 22.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1993/2676
Karar No:1993/5759

Özeti: 1- İstisna hükmünden yararlandırılabilmek için bu konuda açılan davadan, idarece feragat edilmesi istenmeyeceği, bu şartla davadan feragat edildiği yolundaki davacı beyanının davaya son vermeyeceği,

2- Sanayi ürünü ihraç istisnasından yararlanabilmek için bu konu ile ilgili işlem ve kayıtlarının serbest mali müşavirin denetiminden geçirildiği yolundaki raporun ibraz edilmemesi istemin reddini gerektirmiyeceği hk.

Temyiz Eden : .....Dış Ticaret Tekstil Sanayi Limited Şirketi

Karşı Taraf: Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti:1991 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinde bildirilen kurum kazancından, sanayi ürünü ihracı istisnası olarak indirdiği miktarın doğruluğunun, beyannameye eklenecek "Yeminli Mali Müşavir" raporu ile tevsik edilmediği gerekçesiyle davacı kurum adına ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.5.1993 günlü ve E:1992/1863, K:1993/616 sayılı kararıyla; 3568 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 5 no.lu Genel Tebliğle sanayi ürünü ihracı istisnasından yararlanma, yeminli mali müşavir raporu ile durumun tevsiki şartına bağlı tutulduğundan, gerekli belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle davacının ihracat istisnasından yararlanma isteminin kabul edilmemesinin yasaya aykırı görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, sanayi ürünü ihraç istisnasının Kurumlar Vergisi Kanunuyla tanınan bir hak olduğu, vergi kanunlarında istisna ve muafiyetin geçerlilik şartı olarak yeminli mali müşavir raporlarına ve tasdiklerinin gerekliliğine dair bir hüküm bulunmadığından hukuka aykırı olarak çıkarılmış genel tebliğe dayanılarak yeminli mali müşavir raporunun eklenmediği gerekçesiyle istisna uygulamasından yararlandırılmamasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Metin Tekgündüz

Düşüncesi: 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesinin 3482 sayılı Kanunla değişik 6 ncı bendinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 1.000.000.- ABD Doları ve muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların, bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirilebileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışlarda sanayi ürünlerinin imalatçısı yönünden yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda, bu istisnanın 1/4 oranında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda tekstil ve konfeksiyon ürünleri imal ve ihraç işiyle uğraşan davacı şirketin 1991 yılında verdiği kurumlar vergisi beyannamesiyle, ihraç ettiği ürünlerin döviz bedellerine göre Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde öngörülen koşulları yerine getirerek ihracat istisnasından yararlandığı; Ancak, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik

ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 5 No'lu Genel Tebliğde Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesine göre indirilen istisna tutarının 300.000.000.-TL'yi aşması halinde, konunun yeminli mali müşavire incelettirilerek beyannameye rapor eklenmesi öngörüldüğünden, sözü edilen raporun beyannameye eklenmediği nedeniyle davacı şirketin istisnadan yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 73 üncü maddesinin son fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca, vergi, resim, harç, muaflık, istisna hükümleri kanunla düzenlenebilir. İndirim ve oranlar ise kanunun belirttiği sınırlar içinde verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca değiştirilebilir.

Sözü edilen Kurumlar Vergisi Kanununun ihracat istisnası koşullarını düzenleyen 8/6 ncı maddesinde bu istisnadan yararlanılması için yeminli mali müşavirlik raporu aranacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Kanunla öngörülen koşulların yerine getirilmesi durumunda, yeminli mali müşavirlik raporu alınmaması istisnadan yararlanmaya engel değildir. yeminli mali müşavirlik Raporu bu istisnadan yararlanmanın ön koşulu olarak kabul edilemez.

Davacının 1991 yılında yaptığı ihracattan dolayı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde öngörülen koşulları yerine getirmediği yolunda herhangi bir tesbit de bulunmamaktadır.

Her ne kadar 5 Nolu genel tebliğle yeminli mali müşavirlik raporu aranması koşulu getirilmişse de; bu koşul 8/6 ncı maddede öngörülen koşulları değiştirmeyeceğinden ve genel tebliğle getirilen koşul bir hakkı ortadan kaldırmayacağından, genel tebliğin yargı organlarının bağlamaması yönünden tebliğin hükmüne itibar edilmesi olanaksızdır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/4 üncü maddesinde, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz hükmü yer almıştır.

Bu bakımdan davacının 1991 yılında yaptığı sanayi ürünü ihracatında Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde öngörülen koşulları yerine getirmediği veya bu koşulları ihlal ettiği saptanmadan istisnadan yararlanamayacağı nedeniyle yaptığı cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği cihetle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı, 26.10.1993 günlü dilekçesinde sanayi ürünü ihraç istisnasından yararlanabilmesi için yeminli mali müşavir raporu ibraz ettiğini, ancak idare istisnadan yararlanabilmesi için bu davadan vazgeçmesini istediğinden istisnadan yararlandırılması şartıyla davadan vazgeçtiğini bildirmiştir. Bir istisna hükmünden yararlanıp, yararlanılmaması vergi kanunlarında belirtilen şartlara uyulup, uyulmadığı hususunun tesbitine bağlıdır. Kanuni şartlar tamamsa istisnadan yararlanmanın bir davadan feragat şartına bağlanması düşünülemiyeceğinden sırf bu hususun yerine getirilebilmesi için ve idarece istisnadan yararlandırılması şartıyla davadan feragat edildiğini bildiren dilekçe ile davaya son verildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir. Bu nedenle sözkonusu beyanın davanın görülmesini engellemediği sonucuna varıldığından davanın esası incelendi:

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, yeminli müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapları denetim standartlarına göre incelediklerini tasdik edecekleri öngörülmüştür. Aynı kanunun 12 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında ise, kanunları gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarına verilen tasdik edilmiş mali tabloların, kamu idaresinin yetkili memurlarınca tasdikin kapsamı ölçüsünde incelenmiş bir belge sayılacağı belirtilmiştir.

3568 sayılı Kanunda yükümlülerin vergiye ilişkin belgelerini yeminli mali müşavirlere tasdik ettirme zorunluluğu öngörülmemiş, ancak bu konuda tanınan yetkiyle yükümlülerin vergi idaresi karşısındaki durumlarını hafifletici ve açıklayıcı bir imkan sağlanmıştır. Nitekim 12 nci maddenin 3 üncü fıkrasında da belirtildiği gibi tasdik edilmiş belgeler, tasdikin kapsamı ölçüsünde incelenmiş bir belge sayılacaktır. Bu itibarla, yeminli mali müşavirlerin tasdik işlemlerini zorunlu hale getirmek mümkün değildir. Ayrıca yükümlülerin bir kısım istisna ve indirimlerden yararlanabilmelerini bu tasdik işlemlerine bağlı tutulması ilgililere kanunda öngörülmeyen bir külfet yükleme anlamı taşımaktadır.

Kanunda bazı hususların yönetmelikle ve idarece düzenleneceği yolunda hüküm bulunması, vergi istisna ve indiriminden yararlanma için kanunda öngörülmeyen bir şartın idari işlemle getirilebileceğinin kabulünü gerektirmez. Aksi yöndeki bir uygulama, kanun hükümlerinin idari kararlarla değiştirilebileceği, daraltılıp genişletilebileceği anlamına geleceğinden kabul edilemez. Buna rağmen vergi mahkemesince, davacı kurumun indirim ve istisna uygulamasının yeminli mali müşavirlerin tasdikine bağlı olduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.5.1993 günlü ve E:1992/1863 ,K:1993/616 sayılı kararının bozulmasına 14.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/2886
Karar No:1993/6385

Özeti: Kurumlar vergisindeki dış navlun hasılatına, istisnanın ancak emtia naklinde uygulanacağı, yurt içi ve yurt dışı yolcu taşımacılığı faaliyeti nedeniyle bu istisnadan yararlanılamayacağı hk.

Temyiz Eden : Samandağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ..... Otobüs İşletmesi Limited Şirketi

İstemin Özeti: Davacı şirketin 1986 yılında yolcu taşımacılığı faaliyeti sonucu elde ettiği hasılatın dış navlun hasılatı kapsamına girmediği ve dış navlun istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Hatay 2. Vergi Mahkemesi 16.2.1992 günlü ve E:1991/511, K:1992/75 sayılı kararıyla, dış navlun istisnasının uygulanmasında yolcu taşımacılığı ve eşya taşımacılığı ayrımı yapılmadığı, genel olarak taşımacılık faaliyeti olarak kabul edildiği, navlunun denizde, havada ve karada mal ve insan taşıma karşılığında alınan ücret şeklinde tanımlanması gerektiği, davacı şirketin yurt dışında yaptığı yolcu taşıma işinden elde ettiği hasılatın dış navlun hasılatı olduğu ve bu nedenle dış navlun istisnasından faydalanabileceği gerekçesiyle salınan vergi ve kesilen cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, dış navlun istisnasından ancak eşya taşımacılığı faaliyeti ile uğraşanların faydalanabileceğini ve yolcu taşımacılığı yapanların bu istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Ayfer Gevrek

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 8 inci bendinde, kambiyo mevzuatı gereğince Türkiye'ye döviz olarak getirildiğinin tevsik edilmesi kaydıyla dış navlun hasılatının % 20 sinin kurum kazancından indirileceği hükme bağlanmıştır.

Navlun, kelime anlamı olarak emtia taşıma ücretini başka bir deyişle mal taşıma bedelini ifade etmektedir. Nitekim kanuni düzenlemelerde navlunun yer aldığı hukuk alanı olan deniz ticaret hukukunda, denizde mal nakli için navlun mukavelesine veya kanuna dayanılarak verilen ücret şeklinde tanımlanmıştır.

Yurt içi ve yurt dışı yolcu taşımacılığı faaliyetiyle uğraşan şirket yurt dışından Türkiye'ye taşıdığı yolculardan aldığı taşıma ücretini kambiyo mevzuatı gereği Türkiye'ye getirmiş ve taşıma ücretini döviz olarak aldığını belgelendirmiş olsa bile yolcu taşıma ücretinden elde edilen hasılatın dış navlun hasılatı olarak kabul edilmesi ve davacı şirketin dış navlun istisnasından faydalandırılması anılan kanun maddesi karşısında mümkün görülmemektedir.

Bu durumda, yolcu taşımacılığı faaliyetinden elde edilen hasılatın dış navlun hasılatı olduğu ve davacı şirketin dış navlun istisnasından faydalanması gerektiğine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 16.2.1992 günlü ve E:1991/511, K:1992/75 sayılı kararının bozulmasına 29.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1991/3160
Karar No:1993/3447

Özeti: Ticari kazanç niteliğindeki faiz gelirine ancak vade tarihinde tasarruf edilebileceğinden değerleme gününden vadeye kadar geçecek süre için hesaplanan faizin tahakkuk ettiğinden bahsedilemiyeceği hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf: Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Vermiş olduğu borç para karşılığı almış olduğu faiz gelirini beyan etmediği inceleme raporuyla saptanan davacı adına 1988 yılı için re'sen gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 30.5.1991 günlü ve E:1991/146, K:1991/364 sayılı kararıyla inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden faiz karşılığı borç para verildiği parayı alan ve verenin ifadelerinden açıkça anlaşıldığı, borç para karşılığı alınan senet bedellerinin bir kısmının müteahhit Mehmet Emin Kurt'a ciro edilmek, bir kısmının bankaya tahsile verilmek, bir kısmının borçludan nakten alınmak suretiyle alacağın tamamının tahsil edildiğini, senet yenilenmesi yoluna gidilmediğini yükümlü ifadesinde belirtmesi karşısında 185 milyon lira borç karşılığı düzenlenen 446 milyon lira tutarlı borç senetlerinde ilk borca ait olan 100 milyon liralık kısmın borcun yenilenmesi nedeniyle bedeli tahsil edilmeden iade olunduğu yolundaki iddianın yerinde bulunmadığı, dava dilekçesine ekli gerçekten borçluya ait olup olmadığı belli olmayan, alınan borç miktarını açıklayan yazının temininin her zaman mümkün olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı 55 milyon liralık ilk borç verildikten sonra 50 milyon lira daha borç verildiğini buna karşılık 146 milyon liralık senet alındığını, bu senetlerden 100 milyon liralık kısmının ödenmediğini, daha sonra verilen 80 milyon lira borca eklenerek 300 milyon liralık satış vaadi sözleşmesi yapıldığını, ilk borç için faiz alınmadığını, tutanağı okumadan imzaladığını ileri sürerek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasaya uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Uyuşmazlık, ikrazatçılık yaptığı halde elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği inceleme raporuyla tesbit edilen yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, faiz karşılığı borç para verildiği hususunun bizzat yükümlü tarafından da kabul edildiği anlaşılmakta olup, banka ve tapu kayıtları ile borçlu ifadesine dayanılarak tesbit edilen faiz miktarında yasaya aykırılık görülmediği gibi, ileri sürülen bozma nedenleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1988 yılında aynı şahsa bir defadan fazla vermiş olduğu borç para karşılığı elde ettiği faiz gelirini bildirmediğinin inceleme elamanı tarafından tespit edilmesi üzerine davacı adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı

gelir vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Davacının borç para verme işini mutad meslek halinde yaptığı gerek 1987 yılı ile ilgili dairemizin 23.1.1992 günlü ve E:1989/1462, K:1992/183 sayılı kararından gerekse bu dosya kapsamından anlaşıldığından ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Yükümlünün 1988 Mart ayında verdiği ve yıl sonuna kadar geri aldığı elli beş milyon liralık borçla ilgili olarak ileri sürdüğü iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Eylül 1988 ayında verilen 80 milyon lira borç karşılığı 1.2.1989 tarihinden başlamak üzere birer aylık aralarla 15 milyonluk yirmi adet senet düzenlendiği dosyada bulunan Eskişehir 2. Noteri tarafından düzenlenen 19.12.1988 günlü ve 29289 sayılı satış vaadi sözleşmesinin fotokopisinden anlaşılmaktadır. Gelir Vergisi Kanununa göre gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmıştır. Elde etme ise vergiyi doğuran olaydır. Kazanç unsurlarına göre bir gelirin elde edilmesi için tahakkuk, hukuki tasarruf, ekonomik ve fiili tasarruf unsurlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Tahakkuk, gelirin maliyet ve tutar itibariyle kesinleşmesi, hukuki tasarruf, tahakkuk etmiş gelir üzerinden talepte bulunma hakkının doğmasıdır. Ticari kazançta, tahakkuk esası benimsenerek, gelirin mahiyet ve tutar itibariyle kesinlik kazanması gelirin elde edilmiş sayılması için yeterli görülmüştür. Olay bu tespitler açısından değerlendirildiğinde alınan faizin miktarı verilen borç para ile dönem sonunda tahsil olunan para arasındaki farktır. Paranın verildiği tarihte, senetlerde yazılı miktarların toplamı davacı yönünden mahiyet ve tutar itibarlyle kesinlik kazanarak tahakkuk etmiş bir alacak olmakla beraber yükümlünün elde edeceği gelirin bir parçasını vergi olarak ödeyebilmesi için o gelirin hukuki tasarrufuna girmiş olması gerekir. Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesinde, "Alacaklar mukayyet değerleri ile değerlenir. Vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacaklar değerleme gününün kıymetine irca olunabilir. Bu takdirde, senette faiz nispeti açıklanmış ise bu nispet, açıklanmamışsa Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto haddi uggulanır" denilmektedir. Bu maddeye göre değerleme gününden vade tarihine kadar olan faiz miktarının senedin nominal değerinden indirilmesi suretiyle gerçek gelirin tespit edilmesi gerekirken bu durum ve davacı iddiaları gözetilmeden verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 30.5.1991 günlü ve E:1991/146, K:1991/364 sayılı kararının, seksen milyon liralık borçla ilgili kışmının bozulmasına 1.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1993/2542
Karar No:1993/5614

Özeti: Tüzel kişilik adına çıkarılan tebligatın, şirket temsilcisinin meskeninde birlikte ikamet edenlerden birine yapılmasının usulsüz olduğu ve Tebligat Kanunu'nun 32 nci maddesi uyarınca ittıla tarihine göre süresi içinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Tekstil Sanayi Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf: Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı şirketin, 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu adına salınan kurumlar geçici vergisi ve kaçakçılık cezasına karşı açılan dava İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 23.11.1992 günlü ve E:1992/1438, K:1992/2021 sayılı kararıyla süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Davacı, dilekçenin reddine dair mahkeme kararının tebliğindeki usule aykırılık nedeniyle, tebliğe ittıla tarihi tebliğ tarihi addolunacağından, bu tarihe göre süresi içinde açılan davanın esasının incelenmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Nilgün Akpinar

Düşüncesi: Yükümlü ..... Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. adına 1988 yılı için salınan geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı şirketi temsilen "Fethi Delen" isimli şahıs tarafından açılan davada vergi mahkemesince verilen "dilekçenin reddi" yolundaki karar, muhatabın adı "Fethi Delen ..... Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti." olarak, adresi de dava dilekçesinde bildirilen "....." olarak yazılmak suretiyle tebliğe çıkarılarak "birlikte sakin yeğeni Ekrem Adıgüzel'e tebliğ edildiği" şerhi ile 22.3.1991 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 14.9.1991 gününde açılan dava, "30 gün içinde açılmadığı" gerekçesiyle vergi mahkemesince süre aşımı yönünden reddedilmiş bulunmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 13 üncü maddesinde, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimselerin herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde bulundukları takdirde tebliğin orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerden birine yapılacağı, 16 ncı maddesinde de, kendisine tebliğ yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa tebliğin kendisi ile birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerden birine yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden kendisine "Fethi Delen'in yeğeni olarak" tebligat yapılan Ekrem Adıgüzel isimli şahsın Fethi Delen'in ne aile efradından birisi, ne hizmetçisi ne de memur veya müstahdemi olmadığı, adreste tesadüfen bulunan dolmuş şoförü olduğu ve tebligatı hataen aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, "dilekçe ret" kararına ilişkin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı sonucuna varıldığından davacının tebligata ittılaının, tebellüğ tarihi olarak kabulü ile bu tarihe göre 14.9.1992 gününde yenilenen davada süreaşımı söz konusu olamayacağı cihetle aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmek üzere, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Tebligat Kanununun, "Hükmi şahısların memur ve müstahdemlerine tebligat" başlıklı 13 üncü maddesinde, hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde, tebliğin orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı açıklanmıştır. Uyuşmazlık konusu tebliğ alındığının incelenmesinden, muhatabın adı "Fethi Delen ..... Tekstil San. ve Tic.Ltd. Şti." olarak yazıldığı ve "birlikte sakin yeğeni Ekrem Adıgüzel'e tebliğ edildiği" şerhinin yer aldığı görülmüştür. Birlikte oturanlara tebligat ancak, 7201 sayılı Tebliğat Kanununun 16 ncı maddesi karşısında gerçek kişiler adına yapılacak tebligatlarda söz konusu olabileceğinden, tüzel kişilere tebligat anılan kanunun 12 ve 17 nci maddeleri uyarınca ancak ticari mümesillerine veya işyerindeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine yapılabilir. Bu durumda yükümlü şirkete tebligat, usulüne aykırı yapılmış olduğundan Tebligat Kanununun 32 nci maddesine göre muhatap tebliğe muttali olmuş ise bu tebliğ muteber sayılmakla beraber muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi addolunacaktır. Davacının bildirdiği ittıla tarihine göre 14.9.1992 gününde yenilenen davada süreaşımı sözkonusu olamayacağından aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 23.11.1992 günlü ve E:1992/1438, K:1992/2021 sayılı kararının bozulmasına 7.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3451
Karar No:1993/3506

Özeti: Tüccardan ve hal komisyoncusundan zirai mahsul alan yaş meyve ve sebze ihracatçısının, mahsulün üreticiden alınması sırasında yapılması gereken vergi tevkifatından, müteselsil sorumluluk esasına ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan G.V.K. 164 Sıra nolu Genel Tebliğe göre sorumlu tutularak vergilendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Tarım Ürünleri İtahalat İhracat ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf: 23 Temmuz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı Anonim şirketin 1990/Aralık ayında toptancı halindeki komisyoncular dan ve bazı tüccarlardan ihraç edilmek üzere satın aldığı yaş sebze ve meyve bedelleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmadığının tesbiti üzerine Vergi Usul Kanunu'nun 3418 sayılı Kanun'la değişik 11 inci maddesi uyarınca ve müteselsil sorumlu sıfatıyla adına gelir (stopaj) vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Hatay 1. Vergi Mahkemesi 14.7.1992 günlü ve E:1992/48, K.1992/265 sayılı kararıyla, Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesiyle getirilen müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi hususunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki verildiği, bu yetkiye dayanılarak yayınlanan 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği hükümlerine göre, zirai ürünlerin çiftçi dışındaki kişi ve kuruluşlardan satın alınması halinde, bu ürünü satın alanların vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu olacakları, bu sorumluluktan kurtulabilmek için ilgililerin zirai ürünü kimden almış olursa olsunlar gelir vergisi tevkifatı yapmak zorunda bulundukları, olayda şirketin, mal alışında bulunduğu kişi ve kuruluşların tevkifat yaptığına dair bir bilgisi bulunmadığından, davacı şirketin vergi kesintisi yapması ve ödemesi gerekeceğinden salınan vergi ve kesilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu cezalı tarhiyatın terkini istemiyle açılan davayı reddetmiştir. Davacı, Maliye ve Gümrük Bakanlığının tebliğleriyle Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluğun yorumunu yapabileceğini, tebliğle 11 inci madde dışında sorumluluk ihdas edemeyeceğini, 80 sayılı Belediyelerce Kurulan Toplantı hallerinin Sureti İdaresi Hakkında Kanununa göre, hale giren ve çıkan malların giriş ve çıkış fişleriyle denetiminin sağlandığını ve komisyoncuların bu zirai ürünlerin satış bedellerinin üreticiye intikalı sırasında gelir vergisi tevkifatı yaparak ödediklerini, yaş sebze ve meyve alım-satımlarının ticaret borsasına tescilinin mümkün olmadığını, ayrıca bu tebliğ hükümlerine göre gelir vergisi ve gecikme faizinin sorumludan istenebilmesi için müteselsil sorumlu tutulacak kişi

veya kişilerle bu sorumluluğu gerektiren olayın inceleme raporuyla tesbiti gerektiğini, bu yapılmadan uygulanan tarhiyatta yasaya uyarlık bulunmadığını iddia ederek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İnceleme raporu uyarınca yapılan cezalı tarhiyat yasaya uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi: Yükümlü şirketin 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, yılın değişik aylarında müstahsiller dışında ve çoğunluğu hal komisyoncusu olan kişi ve kuruluşlardan satın alınan zirai ürünler nedeniyle stopaj yapılmadığı ileri sürülerek salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisinin onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi kesenlerin sorumluluğunu belirleyen 11 inci maddesinin 3239 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrası, mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa bağlantı olduğu tesbit edilenlerin müteselsilen sorumlu olduğu 4 üncü fıkrası ile müteselsil sorumluluğun şartlarının, sınırlarının ve bu konuya ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği hükmünü amir olup, müteselsil sorumluluğun şartlarının ve sınırlarının belirlenmesi amacıyla kanunda açıkça verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 164 seri nolu Vergi Usul Genel Tebliği ile getirilen esaslara uyulması zorunludur.

Bu nedenle vergi mahkemesi tarafından yürürlükteki hükümlere dayanılarak tarhiyatın onanmasında yasal yönden isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Alpsar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinde, yapılan veya yapılacak olan ödemelerden vergi kesenlerin sorumluluğunun esasları belirlenmiş, bu arada "müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar" ile zirai ürünlerin satışı dolayısıyla vergi tevkifatının "hangi safhada yapılacağı"nı belirleme konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına yetki tanınmıştır. Maliye ve Gümrük Bakanlığı bu yetkiye dayanarak, zirai ürün bedellerinden yapılacak tevkifatın safhası ile bu konudaki müteselsil sorumluluğu muhtelif tebliğlerle düzenlemiş, son olarak uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağı olan 164 sıra no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile bu düzenlemelerin son şeklini vermiştir.

Yukarıda sözü edilen tebliğlerde Bakanlık, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesiyle tanınan yetkiye dayanarak vergi tevkifatının safhasını belirlediğini ifade etmekle beraber, yapılanın, vergileme safhasını değiştirmek, kanunda yer alan ifadeyle "belirlemek" olmadığı görülmektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 13 numaralı bendinde "Çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller için" ödemelerin yapıldığı sırada "istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben" tevkifat yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre, zirai ürünlerin satışı dolayısıyla vergi tevkifatı, üreticiye ürün bedelinin nakden veya hesaben ödenmesi safhasında yapılacaktır., Kanunla verilen yetkiye de dayansa, kanunla belirlenen bu "safha"nın kanunun değiştirilmesi anlamına gelecek bir idari tasarrufla başka bir muameleye intikal ettirilip ettirilemeyeceği konusu tartışma dışı bırakılsa bile, sözü edilen tebliğlerle, kanunda öngörülen safhada vergi tevkifatının yapılmasına devam edileceği açıkça ifade edilmekle, bu safhanın değiştirilmediği görülmektedir. Bu husus, 164 sıra nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 11 inci maddesinde, "Zirai ürün alımında, gelir vergisi tevkifatının ilk safhada yapılması esastır. Diğer bir anlatımla tevkifatın, ürünün çiftçiden alınması safhasında yapılması zorunludur." denilmek suretiyle açıklanmıştır. bununla beraber, söz konusu tebliğin 5 inci maddesinde, "Zirai ürün ihraç eden ihracatçılar; gerek çiftçi, gerekse çiftçi dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan satın aldıkları zirai ürünler için işlenmiş olanlar dahil olmak üzere gelir vergisi tevkifatı yapmak zorundadırlar." denilmek suretiyle, kanunda öngörülen safhadan sonra yeni ve ek bir vergi tevkifatı yapma sorumluluğu öngörmüş olmaktadır. Tebliğin 11 inci maddesinde, bu suretle ikinci defa mükerrer olarak yapılan bu tevkifatın diğer vergi borçlarından mahsubu ve iadesi olanakları tanınmış ise de, kanunda öngörülmeyen bir sorumluluğun, "tevkifatın safhasının belirlenmesi" konusunda tanınan yetkiye dayanılarak, idari tasarrufla ihdası mümkün bulunmadığı gibi, Anayasa'nın 73 üncü maddesi hükmü karşısında, böyle bir yetkinin idareye devredilmesi de esasen söz konusu olamaz.

164 sıra No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, bu düzenlemenin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinde öngörülen, "müteselsil sorumluluk" esasına dayanılarak yapıldığı da ifade edilmektedir. Müteselsil sorumluluk esası 11 inci maddeye 3239 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Bu fıkrada, "Mal alım ve satımı ve hizmet ifadı dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar müteselsilen sorumludurlar." denilmektedir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 13 numaralı bendi uyarınca, "Çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller için yapılan ödemelerden" vergi kesilebileceğine göre, zirai mahsul alım satımı yönünden, ancak bu alım satımın tarafı olan çiftçinin ondan mal alan tüccarın vergi tevkif edip vergi dairesine yatırma sorumluluğunu yerine getirmemesinden dolayı, müteselsil sorumluluğu düşünülebilir. 11 inci maddenin dördüncü fıkrasında "mal üreten çiftçiler" için bu sorumluluğun söz konusu olmadığı belirtildiğinden, sözü edilen hükmün mal üreten çiftçilerden alım yapılması halinde esasen uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Kanunda çiftçi dışındaki kişi ve kuruluşlardan zirai mahsul alımı nedeniyle gelir vergisi

tevkifatı öngörülmediğinden tüccardan mal alanların Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 13 üncü bendinde, çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller için yapılan ödemelerden tevkif edilip ödenmesi öngörülen vergiden müteselsilen sorumlu olabilecekleri de düşünülemez. Ayrıca Kanunda müteselsil sorumluluğun, vergi tevkifatı yapmak zorunda olanların "bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde söz konusu olacağı ifade edildiği halde, tebliğde bu unsurun aranmamış olması bir başka kanuna aykırılık nedeni teşkil etmektedir. Verginin kanunda öngörülen safhada idarece kavranıp tahsilinde ortaya çıkan güçlükler, "müteselsil sorumluluk" esasının kanunda öngörülmeyen ölçüde yeni sorumluluklar yaratılacak biçimde genişletilerek uygulanabileceğinin kabulünü gerektiremez. Konu ile ilgili idari düzenleme ile kanun hükümlerinin çeliştiği, telif edilemiyecek biçimde birbirine aykırı olduğu görülmektedir.

Davacı şirketin tüccardan ve toptancı hali komisyoncularından aldığı yaş sebze ve meyve bedelinden gelir vergisi tevkifatı yapmadığının tesbiti üzerine uyuşmazlık konusu vergi ve cezanın salındığı anlaşılmaktadır. İnceleme raporunda, ayrıca davacı şirkete bu ürünleri satan tüccar ve komisyoncular tarafından çiftçiden mal alımı sırasında vergi tevkifatı yapılıp yapılmadığı hususu araştırılmamış ve bu hususun araştırılmasına gerek bulunmadığı raporda açıkca belirtilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 13 numaralı bendi uyarınca, çiftcilerden satın alınan zirai mahsuller nedeniyle yapılan ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapmak zorunluluğu davacıya değil, onun mahsulleri satın aldığı tüccara ve 128 Sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile vergi kanunları yönünden yaptıkları iş mal alım satımı niteliğinde kabul edilen yaş meyve ve sebze komisyoncularına ait bulunmaktadır. Müteselsil sorumluluk esasından hareketle, onlardan mal almış bulunan davacı şirketin söz konusu vergiden dolayı takibi, idari düzenlemeye uygun görülmekte ise de, kanuna aykırı olduğundan yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüne, Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 14.7.1992 günlü ve E:1992/48, K:1992/265 sayılı kararının bozulmasına 5.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/4094
Karar No:1993/4868

Özeti: Bilirkişi ücretlerinin hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta izah sebebi kabul edileceği hk.

Temyiz Eden : Av. .....

Karşı Taraf: Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti: 1991 yılı için emekli aylığı ve bilirkişi ücreti dikkate alınmaksızın hayat standardı esasına göre davacı adına tahakkuk ettirilen gelir vergisi ile geçici verginin düzeltilmesi istemiyle vergi dairesine yapılan başvurunun cevap vermemek suretiyle reddedilmesi üzerine, Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun reddi yoluyla kurulan olumsuz işlemin iptaline ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare hayat standardı esasına göre yapılan tahakkukun yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı: Metin Tekgündüz

Düşüncesi: Uyuşmazlık, serbest avukatlık faaliyetinde bulunan davacının 1989 dönemi için ihtiyazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen verginin emekli aylığı ile bilirkişilik faaliyetinden elde ettiği gelirin dikkate alınarak düzeltilmesi için yaptığı düzeltme isteminin ve şikayet başvurusunun reddi üzerine açılan davaya ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddenin, hayat standardı izah nedeni kabul edilen gelirleri düzenleyen 3 üncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 12.11.1991 gün ve E:1991/7, K:1991/43 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İptal kararından sonra ortaya çıkan duruma göre, hangi tür gelirlerin hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın izah nedeni olabileceğine ilişkin uyuşmazlık hukuki uyuşmazlık olup; ortada vergi hatalarından kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/j maddesinde Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleblerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümleneceği belirtilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı üçüncü bölümündeki 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış olup bu hatalar "hesap hataları" ve "vergilendirme hataları" başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiş, kanunun müteakip maddelerinde bu hataların düzeltilmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Avukatlık yapan davacının 1991 yılı içinde, serbest meslek kazancı 3.669.369.-lira, bilirkişi faaliyetinden elde ettiği geliri 24.755.040.-lira, emekli aylığı ise 18.201.424.-liradır. Bu durumda, yıl içinde elde edilen gelirlerin toplamı, 46.625.833.-lira olup, bu miktar, 1991 yılı hayat standardı esası temel gösterge

tutan olan 37.400.000.- liranın üzerinde bulunduğundan, davacı adına 1991 yılı için hayat standardı esasına göre gelir vergisi hesaplanmasında isabet görülmemiş olup, yapılan bu hatanın Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesi kapsamında değerlendirilerek düzeltilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığının cevap verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işleminin iptaline 19.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3528
Karar No:1993/4926

Özeti: 1- İhtirazi kayıtla beyan, beyan edilen vergiye süresi içinde vergi mahkemesine dava açılması imkanını verirse de, vergilendirme hatası yoluyla dava açılan hallerde ilgiliye özel bir hak sağlamayacağı,

2- K.V.K. 14/6.maddesinde gösterilen bağış ve yardımların matrahtan indirilmesi tamamen mükelleflerin ihtiyarına bırakılmış olduğundan, bu indirimin yapılmamış olması vergilendirme hatası olarak nitelendirilemeyeceği hk.

Davacı : .....Ticaret ve Sanayi T.A.Ş.

Davalı: Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı kurum tarafından İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfına ait arsa üzerine yaptırılan okul binasının adı geçen vakfa bağışlandığı gerekçesiyle yapılan bağışın tamamının Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 6 numaralı bendi uyarınca kurum kazancından indirilmesi gerekmesine karşın yalnızca % 5' inin indirilmesi suretiyle ihtirazi kayıtla beyanname verildikten sonra fazla ödenen vergilerin düzeltme yoluyla iadesi isteğine vergi dairesi müdürlüğünce cevap verilmemesi üzerine, Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yoluyla 8.6.1992 günlü dilekçe ile yapılan başvurunun 60 gün içinde yanıtlanmaması suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin, ülkenin ekonomik hedeflerine uygun düştüğü plan belgeleriyle kanıtlanan okul inşaatına ait harcamaların tümünün gider olarak yazılmasının ilgili yasa ve yönetmeliğin ruhuna ve lafzına aykırı olmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan dava isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Nilgün Akpınar

Düşüncesi: Dava, davacı kurum tarafından İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfına ait arsa üzerine yaptığı okul binasının inşaat giderinin tamamının Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 6 numaralı bendi hükmü uyarınca kurum kazancından indirim hakkı bulunduğu halde kurum kazancından sadece %5 inin indirimi yapılmak suretiyle ihtirazi kayıtla fazla ödenen verginin düzeltme suretiyle geri verilmesi isteğine yasal sürede cevap verilmeyerek tesis edilen davalı bakanlık işleminin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar "Hesap Hataları" ve "Vergilendirme Hataları" başlığı altında 117-118 inci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

Bu hükümlere göre bir vergilendirme işleminde vergi hatasından söz edebilmek için ortada, açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gerekir.

Olayda ise, mülkiyeti İstanbul Eğitim ve Kültür Vakfına ait arsa üzerine yaptırılan okul binasına ait harcamaların Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı bendi hükmü uyarınca tamamının mı yoksa %5 ininin mi kurum kazancından indirileceği hususu tartışma konusudur.

Sözü edilen kanunun 14 üncü maddesinin 6 ıncı bendinde ve bu bendin ikinci fıkrası hükmüne göre çıkarılan yönetmelikte hangi koşullarda hangi kurumlara yapılacak bağış ve yardımların ne miktarının hasılattan indirilebileceği açıklanmış olup, yükümlünün durumunun bu koşullara uyup uymadığının tesbiti ise hukuki bir ihtilafın konusunu teşkil etmektedir. Olayda tartışılacak bir konunun bulunması açık bir vergilendirme hatasının varlığını ortaya koymaz. Daha açık bir ifade ile bu iddianın tarhiyata yönelik olarak açılacak bir davada incelenebileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı kurum vekili Av..... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp, Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamalarından sonra dosyadaki belgelerin incelenmesi üzerine gereği görüşüldü:

İhtirazi kayıtla beyanda bulunulmasına karşın beyannamenin alınması üzerine düzenlenen tahakkuk fişine karşı süresinde dava açılmamıştır. İhtirazi kayıtla beyanname, ilgililere ancak bu yolla bir dava hakkı sağlayabilir. Düzeltme ve şikayet yoluyla açılan bu davada beyanın ihtirazi kayıtla yapılmış olması davanın incelenmesi yönünden esasa etkili görülmemiştir. Bu davada incelenecek olan davacı talebinin Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ve

izleyen maddelerdeki vergi hataları kapsamında bulunup, bulunmadığı hususudur. İddia yönünden uygulama 213 sayılı Kanunun 117 nci maddesinin 1 inci bendinde yer alan "matrahta hata" olarak nitelendirilebilir. Bu bentte "matrahta hata", "vergilendirme ile ilgili beyanname tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olmasıdır" denilmek suretiyle tarif edilmiştir. Tarifte sözü geçen "indirim" ilgililerin ihtiyarına bırakılmış olmayıp, kanun gereği vergi dışı kalacak tutarlar olarak kabul edilebilir. İlgililerin indirimde bulunup bulunmama konusunda muhtar bulundukları bir konuda, seçimlerini indirimde bulunmama yolunda kullanmalarını bir matrah hatası olarak nitelemek mümkün değildir. Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 6 ncı bendinde, "genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile köylere kamu menfaatine yararlı derneklere ve Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıflara makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımlar hasılattan indirilebilir." denmekle söz konusu indirim, ilgililerin ihtiyarına bırakıldığından, yükümlünün beyannamesinde indirim yapılmamış olması, matrah hatası teşkil etmeyeceği gibi, 213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 3 üncü bendinde tarif edilen mevzuuda hata olarak da nitelendirilemez.

Bu nedenle davanın reddine, 20.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1993/380
Karar No:1993/5779

Özeti: Davacının yönetim kurulundan ayrılmasından sonra yapılan inceleme ile bulunan matrah üzerinden salınan vergi ve cezanın ödenmesinden sorumlu tutulamıyacağı hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketin 1984 takvim yılına ilişkin vergi borcu nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 20.10.1992 gün ve E:1991/1204, K:1992/1730 sayılı kararıyla; şirket hakkında takibat yapılmasına rağmen kamu alacağının şirket malvarlığından tahsili imkanının kalmadığı ve ödeme emri muhteviyatı cezalı vergilerin beyan dışı bırakılmasında davacının kasıt ve ihmali bulunduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı, şirketin vergi borçlarının ödenmemesinde kasıt ve ihmali bulunmadığını, ödeme emirleri ile talep olunan tutarların vadelerinde yönetim

kurulu üyesi durumunda bulunmadığını ve ödeme emrinin iptali gerektiğini ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Anıl Genç

Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesine göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin vergi ödevlerini ihmal ve kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra şirketin 1985 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yapılan tarhiyata karşı açılan davada şirkete tebligat yapıla-maması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi üzerine şirket hakkında takibata geçildiği ve kamu alacağının şirket mal varlığından tahsilinin mümkün olmadığından bahisle davacı adına 213 sayılı Kanunun 10.maddesi uyarınca ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Kanunun 10. maddesi hükmü karşısında şirket tüzel kişiliği adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada mahkemece dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olması kanuni temsilcilerin sorumluluğu için maddede öngörülen koşulların aranmasını engellemez.

Dava konusu olayda, yönetim kurulu üyesi olan yükümlünün şirkete ait vergi borcunun zamanında ödenmemesi konusunda kasıt veya ihmali bulunduğu vergi dairesince kanıtlanmadığı gibi yükümlünün yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra yapılan inceleme sonucu salınan vergilerin şirketten alınamamasında da davacının ihmal veya kastının bulunduğundan sözedilemez.

Bu durumda 213 sayılı Kanunun 10.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşılan olayda yönetim kurulu üyesi olan davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava,Ege Tavukçuluk İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1984 takvim yılına ait kaçakçılık cezalı kurumlar vergisine ilişkin borcunun şirketten tahsilinin mümkün olmadığı nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya sorumlu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin "bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların" kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yönetim kurul üyeliğinden ayrılmasından sonra şirketin 1984 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yapılan tarhiyata karşı açılan davada, şirkete tebligat yapılmaması nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 26/3 üncü maddesi uyarınca dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi üzerine davalı idarece şirket hakkında takibata geçildiği ancak şirketin adresinde bulunamadığı ve alacağın şirketin malvarlığından tahsilinin mümkün olmadığının anlaşıldığı iddiası ile davacı adına ödeme emri düzenlendiği ve buna karşı açılan davanın da, mahkemece söz konusu vergilerin ödenmemesinde kanuni temsilci durumunda olan davacının tutumunun neden olduğu sonucuna varıldığından, düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra yapılan inceleme üzerine salınan vergilerin şirketten alınamamasından, bu vergilerin tahakkuk ettiği dönemde yönetim kurulu üyesi olmayan davacının tutum ve davranışının etkili olduğu söylenemeyeceği gibi bu tahakkuka karşı dava açması veya işlemden kalkan dosyayı işleme koydurarak varsa şirketin hakkının korunması da hukuken kendisine ait değildir. Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde beyanname vermek, buna göre belirlenen vergileri zamanında ödemek gibi vergi ödevlerini yerine getirmediği ya da şirket tüzel kişiliği adına tarhiyat yapılmasına neden olan vergi ziyanın davacı tarafından yapılması gereken ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklandığı yolunda bir tespitde bulunmamaktadır. Şirkete ait söz konusu borçların ödenmemesinin davacının tutum ve davranışından kaynaklandığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 20.10.1992 günlü ve E:1991/1204, K:1992/1730 sayılı kararının bozulmasına 14.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No:1992/1825
Karar No:1993/5068

Özeti: Daha önce ilgilisine duyurulmamış ve dava olanağı sağlanmamış kamu alacağının tahsili tarihine göre süresi içinde açılmış davanın esası incelenerek sonuçlandırılması gerekirken, tahsilatın davaya konu edilebile-

cek idari işlem niteliğinde bulunmadığı belirtilerek dava reddedilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : Etibank Kırka Boraks İşletme Müessesesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Seyitgazi Malmüdürlüğü

İstemin Özeti: 1989/Nisan dönemine ilişkin olup ihtilaflı bulunan gelir (stopaj) vergisi ile ilgili olarak ihtirazi kayıtla ödenen gecikme zammı ve gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 5.12.1991 günlü ve E:1991/316, K:1991/524 sayılı kararıyla; ödenen vergi ve gecikme zammı ile gecikme faizinin tahakkuku tahsile bağlı bulunan ya da tevkif yoluyla alınan nitelikte bir amme alacağı olmadığı ve ödeme makbuzunun da ödeme emri, haciz varakası özelliğini taşımadığı dikkate alındığında ortada davaya konu edilebilecek idari bir işlemin mevcudiyetinden sözedilemiyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı gecikme faizi ve gecikme zammının vergiden ayrı olarak hesaplanıp ödenmesi dolayısıyla ayrıca dava konusu edilmesinin kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi: Uyuşmazlık, yapılan inceleme sonucu yükümlü kurumun, kurumlar vergisinden müstesna tutulan sanayi ürünü ihraç istisnası ile yatırım indirimi istisnası üzerinden gelir vergisi kesilmemesi eleştiri konusu yapılarak 1989 yılı Nisan ayı için kurum adına salınan ve ihtirazi kayıtla ödenen gelir (stopaj) vergisine uygulanan ve ihtirazi kayıtla ödenen gecikme faizi ve gecikme zammı ile Savunma Sanayi Destekleme Fonu gecikme faizinden doğmuş olup, ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı, adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile ilgili olarak açtığı davanın reddi üzerine, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesi uyarınca ödediği gecikme zammının ve gecikme faizinin terkini dileğiyle dava açmıştır.

Dava konusu gecikme faizi için 28.6.1991 günlü ve 32 numaralı tahakkuk fişi düzenlenmiş ve buna ödeme gününe göre hesaplanan 930.044.500.- liralık gecikme zammı ilave edilerek aynı günde ödenmiştir. Davacı müesese, gecikme faizini tahakkuk fişiyle, gecikme zammını da ödeme ile öğrenmiştir. 6183 sayılı Kanunun 52 nci maddesi uyarınca gecikme zammının borçluya önceden bildirilmesi zorunlu bulunmamaktadır. Gecikme faizi tutarını tahakkuk fişinden öğrenen davacının gecikme zammını da aynı günde yapılan ödeme ile öğrenmesi üzerine, hukukunu doğrudan etkileyen bu tahsilatın dayanağını teşkil eden işlemleri davaya konu etmesine bir engel olmamak gerekir.

Daha önce ilgilisine duyurulmamış ve dava olanağı sağlanmamış kamu alacağı nedeniyle tahakkuk ve ödemenin yapıldığı güne göre süresi içinde açılmış olan davanın esası incelenerek sonuçlandırılması gerekirken, mücerret tahsil işleminin davaya konu edilecek bir işlem niteliğinde bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 5.12.1991 günlü ve E:-1991/316, K:1991/524 sayılı kararının bozulmasına 5.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

DERNEK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1990/4029
Karar No:1993/3439

Özeti: İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLK-SAN) Anastatüsünde değişiklik yapma yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığına ait olduğu ve anastatünün sandık organları ile bu organların kuruluş ve görevlerini düzenleyen maddelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacı, 19.7.1985 günlü, 18816 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLK-SAN) Anastatüsünün 3,5,6/d, 7, 8, 9, 19, 25 ve 29.maddeleri ile bu anastatü hükümleri uyarınca 20.9.1990 tarihinde yapılmış olan genel kurul seçimlerinin; 1982 Anayasasının 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğunun, 6.maddesinde de hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağının belirtildiğini, 4357 sayılı Kanunun 11.maddeside de belirtildiği üzere sandığın bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olduğunu, bu nedenle kendi anastatüsünü hazırlama ve değiştirme yetkisine sahip olmasının hukukun genel ilkelerine uygun olacağını, nitekim sandık anastatüsünün 1985 yılı değişikliğinden önceki şeklinde bu yetkisinin mevcut olduğunu, bu durumda sandık anastatüsünü hazırlama ve değiştirme yetkisini Milli Eğitim Bakanlığına veren anastatünün 3 ve 19.maddelerinin kanun koyucunun amacına aykırı ve sandık tüzel kişiliğini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıdığını, değişiklikten önceki anastatüde temsilcilerden oluşan genel kurulun en yetkili organ olarak düzenlendiğini ve organlar içinde birinci sırada yer aldığını, bu niteliğiyle genel kurulun sandığın karar organı ve tüm üyelerin iradelerini yansıtan en üst organı durumunda olduğunu, Medeni Kanun ve Dernekler Kanununun da bu tür bir yapılanmayı gerektirdiğini, oysa 1985 yılında yapılan değişiklikle Anastatünün 5.maddesinde birinci sırada temsilciler kurulu adında yeni bir organ düzenlendiğini, bunun hemen altında da genel kurula yer verildiğini, yeni düzenleme ile temsilciler kuruluna verilen görevlere bakıldığında sandığın asıl yetkili ve karar organı olması gereken bu kurulun bir istişare organı haline getirildiğini, asıl yetkilerin ise adı genel kurul olan ancak gerçekte bu niteliğe sahip olmayan bir diğer organa tanındığını, her ne kadar bu düzenleme 4357 sayılı Kanunun sandık gelirlerine ilişkin değişik 11.maddesinde yer alan "umumi heyet" tabiriyle uyumlu görünüyorsa da kanun-

daki umumi heyetten kastedilen hususun aslında temsilciler kurulu olduğunu, 12 Eylül döneminin bir uzantısı olarak yapılan bu düzenlemelerin sandık tüzel kişiliğini ortadan kaldırıcı ve sandığı vesayet altına sokucu bir nitelik taşıdığını, bununsa demokratik ilkelere açıkca aykırılık oluşturduğunu, idarenin kanundan aldığı düzenleme yetkisini Anayasa ve yasalara aykırı kullanarak "suigeneris" yapıya sahip bir tüzel kişilik oluşturduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti :- Davalı idare, 4357 sayılı Kanunun 3179 sayılı Kanunla değişik 14.maddesi ile sandık anastatüsünü hazırlama yetkisinin idarelerine verilmiş olduğunu, bu hükme dayanılarak hazırlanan anastatünün resmi gazetede yayınmlanarak yürürlüğe konulduğunu, yürütme organı durumunda olan idarenin salt "yürütme" değil aynı zamanda "düzenleme" yetkisine de sahip bulunduğunu, bu nedenle anastatünün 3 ve 19.maddelerinin Anayasanın 2.ve 6.maddelerine aykırı bir yönünün bulunmadığını, idareye kanunla açıkca bir yetki verilmemiş olsa dahi esasen kendi başına yönetmelik çıkarma yetkisinin her zaman mevcut olduğunu, sözkonusu anastatüyü de sonuçta bir yönetmelik olarak görmek gerektiğini, sandığın kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişisi durumunda olduğunu, bu nedenle Medeni Kanun veya Dernekler Kanuna bağlı olmayıp kamu hukuku ilkelerine tabi bulunduğunu, sandığın kısmen özerk kısmen de bakanlıkların vesayetinde bulunan bir yapıya sahip olduğunu, idari kuruluşların organlarının oluşmasında Anayasal bir kısıtlama mevcut olmadığını, bu nedenle kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak hazırlanan anastatüde ve sandık organlarında hukuka aykırı bir durum bulunmadığını öne sürmekte ve yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacı, İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Anastatüsünün 3, 8, 9 ve 19. maddeleri ile 20.9.1990 gününde yapılan genel kurul seçimlerinin iptalini istemektedir.

4357 sayılı Kanunun 3179 sayılı Kanunla değişik 14.maddesinde sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esaslarının Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir anastatü ile tesbit olunacağı hükme bağlanmış olduğundan dava konusu edilen anastatünün 3 ve 19.maddelerinin kanuna aykırı olduğu yolundaki iddialarda isabet görülmemiştir.

Anastatünün genel kurulun teşkili ile ilgili 8.maddesi hükmü de 4357 sayılı Kanunun 7117 sayılı Kanunla değişik 11.maddesi hükmüne aykırı bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4357 sayılı Kanunun 7117 sayılı Kanunla değişik 11.maddesinde üyelerden her ay kesilecek ödenti miktarını saptama yetkisi genel kurula tanındığından anastatünün buna paralel 9.maddesinin (d) bendinde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durum karşısında, sözü edilen anastatü ve kanun hükümlerine uygun olarak yapılan genel kurul seçimlerinde de isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 19.7.1985 günlü, 18816 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLK-SAN) Anastatüsünün 3, 5, 6/d, 7, 8, 9, 19, 25 ve 29.maddeleri ile bu anastatü hükümleri uyarınca yapılmış olan 20.9.1990 günlü genel kurul seçimlerinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kısa adı İLK-SAN olan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı 13.1.1943 günlü, 4357 sayılı Kanunun, 14.5.1958 günlü, 7117 sayılı Kanunla değişik 11.maddesi ile kurulmuş ve söz konusu maddede sandığın tüzelkişiliğe sahip bulunduğu ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olacağı belirtilmiştir. Kanunun 14.maddesi ile de sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esaslarının ortaklar genel kurulunca hazırlanıp Milli Eğitim Bakanlığınca tasdik edilecek bir anastatü ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Sandığın, anastatünün hazırlanmasıyla ilgili 14.maddesi 9.4.1985 günlü, 3179 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değiştirilmiş ve bu değişiklikle "Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığının tediyeleri Divanı Muhasebat vizesine tabi değildir. Sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esasları Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir "Anastatü" ile tesbit olunur" hükmü getirilmiştir.

Sandık anastatüsünün hazırlanmasında Milli Eğitim Bakanlığını yetkili kılan bu değişiklik hükmünün Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptal davası açılmış, Anayasa Mahkemesi 28.11.1985 günlü, E:1985/7, K:1985/22 sayılı kararıyla değişiklikte Anayasaya aykırı bir durum görmeyerek davayı reddetmiştir.

Öte yandan Milli Eğitim Bakanlığı, 4357 sayılı Kanunun değişik 14.maddesine dayanarak sandık anastatüsünü hazırlamış ve bu anastatü 19.7.1985 günlü, 18816 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yeni hazırlanan anastatünün 3. maddesinde, Anastatünün 4357 sayılı Kanunun 3179 sayılı Kanunla değişik 14.maddesine dayanılarak Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlandığı, 19.maddesinde de, bu anastatüde de değişiklik yapma yetkisinin bakanlığa ait bulunduğu belirtilmiştir.

Bu durumda anastatünün hazırlanmasıyla ilgili hukuki dayanağı (4357 sayılı Kanunun değişik 14. maddesini) gösteren anastatünün 3.maddesi ile bu hükme paralel olarak anastatüyü değiştirme yetkisini de bakanlığa veren 19. maddelerde kanuna aykırılık bulunmadığından davacının bu maddelere yönelik aksi yöndeki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Anastatünün, sandık organları ile bu organların kuruluş ve görevlerini düzenleyen diğer bazı maddelerine yönelik hukuka aykırılık iddialarına gelince;

Yeni anastatünün 5.maddesi ile eski anastatüde 6 olan organ sayısı 5'e indirilmiş, bazı organlar ortadan kaldırılırken temsilciler kurulu adında ve birinci sırada yeni bir organ ihdas edilmiştir. Eski anastatüde birinci sırada olan genel kurul yeni anastatü ile de korunmuş ve ikinci sırada düzenlemiş bulunmaktadır. yeni anastatü ile temsilciler kurulunun, sandık üyelerinin kendi aralarından seçecekleri temsilcilerden, genel kurulun da, temsilciler kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği 40 asil üye ile tabii üyelerden oluşacağı hükme bağlanmıştır. anastatünün temsiciler kurulunun görevlerini belirleyen 7. maddesinde bu kurul daha çok bir danışma ve görüş bildirme organı olarak düzenlenmiş, genel kurul ise asıl yetkili organ konumunda yer almıştır.

Davacı dava dilekçesinde; önceki anastatüde şimdiki temsilciler kurulu konumunda olan bir genel kurulun mevcut bulunduğunu ve bu genel kurulun en yetkili organ olduğunu, yeni anastatüde ise yapay ve yetkisiz bir şekilde temsilciler kurulu adında bir organ oluşturularak sandık üyelerinin söz hakkının elinden alındığını, bununsa demokratik ilkelere aykın olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 28.11.1985 günlü, K:1985/22 sayılı kararında da belirtildiği üzere, yasama organı anayasaya uygun olmak koşulu ile kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir. İLK-SAN'da bu şekilde oluşturulmuş bir kamu kurumudur. Üyelerinin serbest irade ve insiyatiflerinin eseri değildir. Fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüye sahiptir ve işlemlerinin kapsam ve sınırı kanunla tayin edilmiştir. Bu özellikleri nedeniyle sandığın tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu açıktır. Kamu tüzelkişilerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, işleyiş ve çalışma usulleri yasal ve idari işlemlerlerle her zaman yeniden düzenlenebilir. Anayasanın 123. maddesinde kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtildiğinden, kanun koyucunun kamu tüzelkişiliğini genel yararın belirlediği itiyaca göre kurması ve onu kimi yetkilerle donatması asıldır. Anayasa'da bir kamu tüzelkişiliğinin kurulması halinde ona varlık verecek olan kanunda ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise, bu husus tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, her ne kadar 4357 sayılı Kanunun değişik 11.maddesinde sandığın gelirleriyle ilgili olarak üyelerden her ay kesilecek aidatın umumi heyet'ce tesbit edileceği ifade edilmişse de, söz konusu kanunda İLK-SAN'ın organlarına veya bunların oluşum ve görevlerine ilişkin bir düzenleme yer almamış, kanunun değişik 14.maddesi ile sandığın idaresi, işleyiş tarzı ve esaslarının Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanacak bir "anastatü" ile tesbit edilmesi öngörülmüştür. Bu durumda adı geçen bakanlıkça kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak ve söz konusu kuruluşun özellikleri de dikkate alınarak hazırlanan anastatü hükümleri ile sandık organlarına ilişkin düzenlemelerde ve bu düzenlemelere uygun olarak yapılan 20.9.1990 günlü genel kurul seçimlerinde hukuka aykın bir durum görülmemiştir.

Diğer taraftan anastatü ile en yetkili organ olarak düzenlenen sandık genel kurulunun, temsilciler kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla seçtiği 40 asil üye ile anastatüde belirtilen tabii üyelerden oluşması karşısında dava-

cının yeni düzenleme ile sandığın demokratik niteliğini kaybettiği yolundaki iddiası yerinde görülmediği gibi, yukarıda da belirtildiği üzere sandığın tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu niteliğinde olması nedeniyle yapılan düzenlemenin özel hukuki tüzelkişilerine ilişkin düzenlemeler içeren Medeni Kanun ve Dernekler Kanununa aykırı olduğu yolundaki iddiası da hukuki dayanaktan yoksun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine 29.9.1993 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava İlksan Ana Statüsünün bir kısım maddelerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

4357 sayılı Kanun Milli Eğitim Bakanlığına ana statüyü hazırlama yetkisini verdiğinden davacının bu yetkiye ilişkin iddiaları yerinde görülmemişse de ana statünün 5.maddesinde il temsilcilerinden oluşan kurula temsilciler kurulu adı verilerek genel kurulu bu kurulun seçmesi öngörülmüş ve önemli karar yetkileri yeni oluşturulan genel kurula verilmiştir.

Hukuk sistemimizdeki teamüle göre genel kurul, üyelerin katılımının en çok sağlandığı kurul olup önemli kararlar bu kurul tarafından verilir.

4357 sayılı Kanunda da aidatların umumi heyet tarafından saptanacağı hükme bağlanmıştır. Umumi heyetse tüm üyelerin veya temsilcilerin katılımıyla oluşan genel kuruldur.

Ana statü ile getirilen hükümde, temsilcilerin katıldığı kurul temsilciler kurulu olarak adlandırılmak suretiyle bu kurula dar bir kadrodan oluşan ve adına genel kurul denen bir kurulu seçme yetkisini vermiştir.

Bu oluşum genel kurul'u isim olarak korumuşsada asıl genel kurulun ad ve fonksiyonu değiştirilmek suretiyle yönetim kurulu niteliğinde bir ana kurul (genel kurul) oluşturulmasında yasanın amacına ve geleneksel hukuk kurallarına uyarlık yoktur.

Bu nedenle ana statünün 5.maddesi başta olmak üzere genel kurul ve temsilciler kuruluna ilişkin düzenlemelere yer veren hükümlerin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ- GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1992/1354
Karar No:1993/3399

Özeti: Sözleşmeli personelin ücret artışlarını belirleyen Yüksek Planlama Kurulu kararında

belirtilen ilkelere aykırı olarak düzenleme yapılamayacağı hk.

Davacı : .....

Davalı : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti: P.T.T. Genel Müdürlüğü Etüd-Proje ve Yatırım Daire Başkanlığında teknik uzman olarak görev yapan davacı, P.T.T. Genel Müdürlüğünün sözleşmeli personel ücretlerini belirleyen 17.8.1991 günlü, 18618 sayılı genelgesinin II sayılı cetvele tabi personelin sözleşme ücretlerinin sınırlanmasıyla ilgili ek I madde:6 ve ek:4 te yer alan düzenlemelerin; I sayılı cetvele tabi sözleşmeli personelin 1991 yılı 2.yarısı için alacağı azami sözleşme ücretinin 91/2012 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 8.750.000.- lira, II sayılı cetvele tabi sözleşmeli personelin alacağı azami sözleşme ücretinin de 91/2280 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 7.900.000.- lira, olarak belirlendiğini, I sayılı cetvele tabi olanların ücretlerinin bakanlar kurulunca tesbit edilmiş olduğunu, II sayılı cetvele tabi olan personelin ücretlerinin ise, bakanlar kurulunca belirlenen tavan limiti aşmamak kaydıyla Yüksek Planlama Kurulu ve Devlet Personel Dairesince belirlenen esaslar dahilinde tesbit edileceğini, Yüksek Planlama Kurulunun 30.7.1991 günlü, 91/T-62 sayılı kararıyla, II sayılı cetvele tabi personelin 1991 yılı 2.yarısı için alacağı ücretin o ünvan ve görevin emsali olan devlet memurunun 1991yılı 2. yarısında alabileceği net aylığın %25 ini aşmamak kaydıyla tesbiti konusunda teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarına yetki verdiğini, bu düzenleme ile yönetim kurullarına sözleşmeli personel için emsali devlet memurunun aldığı aylığın altında bir ücret tesbit edilmesi yetkisinin verilmediğini, oysa idarenin 17.8.1991 günlü genelgesi ile açıkca bu hükme aykırı davranılarak yeni bir tavan ücreti belirlendiğini ve yapılan bu düzenleme ile ele geçen net ücret tutarının emsali devlet memurunun aylığının altında kaldığını, bununsa gerek bakanlar kurulu gerekse Yüksek Planlama Kurulu kararlarına aykırı olduğunu, Yüksek Planlama Kurulu karan ve KİT Personel Rejimi Genel Tebliğine göre ücretlerin emsali devlet memurunun net aylığının %25 artırılarak tesbit edilmesi gerektiğini, bu düzenleme ile 657 sayılı Kanuna tabi 7.derecedeki bir personelin 1.derecedeki bir teknik personelden fazla maaş alır hale getirildiğini, bununsa hiyerarşik düzeni bozduğunu, herne kadar davalı idarece 1992 yılında ücretine getirilen bu sınırlama kaldırılmış ise de, 1991 yılı 2.yarısındaki haksız uygulama nedeniyle halen emsali devlet memurunun altında maaş almakta olduğunu ileri sürerek iptalini ve sözleşme ücretinin 1.7.1991 tarihinden itibaren %25 oranında artırılarak yeniden düzenlenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, iptali istenilen genelgenin sadece kendi idarelerindeki personele uygulanmakta olduğunu, bu nedenle 2575 sayılı Kanunun 24/1-d maddesi kapsamında bulunmadığından davanın görev yönünden reddi gerektiğini, gerek Yüksek Planlama Kurulunun 30.7.1991 günlü kararında, gerekse KİT Personel Rejimi Genel Tebliğinde II sayılı cetvele tabi personelin ücretlerine mutlaka %25 artış yapılması zorunluluğunun öngörülmediğini, %25 oranın üst sınır olduğunu, yönetim kurullarınca personelin

hiyerarşik durumuna uygun olacak şekilde ücret belirleme konusunda yetki verildiğini, 1991 yılı 2.yarısı için I sayılı cetvele tabi personelin ücretlerinde yapılacak artışın bakanlar kurulu kararıyla %17 olarak sınırlandırıldığını, bu durumda hiyerarşik dengenin korunması açısından II sayılı cetvele tabi olan personelin ücretlerinde de sınırlamaya gidilmesinin zorunluluk olduğunu, aksi halde örneğin bir mühendisin ücretinin bağlı olduğu grup başmühendisinin ücretini geçeceğini ve bunun da hiyerarşik dengeyi bozacağını, hiyerarşik dengenin korunmasında bürüt ücretin esas alındığını, emekli keseneklerinin veya vergi matrahlarının yükselmesi nedeniyle ücretlerde oluşan düşüşlerin idarelerinin tasarrufundan kaynaklanmadığını, uygulamanın diğer kurumlarda da bu şekilde olduğunu öne sürmekte ve yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı :Günay Erden

Düşüncesi : P.T.T. Genel Müdürlüğü Etüd-Proje ve Yatırım Dairesi Başkanlığında sözleşmeli statüde (başkan yardımcısı) olarak görev yapan davacı, Temmuz 1991 dönemi sözleşme ücretlerinin tesbitine dair P.T.T.İşletmesi Genel Müdürlüğü Personel Dairesi Başkanlığının 17.8.1991 günlü ve 160/4 sayılı Genelgesi ile bu genelgeye dayalı olarak 1991 yılı ikinci yarısına ait sözleşme ücretinin tesbitine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacı bu düzenleme ile sözleşme ücretinin, Yüksek Planlama Kurulunun 30.7.1991 günlü ve 91/1-62 sayılı kararına aykırı olarak emsali devlet memuru aylığının altında tesbit edildiğini, böylece Personel Daire Başkanlığınca yeni bir tavan ücreti saptanarak bu konuda Bakanlar Kurulunun yetkisinin gasbedildiğini, ayrıca dava konusu düzenlemenin II sayılı cetvelde yazılı olanlar arasında hiyerarşik düzeni bozduğunu ileri sürmekte olup, davalı idare ise dava konusu genelgenin yurt çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığından dosyanın idare mahkemesine gönderilmesi gerektiğini, I ve II sayılı cetvelde yazılı olanlar arasında hiyerarşik dengenin korunmasının amaçlandığını savunmaktadır.

Davalı idarenin göreve ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Bakanlar Kurulunun 16.7.1991 tarih ve 91/2012 sayılı kararıyla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki I sayılı cetvelde kadro ünvanı ve dereceleri yazılı personelin sözleşme ücreti tavanı 1.7.1991 tarihinden geçerli olmak üzere 8.750.000.-lira olarak tesbit edilmiş ve bu personelin sözleşme ücretlerinin 1991 yılının 2.yarısında %17 oranında artırılmak suretiyle ödeneceği belirtilmiştir.

Sözü edilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli II sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda bulunan sözleşmeli personelin ücret tavanı ise Bakanlar Kurulunun 18.9.1991 gün ve 91/2280 sayılı kararıyla 1.7.1991 tarihinden geçerli olmak üzere 7.900.000.-lira olarak saptanmıştır.

Bu cetvelde yazılı olanların sözleşme ücretlerinde, ele gececek net ücret tutarının o ünvan veya görevin emsali olan devlet memurunun 1991 yılının 2.yarısında alabileceği net aylığın %25 fazlasını aşmaması kaydıyla artış yapılması hususunda teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarının yetkili kılınmasına Yüksek Planlama Kurulunca 30.7.1991 gününde karar verilmiştir.

Yönetim kurullarının kendilerine Yüksek Planlama Kurulunun 30.7.-1991 günlü kararıyla tanınan yetkiye dayanılarak II sayılı cetvelde yer alanların sözleşme ücretlerinin tesbitinde kararda belirtilen esasa uymaları, diğer bir anlatımla ele geçecek net ücret tutarının o ünvan veya görevin emsali olan devlet memurunun 1991 yılının 2.yarısında alabileceği net aylık tutarından az olmamak üzere ve bu aylığın %25 fazlasının aşılmaması kaydıyla tesbiti icabetmektedir.

Davalı idarece de ileri sürüldüğü üzere sözleşme ücretinin tesbitinde %25 fazlası artış getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ancak bu tesbitte yukarıda belirtildiği gibi emsali devlet memurunun 1991 yılı 2.yarısında alabileceği net aylık tutarının altına düşülmemesi gerekmektedir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden ise, P.T.T. İşletmesi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca, II sayılı cetvelde yer alanların sözleşme ücretlerinin tesbitinde Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen esaslara uyulmayarak emsali devlet memurunun alabileceği net aylık tutarının altında sözleşme ücreti ödenmesi sonucunu doğuracak esaslar getirildiği, II sayılı cetvelde yazılı olanlar arasında hiyerarşik dengenin bozulduğu, bu esasların dava konusu edilen Personel Dairesi Başkanlığının 17.8.1991 günlü ve 18518 sayılı Genelgesi ile teşkilata duyurulduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Davalı idare, I sayılı cetvele dahil kadrolarda, kadrosunda sözleşmeli olarak çalışan personelin ücretlerinin yalnızca %17 oranında artış yapılması nedeniyle hiyerarşik dengenin muhafazası için bu esasların kabul edildiğini ileri sürmektedir.

I ve II sayılı cetvelde yazılı olanlar arasında hiyerarşik dengenin muhafazası, II sayılı cetvelde yazılı olanların sözleşme ücretlerinin Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen asgari haddin altına düşülerek değil, I sayılı cetvelde yazılı olanların sözleşme ücretlerinin yükseltilmesi suretiyle sağlanması olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenleyici işlemle ve buna dayanılarak davacının sözleşme ücretinin tesbitine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17/3. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin görev itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

P.T.T.Genel Müdürlüğü Etüd-Proje ve Yatırım Daire Başkanlığında teknik uzman olarak görev yapan davacı, PTT Genel Müdürlüğünün sözleşmeli personel ücretlerini belirleyen 17.8.1991 günlü, 18618 sayılı Genelgesinin II sayılı cetvele tabi personelin sözleşme ücretlerinin sınırlanmasıyla ilgili ek:1 madde: 6 ve ek:4'te yer alan düzenlemelerin iptali ve sözleşme ücretinin 1.7.1991 tarihinden itibaren, emsali devlet memurunun net aylığının %25'i oranında artırılmak suretiyle yeniden tesbit edilmesi isteriyle dava açmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.maddesinin (b) ve (c)bendi kapsamında bulunan sözleşmeli personelin 1991 yılı 2.yarısında alabileceği azami tavan ücret miktarları aynı kanun hükmünde kararnamenin 25.maddesinin (b) ve (c) bentlerine dayanılarak bakanlar kurulunca tesbit edilmiştir. 16.7.1991 günlü, 91/2012 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 399 sayılı KHK.ye ekli I sayılı cetvele tabi personelin 1991 yılı 2.yarısında alabileceği azami tavan ücreti 7.500.000.-liradan 8.750.000.-liraya yükseltilmiş, yapılacak artışta %17 ile sınırlanmıştır. II sayılı cetvele tabi olan personelin ücret tavanını belirleyen 18.9.1991 günlü, 91/2280 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de bu personelin 1991 yılı 2.yarısı için alabileceği tavan ücreti 6.750.000.-liradan 7.900.000.-liraya yükseltilmiş bulunmaktadır.

II sayılı cetvele tabi personelin ücretlerinde 1991 yılı 2.yarısında yapılacak olan artışlara ilişkin esaslar, bakanlar kurulunun yukarıda sözü edilen kararıyla getirilmiş tavan miktarı esas alınmak üzere Yüksek Planlama Kurulunun 30.7.1991 günlü, 91/T-62 sayılı kararıyla belirlenmiş olup, Devlet Personel Başkanlığı da Yüksek Planlama Kurulu Kararında belirtilen esaslara dayanarak 9 seri nolu KİT Personel Rejimi Esaslarına ilişkin Genel Tebliği hazırlamış ve 399 sayılı KHK'ye tabi kuruluşlara göndermiştir.

Yüksek Planlama Kurulunun yukarıda sözüedilen KİT sözleşmeli personel ücret esaslarını düzenleyen 30.7.1991 günlü, kararıyla: "Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bağlı Ortaklık Personelinin 1991 yılının ilk yarısında uygulanan ücretlerine ilişkin olarak alınan 25.12.1990 tarih ve 90/T-116 sayılı kararın 5 ve 7.maddelerinin uygulanmasına 1991 yılının 2.yarısında da devam edilmesine ve mevcut tavan ücret dahilinde (II) sayılı cetvele dahil personelin sözleşme ücretlerinde; ele geçecek net ücret tutarının o ünvan veya görevin emsali olan devlet memurunun 1991 yılının 2.yarısında alabileceği net aylığın %25 fazlasını aşmaması kaydıyla artış yapılması hususunda teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarının yetkili kılınması" kararlaştırılmıştır.

Her ne kadar sözü edilen kararla II sayılı cetvele tabi personelin sözleşme ücretlerinin belirlenmesi yetkisi %25 tavanı aşmamak kaydıyla teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarına tanınmış ise de, yönetim kurullarına bu konuda tanınan takdir yetkisinin kararda belirtilen esaslar çerçevesinde kullanılması gerektiği de açıktır.

Söz konusu Yüksek Planlama Kurulu Kararında azami %25 artış oranı "net aylık" kavramına dayanılarak tesbit edilmiş ve net aylık da; "o ünvan veya görevin emsali olan devlet memurunun 1991 yılının 2.yarısında alabileceği "net

aylık" şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarının sözleşme ücretini tesbit ederken yapacakları asgari artış oranı ücretine artış yapılan sözleşmeli personelin ünvanı ve görevinde 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan emsali devlet memurunun 1991 yılı 2.yarısında alabileceği net aylığın, yani sözkonusu emsal memurun her türlü sosyal güvenlik kesintisi ve vergilerden sonra eline geçen net aylık miktarının altında olamayacaktır.

P.T.T.Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 8.8.1991 günlü kararına dayanılarak hazırlanan ve dava konusu edilen 17.8.1991 günlü, 18618 sayılı Genelgeye ek "Sözleşmeli Personelin Sözleşme Ücretlerinin Belirlenmesine İlişkin Açıklamalar'ın I/6.maddesinde ise, "Ücretlerin tesbitinde kadrolu net maaşının %25 fazlası bulunmak suretiyle tesbit edilen sözleşme ücretinin uygulanmasında ilişikteki (Ek:4) sınırlamalara dikkat edilecektir. Ancak belirtilen ünvanlardaki personelden kadrolu emsalinin net ücretinin %25 fazlasını veren ücretten gidilmek suretiyle hesaplanan sözleşme ücretinin I. düzey ücretin altında kalması halinde ise mevcut mukayaseye esas sözleşme ücretinin altında kalmamak şartıyla hesaplanan ücret geçerli olacaktır" açıklamasına yer verilmiş. açıklama içinde yollamada bulunulan Ek:4'te ise sözleşme ücretine getirilen sınırlamalar belirtilerek, örneğin teknik uzman olan davacının da içinde bulunduğu II nolu pozisyonda I.düzey için 5.200.000.- lira, II. düzey için 5.300.000.-lira, III. düzey içinde 5.400.000.- lira sözleşme ücreti sınırı öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu durumda; genelge ile sözleşme ücretlerine getirilen bu tavan sınırlamalarının sözleşmeli personelin emsali devlet memurunun 1991 yılı 2.yarısı için alabileceği net aylığın altına düşmesi halinde dahi uygulanmasında ve sözleşme ücretinin buna göre belirlenmesinde Yüksek Planlama Kurulunun yukarıda sözüedilen 30.7.1991 günlü kararına uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca davalı idare, davacının eline geçen net ücretin emsali devlet memurundan az olmasını, personelin emekli keseneklerinde veya vergi dilimlerinde meydana gelen artışlara bağlamakta ise de, yukarıda açıklandığı gibi söz konusu personele yapılacak artışta her türlü kesinti ve vergiler düşüldükten sonra bulunacak net aylığın esas alınması gerektiğinden ileri sürülen bu hususda hukuki dayanaktan yoksun görülmüştür.

Diğer taraftan, Yüksek Planlama Kurulunun sözü edilen kararı ile sözleş-me ücretlerinin azami %25 tavanı aşmamak şartıyla artışı hususunda teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurulları yetkili kılınmış olduğundan, sözleşme ücretinin emsali devlet memurunun net aylığının, Yüksek Planlama Kurulu kararında azami oran olarak gösterilen % 25 oranında artırılarak belirlenmesi gerektiğine ilişkin davacı iddiası yerinde görülmediği gibi, davalı idarece davacının 1991 yılı 2. yarısına ilişkin sözleşme ücretinin yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yeniden belirlenecek olması ve ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesine göre idari yargı yerlerince idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilmesine olanak bulunmaması karşısında, davacının dava dilekçesindeki, sözleşme ücretinin emsali devlet memurunun

net aylığının % 25 artırılarak belirlenmesine ilişkin olan ve idari işlem tesisine yönelik bulunan talebini kabul etmeye de imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle P.T.T. Genel Müdürlüğünün dava konusu 17.8.1991 günlü, 18618 sayılı Genelgesinin II. sayılı cetvele tabi personelin sözleşme ücretlerinin sınırlanmasıyla ilgili ek:1 madde 6 ile ek:4 de yer alan düzenlemelerin iptaline, davacının sözleşme ücretinin emsali devlet memurunun net aylığının % 25 artırılarak belirlenmesine ilişkin talebin ise reddine 28.9.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1990/2888
Karar No:1993/2376

Özeti: Müteakip memuriyet sınavından önce atanması yapılan ancak elinde olmayan ve tamamen idareden kaynaklanan nedenlerle ataması onaylanmayan davacının, belirtilen durum gözetilerek ikinci kez yapılan atamasının da onaylanmayarak iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti: Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü, E:1989/366, K:1990/313 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Koray Nazik

Savcı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı, Bursa Adli Yargı Adalet Komisyonunun 17.7.1989 gün ve 1017 sayılı kararının iptali talebi ile açtığı davanın reddi yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının 18.2.1987 tarihinde yapılan zabıt katipliği sınavında başarılı olduğu, merkez ilçeye atanmak istediği halde Yıldırım Beyazıt İlçesi mahkeme zabıt katipliğine atandığı, sınav listesinde davacıdan sonra yer alan iki adayın ise Bursa Merkez İlçeye atanmalarının yapıldığı, Yıldırım Beyazıt İlçesinde adliye teşkilatının faaliyete geçmediği gerekçesiyle davacıya ait atamanın bakanlıkça

onaylanmadığı bu arada açıktan atamalarının bakanlıkça durdurulduğu, daha sonra Bursa Merkez ve mülhakatında açık bulunan zabıt katipliği kadrolarının doldurulması amacıyla 12.5.1989 tarihinde yeniden sınav açıldığı davacının bu sınav sonucunda Bursa Sulh Hukuk Katipliğine atamasının yapıldığı, ancak davacının bu sınava katılmadığı ve ilk sınav sonucunun ise ikinci sınava kadar geçerli olduğu gerekçesiyle bu atamanın da iptal edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

18.2.1987 tarihinde yapılan sınavda 27. sırada başarılı olan davacının öncelikle talep ettiği merkez ilçede zabıt katipliği kadrosuna atanması gerektiği halde atama sırasında faaliyete geçmemiş olan Yıldırım Beyazıt İlçesi zabıt katipliğine atanması ve merkez ilçeye ise davacıdan sonra sınavı kazanan iki kişinin atanmasının yapılması suretiyle idareye atama konusunda tanınan takdir yetkisi hatalı kullanıldığı gibi, atamanın iptal edilmesi işlemlerinde davacıya yüklenilebilecek kusurlu bir davranış da bulunmamaktadır.

Bu durumda idarenin mevzuata aykırı işlemi sonucunda faaliyete başlamamış bir teşkilata atanması nedeniyle atama işlemi iptal edilmiş bulunan davacının, ikinci defa açılmış bulunan sınava iştirak ettirilmeyerek birinci sınavı kazanmış olduğu gözönüne alınmak suretiyle atanmasının yapılması zorunludur.

Nitekim adalet komisyonunca davacının bu durumu dikkate alınarak atanması Adalet Bakanlığına önerildiği halde, bu atamanın adı geçenin ikinci sınava girmediği gerekçesiyle onaylanmayarak adalet komisyonu kararının iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, zabıt katipliğine atanmasına ilişkin, Bursa Adli Yargı Adalet Komisyonu kararının, bakanlıkça onaylanmaması üzerine, anılan komisyonca bakanlık kararına uyulmak suretiyle atamasına ilişkin kararın iptali yolunda tesis edilen 17.7.1989 günlü, 1017 sayılı kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü, E:1989/366, K:1990/313 sayılı kararıyla idarenin boş bir kadroya atama yapmak üzere harekete geçtiğinde bağlı yetki içine gireceği, davacının 18.2.1987 tarihinde yapılan zabıt katipliği sınavında başarılı olduğu, merkez ilçeye atanmak istediği halde Yıldırım Beyazıt İlçesi mahkeme zabıt katipliğine atandığı, sınav listesinde davacıdan sonra yer alan iki adayın ise Bursa Merkez İlçeye atamalarının yapıldığı, Yıldırım Beyazıt İlçesinde adliye teşkilatının faaliyete geçmediği gerekçesiyle davacıya ait atamanın bakanlıkça onaylanmadığı, bu arada açıktan atamaların Başbakanlıkça durdurulduğu, daha sonra Bursa Merkez ve mülhakatın da açık bulunan zabıt katipliği kadrolarının doldurulması amacıyla 12.5.1989 tarihinde yeniden sınav açıldığı, davacının bu sınav sonucunda, Bursa Sulh Ceza

katipliğine atamasının yapıldığı, ancak davacının bu sınava katılmadığı ve ilk sınav sonucunun ise ikinci sınava kadar geçerli olduğu gerekçesiyle bu atamanın iptal edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 18.2.1987 tarihinde açılan sınavı 27. sırada kazanan davacının kadroları henüz boş olup faaliyete geçip geçmeyeceği bilinmeyen Yıldırım Beyazıt İlçesi zabıt katipliğine yapılan atamasında, idarenin takdir yetkisini hizmet gereklerine aykırı kullandığından söz edilemiyeceği, diğer adayların subjektif bir değerlemeyle davacıya tercih edildiği anlamının çıkartılmasının da mümkün olmadığı, davacının atama onayının iade edildiği 24.11.1988 tarihinden hemen sonra Başbakanlıkça durdurulan açıktan memur atamalarının aynı makam tarafından izin verilmesi üzerine davacının atamasının derhal yapılmasının bu hususta herhangi bir kasıt ve başka amaç bulunmadığını ortaya koyduğu, davacının atamanın usulsüz yapıldığı konusundaki iddiasını atama onayının reddedildiği 24.11.1988 tarihinden sonra açacağı davada ileri sürmesi gerektiği, 18.2.1987 tarihinde yapılan sınavı kazanıp ataması yapılmayan davacının, katılmadığı 12.5.1989 tarihindeki ikinci sınavdan sonra bu defa 657 sayılı Yasanın 51. maddesi uyarınca atanmamasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, yapılan işlemle 657 sayılı Yasanın 51. maddesine ters düşülmesinin adli yargı adalet komisyonu ile Adalet Bakanlığı'nın uygulamalarından kaynaklandığı, başarı sıralamasında daha alt sırada bulunan kişilerin merkezde mevcut ve faaliyet gösteren mahkemelere atandıkları, idarenin hukuka aykırı davranışından mağdur olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile değişik 50. maddesinin birinci fıkrasında devlet kamu hizmet ve görevlerine devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları koşuluna yer verilmiş, anılan kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 51. maddesinin ikinci fıkrasında ise "ilan edilen sınav sonuçları müteakip sınav tarihine kadar geçerlidir." hükmü yer almış, 657 sayılı Yasanın 51/1 maddesi ile İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 23. maddesinde de sınavı kazananların başarı sırasına göre atanacakları öngörülmüştür.

Anılan hükümler, başarı listesinde üst sırada yer alan kişilere atanma konusunda diğerlerine nazaran öncelik tanımaktadır. Olayda, sınav başarı listesinde 27. sırada bulunan davacı, başvuru dilekçesinde merkez ilçede görev yapmak istediğini belirtmiş olduğu ve talep edilen yerde boş kadro bulunduğu halde, henüz teşkilatı kurulmamış olan Yıldırım Beyazıt İlçesi zabıt katipliğine atanırken sıralamada kendisinden sonra yer alan adaylardan iki kişinin merkez ilçeye atanmaları suretiyle belirtilen yasa ve yönetmelik hükümlerine uyulmadığı tartışmasızdır.

Öte yandan davacının 18.2.1987 yılında yapılan sınav sonucunda, Bursa Adli Yargı Adalet Komisyonunun 21.10.1988 günlü, 1042 sayılı kararıyla ataması yapıldıktan sonra Yıldırım Beyazıt İlçesindeki adliye teşkilatının kurulmaması nedeniyle bakanlıkça bu atamanın onaylanmaması, bu sırada açıktan

atamaların Başbakanlıkça durdurulması ve 12.5.1989 tarihinde açılan yeni sınav nedeniyle davacının Bursa Sulh Ceza Mahkemesi zabıt katipliğine yapılan atamasında 657 sayılı Yasanın 51. maddesi hükmüne aykırı nitelikte görülerek bakanlıkça onaylanmayıp, iptal edilmesi işlemlerinde davacıya yüklenebilecek kusurlu bir davranıştan söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, 12.5.1989 tarihinde açılan müteakip sınavdan önce ataması yapılan ancak elinde olmayan ve tamamen idareden kaynaklanan nedenlerle ataması onaylanmayan davacının belirtilen durum gözetilerek ikinci kez yapılan atamasının da onaylanmayarak, iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü, E:1989/366, K:1990/313 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/5775
Karar No:1993/3756

Özeti: Başarısızlığını ve hizmete ilişkin kusurunu kanıtlayan somut bir neden gösterilmeden davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmediği hk.

Davacı: .....

Davalı: Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti: Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olan davacı, bu görevden alınmasına ilişkin 12.10.1992 günlü ve 92/39128, sayılı ve yerine Yücel Erten'in atanmasına ilişkin aynı günlü, 92/40899 sayılı müşterek kararnamelerin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının genel müdürlük yaptığı dönemde, devlet tiyatrolarının amacına uygun gelişmeyi gösteremediği ve yurt çapında yaygınlaşma için önemli bir ilerleme kaydedilemediği gibi yeni bir atılımın da yapılamadığı ancak bunun yanında, sanatçıları bakanlık ile karşı karşıya getirmek amacıyla usulsüz atamaların yapıldığı; yeni sahnelerin açılması konusunda kamuoyuna ve basına yanıltıcı bilgilerin verildiği, 1992 yılı bütçesinde kamu

binalarının onarılarak yeni tiyatro sahneleri kazandırılması amacı ile devlet tiyatroları bütçesine konulan 3.7 Milyar liralık ödeneğin kullanılmadığı; devlet tiyatrolarının çağın gereklerine yanıt verebilecek şekilde çağdaş bir yapıya kavuşturmak amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulma aşamasında olan yeni yasa tasarısının genel gerekçesini dahi anlayamayan ve bu çalışmayı "yeniden yapılanma" kavramı olarak nitelendirip küçümseyen davacının bol ünvanlı olmasının iyi bir idareci olabileceği anlamına gelemeyeceği, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Savcı : Günay Erden

Düşüncesi : Dava, davacının başka bir göreve atanmak üzere Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 12.10.1992 günlü ve 92/39128 sayılı müşterek kararname ile bu göreve Yücel Erten'in atanmasına ilişkin aynı günlü ve 92/40899 müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

İdarelerin kamu görevlilerinin görev ünvan ve görev yerlerini değiştirme konusunda takdir yetkileri bulunmaktadır.

Ancak bu yetkinin mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerin bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davalı idare savunma dilekçesinde, davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevine atandığı 15.12.1988 gününden, bu görevden alındığı 5.10.1992 gününe kadar devlet tiyatrolarının yeni bir atılım yapamadığını, amacına uygun gelişmeyi gösteremediğini, bu dönemde bakanlıkların 22.11.-1991 günlü Genelgesine aykırı atama işlemleri tesis edildiğini, böylece kurumun büyük bir kargaşaya sokulduğunu, davacının kurumun üst yöneticilerine karşı keyfi ve yanlı tumumunu sürdürdüğünü kadro ve alt yapısı olmadan Antalya Devlet Tiyatrosunun açıldığının kamu oyuna duyurulduğunu, ancak müdürlüğün yerleşik düzende kurulmadığını, bütçede yeterli ödenek varken bunu yeni açılan tayatroların gereksinimleri için kullanmayarak bu tiyatroların faaliyetlerine son vermelerine neden olunduğunu, yargı kararını uygulamamak suretiyle görevini kötüye kullandığını, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliğini resmi gazete'de yayımlatmadığını, ve bu yönetmeliğe göre işlemler yaptığını bütün bu nedenlerle adı geçenin yeniden yapılanma amacının gerçekleşmesinde katkısının olmayacağı gerekçesiyle genel müdürlük görevinden alındığını ileri sürmektedir.

Diyarbakır Devlet Tiyatrosu Müdür Yardımcısının aynı yer idare müdürlüğüne atanması işleminin iptaline dair idare mahkemesi kararının hukuk müşavirliğinin görüşü doğrultusunda uygulanmadığı anlaşıldığı gibi, adı geçenin bakanlığın genelgesine aykırı olarak atama işlemleri tesis ettiği konusu da soyut bir iddiadan ibaret kalmıştır.

Öte yandan; açıldığı duyurulan tiyatroların bir takım sorunlar nedeniyle faaliyetlerine son verdikleri konusunda davalı idarece basında yer alan haberler dışında herhangi bir kanıt gösterilmemiştir.

Diğer taraftan, adı geçenin Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliğini Resmi Gazete'de yayımlatmaması ve bu yönetmeliğe dayanılarak işlemler tesis etmesi, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinde başarısız olduğunun kanıtlanamamış olması karşısında bu görevden alınması için yeterli görülmemiştir.

Ayrıca, davacının genel müdürlük görevinde iken yetkilerinin üzerinden alınmasına ilişkin 13.2.1992 gün ve 1315 sayılı işlem ile Kırgızistan'ın Bişkek kentinde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 16.9.1992 günlü ve 2870 sayılı bakanlık işlemleri de, adı geçenin bu görevden uzaklaştırılmasının amaçlandığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve bu göreve Yücel Erten'in atanmasına ilişkin işlemlerin tesisinde kamu yararı ile hizmet gereği amaçlarının gözetilmediği sonucuna varıldığından davanın kabulü ile hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 13.10.1993 günü davacı vekili Av.....ile Kültür Bakanlığı temsilcisi Nurşen Erdem'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olan davacının bu görevden alınmasına ilişkin 12.10.1992 günlü, 1992/39128 sayılı ve yerine Yücel Erten'in atanmasına ilişkin aynı günlü, 92/40899 sayılı müşterek kararnamelerin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, Aralık 1988 tarihinden bu yana Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevini başarıyla yürüttüğünü, başarılı çalışmalarından dolayı kendisine 17.9.1991 tarihinde "Devlet Sanatçısı" ünvanı verildiğini; 19.10.1991 tarihinde yapılan genel seçimler sonucu oluşturulan yeni hükümette yer alan Kültür Bakanının, başarılı çalışmalarına rağmen kendisinin görevden alınmasının temininen hakkında soruşturmalar açtırdığını bu soruşturmalardan olumsuz bir sonuç alamayınca bu kez Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü yetkilerinin üzerinden alındığını; bu işlem hakkında Ankara 4. İdare Mahkemesince 25.2.1992 günlü, E:1992/189 sayılı yürütmenin durdurulması kararı verildiğini; sırf genel müdürlükten uzaklaştırmak ve bu yetkileri kullandırmamak amacına dayalı olarak 16.9.1992 tarihli yeni bir işlemle keyfi olarak 27 gün süreyle Kırgızistan'ın Bişkek kentinde geçici olarak görevlendirildiğini, bu işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.9.1992 günlü, E:1992/1276 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması kararı alındığını; ancak,

bu kararın henüz infazı dahi sağlanmadan 12.10.1992 günlü müşterek kararname ile tesis edilen Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınması ve yerine bir başkasının atanması işleminin kanuna ve hukuka aykırı olduğunu öne sürmektedir.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 1.maddesinde, Ankara'da Kültür Bakanlığına bağlı tüzelkişiliği haiz, "Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü"nün kurulduğu, devlet tiyatrolarının bir genel müdür tarafından yönetileceğine işaret edilmekte, 2.ve 3.maddelerinde de devlet tiyatrolarında oynanacak eserlerin edebi kurul tarafından seçileceği bu kanun esası ve edebiyat alanında tanınmış 3 kişi ile genel müdürden teşekkül edeceği, genel müdürün bu kurulun başkanı olduğu belirtenmiştir.

Aynı yasanın 4/A maddesinde genel müdür'ün, Kültür Bakanının teklifi üzerine, yükseköğretim kurumlarının birinden mezun, özel veya kamu kuruluşlarında veya bunların her ikisinde en az 15 yıl hizmet görmüş, sahne hayatında başarılarıyla tanınmış sanatçılar, tiyatro yazarları, eleştirmenleri, temayüz etmiş tiyatro yönetmenleri ile üniversitelerde tiyatro sanatı dalında görev yapan öğretim elemanları arasından müşterek kararname ile göreve atanacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm ile yasada belirtilen koşulları taşımak ve usule uyulmak kaydıyla Devlet Tiyatroları Genel Müdürünü atama konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açıktır.

Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça idare hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması, kaldırılması işlemlerinde ve tersi işlemin yapılmasında da aynen uygulanması zorunludur. İdareye tanınan bu takdir yetkisinin ise kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabileceği ve bu yetkiye dayanılarak yapılan işlemlerin de bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu yine idare hukukunun bilinen ilkeleri arasında yer almaktadır.

Devlet konservatuvarı tiyatro bölümünde profesör olarak öğretim üyeliği görevinde bulunan ve daha sonra 14.12.1988 tarihinde Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevine atanan davacının, 12.10.1992 günlü 92/3912 sayılı Müşterek Kararname ile görevden alınması ve yerine aynı tarihli 92/30899 sayılı kararname ile Yücel Erten'in atanmasının nedeni olarak; davalı idarece, dört yıla yakın bir süre içerisinde Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinde bulunan davacının devet tiyatrolarının yeni bir atılım yapması, amacına uygun biçimde sanatsal üretimde nitelik ve nicelik bakımdan bir gelişme göstermesi bakımından önemli bir gayret göstermediği, bakanlık makamının 22.11.1991 günlü, 91/13 sayılı Genelgesiyle her türlü tayin ve nakil işlemlerinin durdurulduğu halde anılan Genelgeye aykırı bazı usulsüz atama işlemlerinin tesis edilmesiyle tiyatrolarda ve sanatçılar arasında büyük bir kargaşaya ve sanatçılarla bakanlığın karşı karşıya gelmesine neden olduğu, genel müdürlüğün üst yöneticilerine karşı keyfi ve yanlı tutumunu sürdürdüğü, yeni yerleşik tiyatro kurulması ve sahnelerin açılması konusunda basına ve kamuoyuna yanıltıcı bilgilerin verildiği, 1992 yılı bütçesinde kamu binalarının onarılarak yeni tiyatro sahnelerinin kazandırılması amacıyla devlet tiyatroları bütçesine konulan 3.7

milyar liralık ödeneği kullanmayarak bazı tiyatroların faaliyetlerine son verilmesine neden olduğu; Diyarbakır Devlet Tiyatrosu Müdür Yardımcılığı görevini yürütün Bahattin Duyum hakkındaki Diyarbakır İdare Mahkemesinin 17.10.1991 günlü, 1991/545 sayılı iptal kararını uygulamadığı, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliğini Resmi Gazetede yayımlatmadığı ve yayınlanmamış bu yönetmelik hükümlerini ilgili bazı personele uyguladığı, bu hususlar hakkında bakanlık teftiş kurulu başkanlığınca soruşturma açıldığı, Bakanlığın 10.2.1993 günlü, 2338, 2340 sayılı yazıları ile ilgili hakkında Danıştay İkinci Dairesince birinci derece karar verilmek üzere soruşturma dosyalarının Danıştay'a gönderildiği; bütün bu nedenlerle adı geçenin T.B.M.M. Genel Kuruluna sunulma aşamasında olan yeni yasa tasarısının genel gerekçesinde belirtilen "yeniden yapılanma" amacının gerçekleştirilmesinde bir katkısı olamayacağı öne sürülmüş ise de; Bahattin Duyum hakkındaki Diyarbakır Devlet Tiyatrosu Müdür Yardımcılığı görevinden nakden aynı yer idare müdürlüğü görevine atanmasına ilişkin işlemin iptaline dair Diyarbakır İdare Mahkemesinin 17.10.1991 günlü, 1991/545 sayılı iptal kararının hukuk müşavirliğinin görüşü doğrultusunda uygulanmadığı, anlaşılmış olup bu nedenle bu hususun ilgilinin görevden alınması için yeterli bir neden olamayacağı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan 1.1.1983 gününde bakan onayı ile yürürlüğe konulan, ancak Resmi Gazetede yayınlanmamış bulunan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliğini Resmi Gazete'de yayımlatmamak ve yayımlanmamış bu yönetmelik hükümlerini ilgili personele uygulamak suçundan dolayı Danıştay 2. Dairesinin 13.4.1993 günlü, 1993/871 ve 20.4.1993 günlü 1993/950 sayılı kararıyla davacının men'i muhakemesine karar verildiği gibi, anılan yönetmeliğin 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1.6.1984 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce bakan onayı ile yürürlüğüne konmuş ve davacının genel müdürlük görevine atanmasına kadar da uygulanmış bulunması karşısında idarece ileri sürülen bu husus dava konusu işleme dayanak olacak nitelikte görülmemiştir.

Davalı idarece işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen diğer hususların da, basında yer alan bazı haberler dışında yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı ve soyut birer beyandan ibaret kaldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Öte yandan davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken, 13.2.1992 günlü, 1315 sayılı işlemle genel müdürlük yetkilerinin üzerinden alınarak bu görevlerin Ankara Devlet Tiyatrosu Müdürlüğü sanatçısı Mehmet Ege tarafından yürütülmesine ve 16.9.1992 günlü, 2870 sayılı işlem ile de davacının 27 gün süreyle Kırgızistan'ın Bişkek kentinde geçici olarak "görevlendirilmesine" dair davalı idare işlemlerinin adı geçenin genel müdürlük görevinden uzaklaştırılmasını ve bu göreve ilişkin yetkilerin kullandırılmamasını amaçladığından kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre görevi ile ilgili olarak başarısızlığını veya hizmete ilişkin kusurunu kanıtlayan somut bir neden de gösterilemeyen davacının 14.12.1988 tarihinden beri yürüttüğü Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü

görevinden alınmasına ilişkin işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve yerine Yücel Erten'in atanmasına ilişkin 12.10.1993 günlü, 92/39128, 92/40899 sayılı Müşterek Kararnamelerin iptaline 13.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/1026
Karar No:1993/3754

Özeti: Kamu iktisadi teşebbüslerinin özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmeleri ve kendilerine verilen görevlerin verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda yürütülmesi amacı gözetilerek teşebbüs yönetim kurulu üyelerinin görevden alınabilecekleri hk.

Davacı: .....

Davalı: Başbakanlık

Davalı Yanında Davaya Katılan: Türkiye Emlak Bankası A.Ş.

Davanın Özeti: Davacı, Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 5.2.1992 günlü, 92/39390 sayılı Müşterek Kararnamenin kendisiyle ilgili kısmının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Emlak Bankası A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olan davacının, bankanın sorunlarının çözümlenmesi ve ekonomik yapısının güçlendirilerek kamuoyunda imajının iyileştirilmesine yönelik olarak yönetim kadrosunun yeniden oluşturulmasında uyumlu çalışabilmesi ve başarılı olunabilmesi için yeterli bulunmadığı ve bu nedenle de yeni oluşumda, yeni kadrolarda kendisine görev verilmeyip özlük hakları saklı kalmak kaydıyla genel müdür danışmanlığı kadrosuna atamasının yapıldığı; zira idarelerin kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözönünde tutularak tesis edildiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Davaya Katılan Emlak Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davacının genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyeliği yaptığı dönemde, banka kaynaklarını kârlılık ve verimlilik ilkeleri

doğrultusunda kullandırmada görev aldığı diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte başarısız olduğu ve çeşitli yasalar açısından suç oluşturan sorumlulukları nedeniyle de bankanın trilyonlarca zarara uğramasına neden olduğu, bankanın kârlılık ve verimlilik esaslarına göre faaliyet göstermesi hususunda hiçbir gayret ve basiretin gösterilmediği, bu nedenle davacının söz konusu görevini sürdürebilme koşullarını yitirmiş bulunduğundan banka hizmetlerinin daha kârlı ve verimli yürütülebilmesi amaciyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olan davacı, başka bir göreve atanmak üzere bu görevlerden alınmasına ilişkin 5.2.1992 günlü ve 92/39390 sayılı ortak kararın iptalini ve bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinde, teşebbüs yönetim kurullarına teşebbüs genel müdür yardımcıları arasından ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atama yapılacağı, 8. maddesinde ise, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin 3 yıl olduğu, atandıkları usule göre görevlerinden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, yönetim kurulu üyelerinin üç yıllık süre dolmadan görevden alınabilmeleri konusunda idareye personel mevzuatının genel prensipleri içerisinde takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde, teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına, ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılacağının hükme bağlanmış olması karşısında, teşebbüslerin maddede sözü edilen genel müdür ve genel müdür yardımcılarını usulde parallellik ilkesi uyarınca atamadaki usule göre görevden alabilmeleri konusunda da takdir yetkilerinin bulunduğu açıktır.

Teşebbüslere yukarıda sözü edilen madde hükümleriyle tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yargı denetimine tabidir.

Bu durum karşısında, davacının yönetim kurulu üyeliği ile genel müdür yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemin tesisinde, kamu yararı ile hizmet gereği amacının gözetilip gözetilmediği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Dava dosyası ile davalı Başbakanlık ve davalı yanında davaya katılan Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından ibraz edilen belgelerin incelenmesinden davacı hakkında genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyesi olarak görevli bulunduğu dönemde, İzmir Denizbostanlısı 2844 konut inşaatı işinde,uygulama imar planlarının onaylanması için Karşıyaka Belediyesi ve Ege

Sağlık Vakfı ile yapılan ve yönetim kurulunca onanan bağışlama vaadi ve protokole, bankanın milyarlarca lira taahhüt altına sokulmasına neden olunduğu, Bahçeşehir ortak girişiminde Bahçeşehir projesine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmelerin banka aleyhine hükümler içermesi, gerekli ve yeterli kontrolün yapılmaması ve bunların sonucunda maliyetlerin çok yüksek düzeyde gerçekleşmesi ile teşebbüs ve bağlı ortaklıkların verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve kârlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek konusunda gereken gayret ve basireti göstermediği, Bahçeşehir Projesi 1.etabında inşaatların kontrolüne ilişkin gerekli organizasyonu oluşturmadığından yaklaşık 290 milyar liralık muhtemel zarara neden olduğu, 1991 yılında verimli bir çalışma göstermeyen banka'nın kârlı ve verimli bir çalışma yapması için gerekli önlemleri almadığı, bu nedenlerle 1991 yılının 483.879.145.564.-lira zararla kapandığı, kârlılık ve likidite sorunlarının çözümlenmediği kısa vadeli kaynakların uzun vadeli inşaat yatırımlarına kanalize edilerek likiditenin bozulmasına ve zararın artmasına neden olduğu, yapay kâr yaratma yoluna gidildiği, gecikmiş alacakların 1990 yılı sonunda 266 milyar lira iken 1991 yılı sonunda 813 milyar liraya çıkması ile kredilendirmede basiretli davranılmadığı anlaşılmıştır.

Bütün bu saptamalar, davacının genel müdür yardımcılığı ile yönetim kurulu üyeliğinden alınmasında kamu yararı ile hizmet gerekleri amacının gözetildiğini kanıtlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 13.10.1993 günü davacı ve vekili Av.... ile Başbakanlık temsilcisi H.Nural Kovalak; davalı yanında davaya katılan Türkiye Emlak Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğü vekili Avukat ..... 'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Türkiye Emlak Bankası A.Ş.Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olan davacının bu görevden alınmasına ilişkin 5.2.1992 günlü, 92/39390 sayılı müşterek kararnamenin kendisiyle ilgili kısmının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizliyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı, otuz yıldan beri en son Emlak Bankası A.Ş.olmak üzere kamu bankalarında müfettişlik, şube müdürlüğü, yurtdışı temsilciliği, bölge müdürlüğü, genel müdür danışmanlığı, koordinatörlük, genel müdür yardımcılığı ve yönetim kurulu üyeliği gibi önemli görevlerde başarılı hizmetler verdiğini, bu görevlere ilişkin bankacılık hizmetinde hakkında açılmış hiç bir idari ve adli soruşturma ve kovuşturmanın bulunmadığını, Emlak Bankasında Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yaptığı 8.1.1991-5.2.1992 tarihleri arasında başarılı hizmetler verdiğini, bankanın bu dönemde yükümlülük

altına sokulmadığı gibi zarara uğrayacak biçimde kaynak kullandırılmına da gidilmediğini, aksine daima bankanın çıkarları gözetilerek banka kaynaklarının kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda kullandırıldığını; 233 sayılı KHK.nin 8.maddesinde, teşebbüs yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin üç yıl olduğu ve ilgililerin ancak atandıkları usule göre görevden alınabileceklerinin hükme bağlandığını; kendisinin, bu süre dolmadan ve atandığı usule göre bir işlem tesis edilmeksizin sadece eski yönetim zamanında göreve atanmış olmasından dolayı görevden alınması yolundaki işlemin hukuk ve usule aykırı olduğunu, zira, sorumlu tutulduğu ve bankanın faaliyetleri açısından kusurlandırıldığı eski yönetimde görev alan bazı kişi ve yöneticilerin daha üst düzeydeki (kamu bankaları da dahil) bürokratik görevlere atanmış olduklarını, bu durum karşısında hakkında ileri sürülen iddiaların tamamen soyut, işlemin de siyasi ve keyfi olarak tesis edildiğini ve görevden alınmasını gerektirecek hiçbir sebebin bulunmadığını öne sürmektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kapsam ve Amaç" başlıklı 1.maddesinin 2.fıkrasının (b) bendinde ifade edildiği üzere iktisadi devlet teşekküllerinin, ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmeleri ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmalarının amaçlandığı belirlenmiş bulunmaktadır.

Aynı kanun hükmünde kararnamenin 6.maddesinde ise; teşebbüs yönetim kurulu'nun bir başkan ve beş üyeden oluşacağı, genel müdürün yönetim kurulu başkanı olup ilgili bankanın teklifi üzerine ortak karar ile, yönetim kurulu üyelerinden ikisinin ilgili bakanın, birisinin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanın, diğer ikisinin ise teşebbüs genel müdür yardımcıları arasından ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanacakları hükmüne yer verilmiştir. Aynı kararnamenin, "teşebbüs yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini belirleyen 8. maddesinde ise, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin üç yıl olduğu, görev süresi sona erenlerin tekrar atanabilecekleri, atandıkları usule göre görevden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde, "Teşebbüs genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır..." hükmü yer almıştır. Bu madde ile idareye, teşebbüs genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanması konusunda tanınan takdir yetkisinin atamadaki usule uygun olarak adı geçenlerin görevden alınabilmeleri konusunu da kapsadığı açıktır.

233 sayılı KHK.nin 8.maddesiyle teşebbüs yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin üç yıl olduğu belirlenmiş olmakla birlikte, kamu yararı ve hizmetin gerekli kıldığı hallerde yönetim kurulu üyelerinin anılan süre dolmadan da görevden alınabilecekleri yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğu gibi; 233 sayılı KHK.'nin 1. maddesinin 2.fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde sözü edilen

teşebbüslerin "özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak" yönetilmeleri, kendilerine verilen görevlerin, "Verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda" yürütülmesi yolundaki amacının gerçekleştirilmesi zorunluluğu da idareye bu konuda takdir yetkisi tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Davacı, her ne kadar atandığı usule göre bir işlem tesis edilmeksizin sadece eski yönetim zamanında göreve atanmış olmasından dolayı görevden alınması yolundaki işlemin hukuk ve usule aykırı olarak tesis edildiğini öne sürmekte ise de; 399 sayılı KHK.nin "Atama" başlıklı 5.maddesinde "teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır." hükmüne yer verilmiş olup, (6.1.1988 günlü 88/12485 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla; Türkiye Emlak Kredi Bankası ile Anadolu Bankası T.A.Ş. birleştirilmek suretiyle Türkiye Emlak Bankası A.Ş.kurulmuş ve anastatüsü ile ilgili olduğu kuruluş Başbakanlık olarak değiştirilmiş olduğundan) dava konusu 5.2.1992 günlü, 92/39390 sayılı işlemin Başbakan ve Cumhurbaşkanının ortak kararıyla tesis edilmiş olmasında usulde paralellik ilkesine herhangi bir aykırılık görülmediğinden davacının bu iddiasının hukuken geçerli bir yönü bulunmamaktadır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi ve Başbakanlığa bağlı bir teşekkül olarak kurulmuş olan Türkiye Emlak Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğündeki görevinden önce, 24.11.1964 tarihinde Türkiye Halk Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğünde müfettiş yardımcısı olarak göreve başlayan ve daha sonra müfettiş, şube müdürü, bölge müdürü, genel müdür müşavirliği görevlerinde bulunduktan sonra, 3.9.1984 tarihinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğünde göreve başlayan davacının, 3.9.1984 tarihinden itibaren bankanın Mannheim (Almanya) temsilciliği, genel müdür danışmanlığı ve iştiraklar koordinatörlüğü görevlerinde bulunduktan sonra 29.12.1990 tarihinde genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyeliği görevine atandığı, daha sonra bir başka göreve atanmak üzere 5.2.1992 günlü, 92/39390 sayılı dava konusu işlemle görevden alındığı hizmet cetvelinin incelenmesinde görülmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Bankalar Yeminli Murakıplarınca bankanın ilk altı aylık faaliyetlerinin değerlendirildiği, 11.10.1991 günlü, 91/9-7 sayılı "Mali Durum ve Performans Raporu"nda, bankanın mali bünyesindeki kârlılık, likidite ve özkaynak sorunlarının devam ettiği, kısa vadeli kaynakların uzun vadeli inşaat yatırımlarına yöneltilmiş olmasının likiditenin bozulmasına ve zararın artmasına neden olduğu; nitekim, 1990 yılı sonunda 266 Milyar lira olan tahsili gecikmiş alacakların % 300 artarak 1991 yılı sonu itibariyle 813 Milyar liraya ulaştığı, bankanın (30.6.1991 tarihli ara raporundan sonra Emklak Bankasında meydana gelen) " Son Duruma İlişkin Tespit ve Öneriler"le ilgili 7.2.1992 günlü, 92/R-2/2 sayılı raporda ise, 1991 yılı içinde kredi karşılıklarının olması gerekenin altında ayrılması ve vergi karşılıklarının ayrılmaması nedeniyle İnterbank'tan ve repo piyasasından yüksek maliyetli fon tedarik edilerek sonuçta bankanın 31.12.1991 tarihli bilançosunu 483.879.145.564.- lira zararla kapattığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Eksan İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş'nin yükümlülüğünde olan Anatepe-Uydukent kapsamında üretilmesi planlanan 421 konut inşaatı ile ilgili olarak Eksan A.Ş'ne (8.717 Milyar Liralık) fiyat farkı ödenmesine ilişkin 3.10.1990 günlü, 10 sayılı Emlak Yapı A.Ş. Yönetim Kurulu Kararını davacının, Emlak Bankası Genel Müdür Danışmanlığı görevinin yanında Emlak Yapı A.Ş'nin Yönetim Kurulu Üyesi ve Başkan Vekili sıfatıyla imzaladığı; daha sonra Emlak Bankası Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurul Üyeliği yanında Bahçeşehir Adi Ortaklığı Yönetim Kurulu Başkanı olarak, İzmir Denizbostanlısı 2844 konut inşaatıyla ilgili, İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir-Karşıyaka Belediyesinin kurmuş olduğu "Ege Sağlık Vakfı" ile yapılan ve banka aleyhine bağlayıcı hükümler içeren 21.2.1991 günlü, 188 sayılı protokolü imzaladığı; bu dönemlere ilişkin sözkonusu mevcut banka kaynaklarını kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda kullandırmada, görev aldığı diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte başarısız olduğu ve çeşitli yasalar açısından suç oluşturan sorumlulukları nedeniyle, bankanın trilyonlarca liralık zarara uğratılmasına neden olduğundan bahisle davacı (ve ilgili sorumlular) hakkında açılan soruşturma sonucu düzenlenen raporların 399 sayılı KHK'nin "Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumluluklarını" düzenleyen 11. maddesinin d. fıkrasında yer alan "Görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri Hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili bakanın izni alınması şarttır". hükmü uyarınca genel müdürlüğün 22.10.1992 günlü, 1166 ve 1167 sayılı yazılarıyla gereği için Başbakanlık makamına sunulduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar dosyada, soruşturma sonucunda uygulanan işlemlerle ilgili bir bilgi bulunmamakta ise de, soruşturma raporu ile ortaya konulan hususlardan öncelikle ilgili yönetim kurulu başkan ve üyelerinin sorumlu olacağı açıktır. Öte yandan davacının, 1991 yılındaki bilançosunu zararla kapatan bankanın genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyesi olarak, genel yönetimine katılmış olmaktan doğan sorumluluğunun bulunduğunda da kuşkuya yer yoktur. Açıklanan bu nedenlerle, bankanın sözü edilen sorunlarının çözümlenmesi, idari ve ekonomik yapısının güçlendirilerek kamuoyunda imajının iyileştirilmesi, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik esasları içinde yönetilmesi ve böyece kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi için kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği kanaatına varılan dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 13.10.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/48
Karar No:1993/3406

Özeti: T.C.D.D. Personel Yönetmeliğinin 36/C maddesinde sayılan suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmak memuriyete engel sayıldığından, hırsızlık suçundan verilen hapis cezası, para cezasına çevrilen davacının memur olma şartlarını kaybetmiş sayılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacı: .....

Karşı Taraf : T.C.D.D.Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 31.10.1991 günlü, E:1990/1605, K:1991/734 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Savcı : H. Erol Çanga

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Bursa 2.İdare Mahkemesinin 31.10.1991 günlü, E:1990/1605, K:1991/734 sayılı kararıyla; TCDD Personel Yönetmeliğinin 36/C maddesinde, "Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüzkızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti bağlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak" hükmüne yer verilerek kurumda işe alınacaklarda aranacak genel şartların belirlendiği, aynı yönetmeliğin 156.maddesinde de memuriyete engel teşkil edecek bir ceza ile hüküm giyenlerin teşekkül ile ilişkisinin kesileceğinin öngörüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden, davacının hırsızlık suçundan yargılanarak Balıkesir 2.Sulh Ceza Mahkemesinin 23.1.1990 günlü, E:1989/

1120, K:1990/52 sayılı kararı ile iki ay hapis cezasına hükmedildiği, bu kararın Yargıtay tarafından onanarak 7.6.1990 gününde kesinleştiği ve bu nedenle, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve Personel Yönetmeliğinin 156. maddeleri hükümlerine istinaden dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, davacının işlediği hırsızlık suçunun niteliği itibariyle kesinleşen yargı kararı sonucu 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve Personel Yönetmeliğinin 36/C maddesinin birbirine koşut hükümleri ile belirlenen memurluğa alınma genel şartlarını yitirmiş olması karşısında üstte anılan yönetmeliğin ilgili hükümleri uyarınca teşekkülle ilişiğinin kesilmesine dair işlemde hukuki isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, tecil ve paraya çevirme müessesesinin aynı amaca hizmet ettiğini, bu nedenle cezası tecil edilenlerin görevlerine devam etmeleri sağlandığına göre cezası para cezasına çevrilenlerin de göreve devam etmelerinin sağlanması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bursa 2.İdare Mahkemesince verilen kararda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesine de dayanılmış ise de, 657 sayılı Kanunun ek geçici 9.maddesinin 1. fıkrası "3659 sayılı Kanunla ek ve değişiklikleri, 2847 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine tabi olan kurumların (Et ve Balık Kurumu ve Petrol Ofisi Dahil) personeli hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar sözkonusu kanunların ilgili hükümleri ile özel kanunlarındaki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmünü taşımakta olduğundan, TCDD Personeli hakkında kendi özel mevzuatı olan personel yönetmeliğinin uygulanması gereklidir.

TCDD Personel Yönetmeliğinin Kuruma alınacaklarda aranacak genel şartları sayan 36/C maddesinde, "Ağır hapis veya altı aydan fazla hapis ya da, affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak" hükmüne yer verilmiş, böylece maddede sayılan suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmak memuriyete engel sayılmıştır.

Diğer taraftan, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinin 4.fıkrası 24.4.1987 günü yürürlüğe giren 3355 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilerek "Uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir." hükmü yer almış, 14.12.1988 günü yürürlüğe giren 3506 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklikte de aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

Davacı, Balıkesir Gar Müdürlüğünde telgraf telem memuru iken hırsızlık suçundan yargılanarak Balıkesir 2.Sulh Ceza Mahkemesinin 23.1.1990 günlü, E:1989/1120, K:1990/52 sayılı kararı ile iki ay hapis cezası verilerek bu ceza 300.000.- lira ağır para cezasına çevrilmiş ve bu kararın Yargıtay tarafından 7.6.1990 gününde onanarak kesinleşmesi üzerine de personel yönetmeliğinin 156.maddesi uyarınca davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin 10.9.1990 günlü işlemin tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının hırsızlık suçundan yargılanması sonucunda verilen hapis cezası para cezasına çevrildiğinden ve TCDD Personel Yönetmeliğinin kuruma alınacaklarda aranacak genel şartları düzenleyen 36. maddesinin (C) bendinde, maddede sayılan fiillerden dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak şartı yer aldığından, davacı, 647 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmü nedeniyle artık sadece ağır para cezasına mahkum olan kişi durumunda olup, memur olma şartlarını kaybettiğinden söz edilemez.

Bu itibarla, Bursa 2. İdare Mahkemesi tarafından, davacıya Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen iki ay süreli hapis cezasının 300.000.-lira ağır para cezasına çevrilmiş olması gözardı edilerek, davacının iki ay süreli hapis cezasına mahkum biri olarak ele alınıp, buna göre hüküm tesis edilmiş olmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 31.10.1991 günlü, E:1990/1605, K:1991/734 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3.fıkrasına göre yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/2571
Karar No:1993/3431

Özeti: Özel öğretim kurumlarında BAĞ-KUR'a tabi olarak geçen hizmet süresinin memurluğa atanma sırasında yapılan intibakta değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacı: .....

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1990/-1541, K:1991/531 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: Ayfer Ersoy

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Öğretmen olan davacı, Bağ-Kur'da geçen 11 yıl, 8 ay 24 günlük hizmet süresinin 657 sayılı Yasanın 36/C-5 maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1990/1541, K:1991/531 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 36.maddesinin C/5 fıkrasında özel okullarda öğretmenlik veya yöneticilik yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı emrinde memuriyete kabul edilenlerin özel okullarda geçen hizmet sürelerinin 2/3 ünün intibakında değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, hükümde geçen özel okulların 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile kurulmasının öngörüldüğü, davacının 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa tabi işyerinde Bağ-Kur'lu olarak çalıştığının tartışmasız olduğu ve Bağ-Kur 'da geçen hizmet sürelerinin intibakında değerlendirilebilmesi için bu sürelerin özel okullarda geçmesi gerektiğinin, 657 sayılı Yasanın 36.maddesinin C/5 fıkrasında açıkca belirtildiği, oysa, davacının Bağ-Kur'lu olarak çalıştığı işyerinin kanunda öngörülen özel okul niteliğinde olmayıp, özel öğretim kurumları kapsamında olan kurs niteliğinde olduğu, davacının hizmetlerinin değerlendirilmesi halinde 657 sayılı Yasanın 36.maddesinin C/5 fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında bulunan özel kurs ve dershanelerin varlığına karşı, yasanın bunları kapsamamış olması nedeniyle bu kurumlarda geçen hizmet sürelerin değerlendirilmesinin yasanın kuruluş amacına aykırı düşeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; 625 sayılı Yasanın 1. maddesinde yasaya tabi kurumlar sayılırken özel okul ile kursların ayrı statüde değerlendirilmesi yoluna gidilmediğini, adı geçen 657 sayılı Yasanın 36/C/5 fıkrası ile özel okullarda görev yapan öğretmen ile özel sektörde aynı hizmeti yapan öğretmen arasında eşitsizlik yaratıldığını, oysa söz konusu kanun hükmü ile Milli Eğitim Bakanlığında görev almayı teşvik etmenin amaçlandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin C/5 fıkrasında, "özel okullarda öğretmenlik veya yöneticilik yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı emrinde memuriyete kabul edilenlerin özel okullarda geçen hizmet sürelerinin 2/3 ünün her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir..." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Maddede, değerlendirilecek hizmet süresi "özel okullarda geçen süre," olarak belirtilmiş ise de, anılan maddeyi yasanın diğer intibak hükümleriyle birlikte değerlendirmek ve yasa koyucunun amacını saptamak gerekmektedir.

Maddenin devamında değerlendirilecek sürenin azami sınırı saptanırken "özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez" denilmiş olup, "özel okul" ibaresinden daha kapsamlı bir ibare kullanılmıştır.

36. maddenin Ortak Hükümler Bölümünün (C) bendinin 1, 2 ve 3 numaralarında, teknik hizmetler, sağlık hizmetleri, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memurluğa girmeden önce "özel kurumlarda" geçen hizmetlerinin değerlendirilmesi öngörülmüştür.

Aynı yasanın intibaka ilişkin ek geçici 2.maddesinin C/j bendinde aynen "özel okullarda yöneticilik ve öğretmenlik yapanlardan Milli Eğitim Bakanlığı emrinde görev kabul etmiş olanların, özel öğretim kurumlarında," geçen hizmet sürelerinin maddede belirlenen kısmının intibakta değerlendirileceği hükmü yer almıştır.

657 sayılı Kanunun 36.maddesine Ortak Hükümler başlığı altındaki maddelerin eklenmesine dair 1897 sayılı Kanunun gerekçesinde "evvelce intibakı yapılanlarla sonradan göreve alınacakların intibakı arasında mutabakat sağlamak"amacı açıkca belirtilmiştir.

Bütün bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, C/5 fıkrasındaki "özel okul" ibaresinin dar anlamda değil "özel öğretim kurumu" anlamında anlaşılması gerekmektedir.

Olayda 26.8.1960 tarihinde İlkokul öğretmeni olarak göreve başlayan davacının 12.4.1978 tarihinde bu görevinden istifa ederek ayrıldığı ve ayrıldığı tarihte 5.derecenin 2.kademesinde bulunduğu, daha sonra kendisine ait olan Özel Bekir Yürür Daktilo ve Muhasebe Kursunu açarak kendi işyerinde daktilo öğretmeni ve kurs müdürü olarak 7.7.1978-31.3.1990 tarihleri arasında Bağ-Kur'a tabi olarak çalıştığı, bu görevinden ayrılarak tekrar 23.3.1990 tarihinde açıktan atanması yapılarak öğretmenlik görevine başladığı ve Bağ-Kur'a bağlı olarak geçen 11 yıl, 8 ay, 24 günlük hizmet süresinin intibakında sayılmasını istediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukardan beri açıklandığı üzere davacının anılan süresinin değerlendirilmesi gerekirken bu hizmet süresininin, kanunda belirtilen özel okulda değil özel öğretim kurumu niteliğindeki kursta geçmesi nedeniyle intibakında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 1.5.1991 günlü, E:1990/1541, K:1991/531 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3.fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.9.1993 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bozulması istenen mahkeme kararı hukuka ve mevzuata uygun olup, onanması gerekirken bozulması yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/4219
Karar No:1993/4014

Özeti: Diş hekimlerine röntgenle daimi olarak günde beş saat çalışmadıklarından ve kendilerine sağlık izni verilmesini gerektirecek biçimde radyoaktif ışınlara maruz kalmadıklarından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103.maddesi uyarınca sağlık izni verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti :İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 24.2.1993 günlü, E:1990/261, K:1993/298 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mürteza Güler

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Boğaziçi Üniversitesi Diş Kliniğinde diş hekimi olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince, radyasyona maruz kaldığı dikkate alınarak bir aylık ilave sağlık izni verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesi, uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişiler, diş hekimlerinin radyasyon ile devamlı olarak 5 saat çalışmadığını ve maruz kaldıkları radyasyon miktarının izin almalarını gerektirecek oranda olmadığı görüşünü belirtmiştir. Bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve uyuşmazlıkla ilgili olarak beşinci dairece verilen yerleşik kararlar ile bu konuda düzenlenen tüzük hükümleri karşısında, işlemi iptal eden mahkeme kararı hukuka aykırı bulunduğundan bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Boğaziçi Üniversitesi Mediko Sosyal Diş Kliniğinde diş hekimi olarak görev yapan davacı, röntgen aygıtı kullandığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103.maddesi uyarınca yıllık iznine ilaveten sağlık izni verilmesi ya da her gün mesaisinden bir saat indirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 24.2.1993 günlü, E:1990/261, K:1993/-298 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103. maddesinde hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verileceğinin hükme bağlandığı, belirtilen hükümle idareye tanınmış bir takdir yetkisi bulunmadığı gibi, sadece labaratuvarda çalışanların yararlanacağı yönünde de bir hükme yer verilmediği, diş hekimi olan davacının mesleği itibariyle fiilen radyasyona maruz kaldığı, bilirkişi raporunda "sağlık izninden yararlanması için radyoaktif ışınlarla bilfiil çalışmış, çalışmanın radyasyon ile ilgili labaratuvarlarda geçmesi gerektiği, diş hekimlerinin radyoaktif ışınlar (α .B.γ) ile çalışmayıp, iyonizan ışın olan (X) ışınları (röntgen ışınları) ile film çektikleri, diş kliniklerinde devamlı olarak radyosyon ile 5 saat çalışmadığı, arasıra şuaya maruz kalan kardiyolog, nisaiye mütehassısı, ortopedi mütehassısı gibi doktorların da fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması kararının alındığı, adı geçen uzmanların yaptıkları radyoskopik ve radyografik muayeneler esnasında zorunlu olarak hastaya yakın mesafede çalıştıkları, diş hekimlerinden çok fazla radyasyona maruz kaldıkları" şeklinde görüş belirtildiği, davacı tarafından röntgen aygıtında radyoktif ışınlarla bilfiil çalışıldığı ve TAE'den izin alındığı iddialarıyla bilirkişi raporuna itiraz edilmişse de, dosyada mevcut bilgiler karar vermeye yeterli bulunduğundan yeniden bilirkişi incelenmesine gerek görülmediği, davacının az oranda da olsa radyoaktif ışınlara sebebiyet veren cihazlarda çalıştığı ve radyasyona maruz kaldığı anlaşıldığından sağlık izninden yararlanması gerektiği, fiili hizmet süresi zammından yararlandırabilme koşulları aranmak suretiyle aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, kanunların yalnız lafzı ile değil ruhu ile de yorumlanması gerektiğini, bilirkişi raporundaki tesbitlerin gözardı editerek karar verildiğini, konu ile ilgili tüzük gereği sağlık izninden yararlanabilmek için hizmetin radyum ve benzeri ışınlar ile çalışan labaratuvarlarda geçmesi ve ilgilinin beş saat çalışması icap ettiğini, ayrıca filmlerin diş hekimi tarafından değil, doğrudan hasta tarafından tutularak çekildiğinden diş hekiminin röntgen ışınına maruz kalmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yıllık İzinlerin Kullanılışı" başlıklı 103.maddesinin üçüncü fıkrasında "hizmetleri sırasında radyoktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkanlan 27.4.1939 tarihli "Radyoloji, Radyum ve Elektrikli Tedavi Kurumları Hakkındaki Tüzük'ün 21.maddesinde röntgen ve radyum ile daimi olarak günde beş saatten fazla

çalışılamıyacağı hükme bağlanmış; 19. maddesinde ise, diş muayenehanelerinde diş resmini almağa mahsus filmlerin bizzat hasta tarafından tutulacağı belirtilmiştir.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda diş hekimlerinin radyoaktif ışınlar (Alfa-Beta-Gama) ile çalışmayıp, iyonizan ışın olan X ışınları (Röntgen ışını) ile film çektikleri, davacının görev yaptığı diş kliniğinin yıllık çalışma yükünün 538-677 film arasında olup tatiller çıktıktan sonra 240 çalışma günü esas alındığında günlük ortalama röntgen filmi çekim sayısının 2.44 olduğu, bu miktarın çok düşük olup radyasyonla ilgili işlerde çalışan kişiler için internasyonel ve TAEK'in kabul ettiği doz seviyesinin altında olduğu, diş kliniklerinin röntgen, radyum ve benzeri ışınlar ile çalışan labaratuvarlar olmadığı ve kişinin devamlı olarak radyasyon ile 5 saat çalışmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, röntgenle daimi olarak günde beş saat çalışmayan ve bilirkişi raporunda belirtildiği üzere kendisine sağlık izni verilmesini gerektirecek biçimde radyoaktif ışınlara maruz kalmayan davacıya, 657 sayılı Yasanın 103. maddesine göre yıllık iznine ilaveten bir aylık sağlık izni verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmayıp, bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 24.2.1993 günlü, E:1990/261, K:1993/298 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3.fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.10.1993 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı, diş kliniğinde diş hekimi olarak görev yapmakta olup röntgen ışınlarıyla çalıştığını ileri sürerek sağlık izin isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmış, idare mahkemesince az da olsa radyasyona maruz kaldığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Radyoloji, Radyum ve Elektrikli Tedavi Kurumları Hakkındaki Tüzük'ün 21.maddesinde, röntgen ve radyum ile daimi olarak günde 5 saatten fazla çalışılamıyacağı belirtilmek suretiyle röntgen ışınları radyoaktif ışın kabul edildiğine göre çoğunluk kararı gerekçesinin dayanağı olan bilirkişi raporundaki Alfa-Beta-Gama ışınlarının radyoaktif, röntgen ışınlarının ise iyonizan ışın olduğu ve radyoaktif kapsama girmediği yönündeki gerekçede tüzük hükümlerine uyarlık yoksa da olayda davacının klinikte çalıştığı ve doğrudan daimi olarak röntgende çalışmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1992/3319
Karar No: 1993/3641

Özeti: Genel idare hizmetleri sınıfındaki teknik kökenli personele, memurlara yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğinde yapılan değişiklikten sonra giyecek yardımı verilemeyeceği ve yapılan ödemenin idari dava açma süresi geçtikten sonra geri alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 17.4.1992 günlü, E:1991/687, K:1992/156 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sadettin Yaman

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya 1989-1990 yıllarında ödenen giyecek yardımı tutarının davalı idarece saptanan sekiz eşit taksitte maaştan kesinti yapmak suretiyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2.İdare Mahkemesinin 17.4.1992 günlü, E:1991/687, K:1992/156 sayılı kararıyla, Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine ek cetvelde, memurların yaptığı görevin içeriği ile çalışılan yerin iklim ve coğrafi şartları gözönünde tutulmak ve görev yapılırken giyilmesi gerekli eşyalar dikkate alınmak suretiyle kimlere ne gibi giyecek eşyası verileceğinin açıklandığı genel idare hizmetleri sınıfına dahil müdür, müdür yardımcısı, şube müdürü kadrolarında istihdam edilen personelin giyecek yardımından yararlanma imkanı bulunmadığı ancak yönetmelikte sınıflara göre bir ayrım yapılmayıp yalnız görev ünvanı ve fiilen yapılan işin esas alındığı, 19.11.1991 günlü ara kararı ile davacıya yapılan giyecek yardımının hangi kriterlere bağlı olarak yapıldığının, davacının

maaşından kesinti yapılıp yapılmadığının sorulması üzerine gönderilen belgelerin incelenmesinden; teknik hizmet ağırlık bir kuruluş olan davalı idarede davacının yılın 6 aydan fazlasında arazi çalışması yaptığı için ödemenin yapıldığı ancak, inceleme raporu üzerine ödenen giyecek yardımının maaşından kesinti yapılmak suretiyle geri alınmasına başlandığının anlaşıldığı, davacının gördüğü teknik eğitim gereği davalı idarenin kuruluş kanununda öngörülen ve yürütmekle yükümlü olduğu teknik hizmetlerin planlama, projelendirme etüt, faaliyet, koordinasyon, denetim ve gözetim gibi değişik hizmet aşamalarında teknik personel olarak üst düzeyde sorumluluk taşıdığı gözönünde bulundurularak giyecek yardımı ödendiği anlaşıldığından bu ödemenin haksız yapıldığı iddiasıyla herhangi bir yargı kararı olmadan ödemenin yapıldığı tarihten sonra geçen süre de dikkate alınmaksızın ilgilinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle geri alınması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulun-madığı gerekçesiyle anılan işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, giyecek yardımından yararlanacak personelin fiilen yaptığı işin niteliğinin esas alındığını, yönetmelikte görev ve ünvanları belirlenenler dışında kalan davacıya yapılan giyecek yardımının geri alınması şeklinde tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

26.1.1976 günlü 15480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine Ek Yönetmeliğin dipnot 10.maddesinde "Teknilik hizmetler sınıfına girecek olup, işgal ettiği, "bölge müdürü, müdür vb." kadronun, genel idare hizmetleri sınıfında olması dolayısıyla bu sınıfa geçmiş bulunan ve görev gereği teknik personel gibi hareket etmesi gerekenler de teknik personele yapılan giyecek yardımından faydalanırlar" denilerek genel idare sınıfı kadrosunda bulunan teknik kökenli personele de giyecek yardımının yapılması gerektiği kabul edilmiş ancak, bu hüküm, 22.5.1981 gün ve 17347 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8/2699 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan, anılan tarihten itibaren genel idare hizmetleri sınıfı kadrosunda bulunan teknik kökenli "bölge müdürü, müdür v.b." personele giyecek yardımının yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, olay tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre davacıya 1989-1990 yıllarında yapılan giyecek yardımının geri alınması gerekmekte ise de, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının ise ancak hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere idari dava açma süresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı hükme bağlanmış olup, kararda ortaya konulan ilkeler idarece yapılan tüm hatalı ödemelerin geri alınmasında uygulanabilecek nitelikte temel ilkeler olması sebebiyle, bakılan bu davada da uygulanması gerekeceğinden, davacının gerçek dışı beyanı veya hilesi nedeniyle değil davalı idardenin hatası sonucu yapıldığı

müfettiş incelenmesi ile anlaşılan ve bu durumda, açık hataya dayalı olduğunun kabulüne olanak bulunmayan uyuşmazlık konusu koruyucu giyim eşyasına ilişkin ödemenin, ödeme tarihinden itibaren idari dava açma süresi geçirildikten sonra geri istenmesine ilişkin işlemin mahkemece iptal edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2.İdare Mahkemesince verilen 17.4.1992 günlü, E:1991/687, K:1992/156 sayılı kararın bozulmasını, gerektirecek bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına 12.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/2949
Karar No:1993/2892

Özeti: Yabancı dille eğitim yapan üniversitelerden mezun olmayanların seviye tesbit sınavına girmeden yabancı dil tazminatından yararlanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 5.11.1992 günlü, E:1991/483, K:1992/1086, sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incele-nerek 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: M.Emin Kaçar

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davacının Anayasaya aykırılık iddiası "ciddi" görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Ankara Kocatepe Mimar Kemal Lisesinde İngilizce Öğretmenliği yapan davacı, bildiği ikinci yabancı dil olan Almanca için yabancı dil seviye tesbit sınavına girmeksizin tazminat hakkından yararlandırılması amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28.3.1991 günlü, 41851 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 5.11.1992 günlü, E:1991/483, K:1992/1086 sayılı kararıyla; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde, yabancı dille eğitim yapan üniversite mezunlarının sınava girmeden (C) düzeyinde yabancı dil tazminatı alacakları kuralına yer verildiği, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviyesinin Tesbitine Dair Esaslar'ın 15.maddesinde yabancı dille eğitim yapan üniversitelerin belirtildiği, olayda 1973 yılında ingilizce öğretmeni olarak göreve başlayan davacının 1970 yılında Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Alman Dili ve Edebiyatı Bölümünden mezun olduğunun anlaşıldığı, ingilizce dışında bildiği ikinci bir yabancı dil olan Almanca'dan sınava girmeksizin (C) düzeyinde yabancı dil tazminatı verilmesi isteği yukarıda sözü edilen esasların 15.maddesi uyarınca reddedilmiş ise de, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde sadece yabancı dille eğitim yapan üniversitelerden söz edildiği, bu nedenle Alman Dili ve Edebiyatı konusunda lisans diploması veren ve amacı Almanca öğretmek olan bir fakültenin söz konusu üneiversitelerle eşit düzeyde sayılmayarak isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 375 sayılı KHK'nin 2.maddesinde yer alan "yabancı dille eğitim yapan üniversiteler" kavramına yabancı dil eğitimi yapan okulların dahil edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 418 sayılı KHK'nin 38.maddesiyle değişik 2. maddesinin 2. fıkrasında, "Yabancı dille eğitim yapan üniversitelerin mezunlarının..... yabancı dil bilgi seviyeleri, söz konusu sınava (yabancı dil seviye tesbit sınavı) girmelerine gerek kalmaksızın (C) düzeyinde kabul edilir." hükmü yer almış olup; aynı maddenin son fıkrası uyarınca çıkarılan ve 26.6.1990 günlü, 20560 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviyesinin Tesbitine Dair Esasların 15. maddesinde de, "418 sayılı KHK'nin 8. ve 38. maddeleri ile öngörülen yabancı dil tazminatından yararlanmada, yabancı dille eğitim yapan Ortadoğu Teknik Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi ile Bilkent Üniversitesi mezunlarının... yabancı dil bilgi seviyeleri, söz konusu sınava girmelerine gerek kalmaksızın (C) seviyesinde kabul edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi her düzeydeki yabancı dil tazminatından yararlanabilmek için kural olarak seviye tesbit sınavına girmek zorunlu olmasına karşın, 375 sayılı KHK'nin 2.maddesiyle bu konuda bazı istisnalar öngörülmüş ve aralarında "yabancı dille eğitim yapan üniversiteler"den mezun olanların da bulunduğu bir

kısım kamu personelinin söz konusu sınava girmelerine gerek kalmaksızın (C) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlanmaları ilkesi benimsenmiştir. Madde metninde çok açık bir ifadeyle "yabancı dille eğitim yapan üniversiteler" denilmek suretiyle madde kapsamı oldukça kesin sınırlarla belirlenmiş olup; bu duruma göre yabancı dille eğitim yapmayan üniversitelerden, özellikle bu üniversitelere bağlı fakültelerin çeşitli yabancı dillerle ilgili bölümlerinden mezun olanların bu haktan yararlanmalarına olanak bulunmamaktadır.

Davacının Alman Dili ve Edebiyatı bölümünden mezun olduğu A.Ü.Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesinin bağlı bulunduğu Ankara Üniversitesi, yabancı dille eğitim yapan bir üniversite olmadığından adıgeçenin sınava girmeksizin (C) düzeyinde yabancı dil tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararda mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7.İdare Mahkemesinin 5.11.1992 günlü, E:1991/483, K:1992/1086 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b.fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.6.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/4085
Karar No:1993/4138

Özeti: 233 sayılı KHK'nin 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar" hükmü karşısında, belirtilen şekilde görevlendirilmeyen başkan vekili başkanlığında toplanan yönetim kurulu kararı ile tesis edilen işlemin yetki yönünden sakat olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25.2.1993 günlü, E:1992/837, K:1993/384 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.m 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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, PTT İşletme Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkan Yardımcılığı görevinden, Ankara PTT Başmüdürlüğü Posta İşleme Merkezi Müdürlüğünde çalıştırılmak üzere, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Daire Başkanlığına müşavir olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25.2.1993 günlü, E:1992/837, K:1993/384 sayılı kararıyla; ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü toplantısında alınan ve genel müdürün herhangi bir nedenle ayrılması halini düzenlediğinden 233 sayılı KHK'ye aykırı bulunmayan karar uyarınca ilgili bakanın uygun gördüğü genel müdür yardımcısının, genel müdürlük yönetim kurulu başkanlığını yürüttüğü ve dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu sebeple davacının, işlemin yetkisiz mercii tarafından tesis edildiği yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile PTT Personel Yönetmeliğinin 60.ve 61/a maddelerinde, memurların görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, ancak bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, davacının, eğitim dairesi başkan yardımcılığı görevinden APK aire aşkanlığına müşavir olarak atanmasını kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı, görevinde başarısız olduğunu gösterir herhangi bir belgenin olmadığı, bu nedenle hukuken geçerli bir sebebe dayanılmadan tesis edilen işlemin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; personel yönetmeliğinin 61/a maddesi gereğince işgücü ihtiyacındaki değişmelerin karşılanması amacıyla dava konusu nakil işleminin tesis edildiğini, bu nakil işlemini protesto eden davacı hakkında 19.5.1992 günlü, 24 sayılı soruşturma raporu ile 2.6.1992 günlü ve 86 sayılı PTT Yüksek Disiplin Kurulu kararı bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6.maddesinin 4.fıkrasında; "genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar" hükmü yer almıştır.

Bu hükümle, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda vekil olarak atanacak kişinin yönetim kurulu üyeleri arasından görev-len-

dirilmesi hususu ilke olarak benimsenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan genel müdürün yönetim kurulu başkanı olduğu ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanacağı yolundaki hüküm dikkate alındığında, kamu iktisadi teşebbüslerinde genel müdürlük kadrosunun hukuken boşaldığı durumlarda da, atama teklifinde bulunacak ilgili bakanın, genel müdürün asaleten atanmasına kadar kamu hizmetinin durmaması yönünden yasada belirtilen ilkeye uygun olarak yönetim kurulu üyeleri arasından birini vekil olarak atayabileceğinin kabulü gerekir.

Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun 14.12.1984 günlü, 162 sayılı olan ve "genel müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmaları durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar, ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi" yolundaki kararı 233 sayılı KHK.ile kabul edilen kuralı değiştirici nitelikte bulunduğundan hukuken geçerli sayılamayacağı açıktır.

Olayda PTT İşletme Genel Müdürünün görevinden ayrılması nedeniyle hukuken açık bulunan kadroya, yukarıda belirtilen kurala uyulmadan bakan onayı ile vekaleten atanan PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısı Veli Bettemir'in başkan vekili olduğu yönetim kurulu tarafından davacı hakkında uygulanan işlem yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 4.İdare Mahkemesinin 25.2.1993 günlü, E:1992/837, K:1993/384 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına 4.11.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/5341
Karar No:1993/3636

Özeti: Dava konusu nakil işleminin tesis edilmesinden sonra düzenlenen sicilin işlemin nedeni olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Etibank Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1992/-1004, K:1993/356 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sadettin Yaman

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Etibank Konya Şubesi Müdürlüğünde şef yardımcısı olarak görev yapan davacı, bu görevinden alınarak Karaman Şubesine naklen atanmasına ilişkin Etibank Genel Müdürlüğünün 16.9.1992 gün ve 34/3347-4242 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1992/1004, K:1993/356 sayılı kararıyla; Anayasanın 41. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 72. maddesinde, aile bütünlüğünün devletçe korunması gerektiği bunun için de idarelerin naklen atamalarda gerekli önlemleri alma zorunda oldukları hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, Etibank Konya Şubesi Müdürlüğünde şef yardımcısı olarak görev yapan davacının eleman fazlalığı gerekçesiyle önce ihtiyaç bulunan Yatağan Şubesine tayin edildiği, ancak eşinin Sağlık Bakanlığı Konya Sağlık Eğitim Enstitüsü Müdürlüğünde memur olarak çalıştığı ve aynı zamanda öğrenci olduğunun anlaşılması üzerine Yatağan Şubesine tayin işleminin iptal edilerek Karaman Şubesine tayininin yapıldığının ve naklen atama sırasında eş durumu dikkate alınmadığı gibi nakli haklı kılacak objektif sebepler de bulunmaması karşısında, davalı idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı gerekçesiyle anılan işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Konya Şubesinde ihtiyaç fazlası elaman bulunduğunu, davacının olumsuz tutum ve davranışları ile şube disiplinini bozduğunu, bu nedenle şubede çalışmasında sakınca bulunduğunu, ayrıca, 1992 yılı sicil ve başarısının (D) düzeyinde bulunması nedeniyle işlemin mevzuata uygun tesis edildiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararda, Anayasanın 41.maddesi yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72.maddesine de dayanılmış ise de Etibank Genel Müdürlüğü personeli olan davacı hakkında 657 sayılı Kanuna ek geçici 9.madde gereğince Etibank Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin uygulanması gerekeceği kuşkusuzdur.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Etibank Personel Yönetmeliğinin 43.maddesinin a fıkrasının hükmü ile "iş gücü ihtiyacında meydana gelen değişmelerin karşılanması veya görevin icabı olarak hizmetine ihtiyaç görülen hallerde" kurum personelinin görev yerinin değişitirilmesi konusunda davalı idare yetkili kılınmış bulunmakla beraber, bu yetki kullanılırken Anayasanın 41.maddesindeki kural gereği ailenin bütünlüğünün korunması amacıyla bazı önlemlerin alınması gerektiği de açıktır. Bu durumda, ayrı kurumlarda çalışan eşler yönünden nakil işleminin tesisinden önce kurumlar arasında koordinasyon sağlanmak suretiyle işlem yapılması gerekirken davacının, eşinin, ayrı kurumda çalıştığı gözönünde bulundurulmadan eşinin bulunduğu yerden farklı bir yere naklen atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülememiştir.

Öte yandan, davalı idarece, diğer nakil nedenleri yanında, 399 sayılı KHK.nin Sicil ve Başarı Değerlenmesi Sonucunda Yapılacak İşlem başlıklı 43.maddesinin a fıkrasında, sicil ve başarı değerlemeleri D düzeyinde olanların başka bir sicil amirinin yanında denenecekleri öngörülmüş bulunduğundan, davacının 1992 yılı sicilinin (D) düzeyinde bulunması nedeniyle de yapılan atama işleminin yerinde olduğu iddia edilmekte ise de; dosyanın incelenmesinden davacı hakkında düzenlenen 1992 yılı sicilinin 16.9.1992 günlü dava konusu işlemden sonra 11.12.1992 tarihinde düzenlendiğinin anlaşılmış bulunması karşısında yer değiştirme işleminin nedeni olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1992/1004, K:1993/356 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile ve sonucu itibariyle onanmasına 12.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/5695
Karar No:1993/4225

Özeti: İdarenin, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinde sayılan polis amirleri rütbelerini gözönünde bulundurmak suretiyle, aynı kanunun 13. maddesinde mesleki derece ve ünvanları tesbit edilen kadrolar arasında atama yapmak konusunda takdir yetkisi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti: İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1991/980, K:1993/559 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mürteza Güler

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İstanbul Polis Eğitim Merkezi Müdürü olan davacı, Bursa Emniyet Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptali ile kendisine 30.000.000.- lira manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1991/980, K:1993/559 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi ile kurumlara memurların nakden atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55.maddesinde polis amirlerinin rütbelerinin sırasıyla komiser yardımcısı, komiser, başkomiser, emniyet amiri ve emniyet müdürü olarak sayıldığı ve rütbe terfiinde önce liyakatın sonra kıdemin esas alınacağının belirtildiği,aynı Kanunun 13.maddesinde ise emniyet hizmetleri sınıfında yer alan personel ile emniyet hizmetlerinin niteliği itibariyle personelin rütbesi (kadro ünvanı) ve görev ünvanına göre girecekleri meslek dereceleri 12 madde halinde sayılmış olup, polis mektepleri müdürlerinin 4.meslek derecesinde, 1.sınıf emniyet müdürlükleri Müdür Muavinlerinin ise 5.meslek derecesinde sayıldığı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliğinde polis okulu müdürlerinin dört yıldız rütbe işaretli kadro ünvanları arasında sayıldığı, emniyet hizmetlerinin sağlıklı yürütülmesinin hem hizmet içinde ve hem de mensupları arasında disiplin sağlanması ve devamına bağlı olduğu, bunun için de mensupların atama ve görev değişikliklerinde rütbe yönüyle ast-üst ilişkisine uyulması ve ayrıca liyakatıyla belirli meslek derecesine yükseltilenlerin yükseldikleri meslek derecelerinin korunması ilkesine bağlı olduğu, dava konusu atama işleminde davacının kazanılmış hak aylık derecesi ile müktesebi olan emniyet müdürlüğü rütbesi korunmuş ise de, liyakatıyla yükseldiği meslek derecesinin korunmadığı, bunun ise emniyet hizmetinde disiplin sağlanması ve devamı ilkesine aykırı düştüğü gibi, meslek derecesi hiyerarşisine uygun bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği, idarenin

hatalı işlemiyle davacının itibarının zedelendiği, sosyal durumunun etkilendiği ve üzüntü duyduğu kanaatine varılarak ve manevi tazminatın kişilerin malvarlığında bir zenginleşme amacı da taşımadığı gözönünde tutularak takdiren 1.000.000,- lira manevi tazminatın davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve takdiren 1.000.000.-lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının polis eğitim merkezi müdürü iken sahtecilik, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüzkızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanuna muhalefet, 1517 sayılı Kanuna muhalefet ve TCK 336 ve 36.maddelerine muhalefet suçlarından dolayı hakkında kamu davası açıldığını, davacının yüksek disiplin kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edildiğini, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 34.maddesinde hakkında soruşturma açılan veya disiplin cezası verilen personel hakkında zorunlu yer değiştirme yapılacağının belirtildiğini, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 13. maddesinde emniyet mensuplarının meslek dereceleri ve ünvanları 12 grup halinde sayılmış, "Terfi" başlığını taşıyan 55. maddesinde de, "Terfide esas, sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az üç sene hizmet etmiş olmak şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

3201 sayılı Kanunun yukarıda anılan 55. maddesi, 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 311 sayılı Kanun Hükmnünde Kararnamenin 17. maddesi ile değitirilmiş ve bu maddenin 1. fıkrasında "Polis amirlerinin rütbeleri sırası ile komiser yardımcısı, komiser, başkomiser, emniyet amiri, emniyet müdürü olup, terfide esas, sırası ile liyakat ve kıdemdir." kuralı yer almıştır.

Görüleceği üzere, davacının İstanbul Polis Eğitim Merkezi Müdürlüğünden Bursa Emniyet Müdür Yardımcılığına atandığı tarihte yürürlükte bulunan 3201 sayılı Kanunun 311 sayılı KHK. ile değişik 55.maddesi ile ilk defa polis amirlerinin rütbeleri belirlenmiş ve bunların içinde,sözü geçen kanunun 13. maddesinde düzenlenen ve meslek dereceleri ve ünvanları arasında yer alan "Polis Mektepleri Müdürleri" ne yer verilmemiştir.

Ayrıca bu maddede belirtilen meslek derecelerinin emniyet genel müdürlüğünce yürütülen hizmetin niteliği ile ilgili kadro ünvanları olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Bu durumda idarenin, 3201 sayılı Kanunun 55.maddesinde sayılan polis amirleri rütbelerini gözönünde bulundurmak suretiyle, aynı kanunun 13.maddesinde mesleki derece ve ünvanları tesbit edilen kadrolar arasında atama yapmak konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi bulnmakta olup, bu yetkinin sebep ve maksat yönlerinden yargı dene-timine tabi olduğu açıktır.

Buna göre, polis eğitim merkezi müdürlüğünün anılan kanun metninde bir rütbe olarak öngörülmemesi karşısında, davacının emniyet müdürlüğü rütbesi korunarak polis eğitim merkezi müdürlüğünden il emniyet müdür yardımcılığına atanması idarenin takdirinde olup, mahkemece uyuşmazlığın idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygun olarak kullanıp kulanmadığının incelenerek çözümlenmesi gerekirken, dava konusu atama işleminin meslek derecesi hiyerarşisine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E:1991/980 K:1993/559 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3.fıkrası gereğince adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.11.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/4248
Karar No:1993/3874

Özeti: İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için, birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda, idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belirli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf :.....

İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 1.4.1993 günlü, E:1992/688, K:1993/235 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kayseri İli Sarıoğlan İlçesi Tapu Sicil Müdür Yardımcısı olan davacı, Ankara'da Altındağ, Yenimahalle ve Çubuk'a; bu mümkün olmadığı takdirde kız meslek lisesi bulunan Eskişehir, Bolu, Konya, Bursa ve Muğla illerinden birine tayininin yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 1.4.1993 günlü, E:1992/688, K:1993/235 sayılı kararıyla Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, 42.maddesinde ise, kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmayacağının belirtildiği, dava dosyasının incelenmesinden; Çubuk Tapu Sicil Müdür Yardımcısı olan davacının 31.1.1992 günlü onayla Sarıoğlan Tapu Sicil Müdür Yardımcısı olarak naklen atamasının yapıldığı, 12.2.1992 tarihinde görevinden ayrılarak 15.2.1992 günü görevine başladığı, 22.6.1992 günlü dilekçe ile Sarıoğlan İlçesinde kız meslek lisesi bulunmadığını belirterek Altındağ, Yenimahalle ve Çubuk'a, mümkün olmadığı takdirde kız meslek lisesi bulunan Eskişehir, Bolu, Konya, Bursa ve Muğla illerinden birine tayininin yapılmasını istediği ve bu başvurusunun dava konusu edilen işlemle reddedildiği, 24.11.1992 günlü ara kararı gereği olarak Milli Eğitim Bakanlığı ve Çubuk Hayri Aslan Kız Teknik ve Kız Meslek Lisesi Müdürlüğünün cevabi yazılarında Kayseri İli Sarıoğlan İlçesinde kız teknik ve kız meslek lisesi bulunmadığı ve davacının kızının lisede uygulanan kredili sisteme göre staj için 4. dönem sonu 5. dönem başında Ankara Aytemizler Fabrikasında staja çıkacağının belirtildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının kız meslek lisesinde öğrenim gören çocuğunun durumu dikkate alınmaksızın Anayasanın 41. ve 42. maddelerine aykırı olacak şekilde işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının atama isteminin reddi yolundaki işlemin iptal davasına konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir karar olmadığını, açıklayıcı nitelikte olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve

yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Anayasanın 125.maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde de açıkca ifade edildiği gibi idari işlemler üzerideki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve İdari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçimide ifede edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş, olmaktadır. Başka bir anlatımla İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belirli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasa ve yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Dava dosyasının incelenmesinden; Çubuk Tapu Sicil Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının 31.1.1992 günlü onayla Sarıoğlan (Kayseri) Tapu Sicil Müdür Yardımcılığı görevine nakden atanmasının yapıldığı, yeni görevine başladıktan sonra 22.6.1992 günlü dilekçe ile kızının Çubuk Hayri Aslan Kız Meslek Lisesinde okuduğunu ve Sarıoğlan İlçesinde kız meslek lisesi bulunmadığını belirterek Altındağ, Yenimahalle veya Çubuk'a; bu mümkün olmadığı takdirde kız meslek lisesi bulunan Eskişehir, Bolu, Konya, Bursa ve Muğla illerinden birine tayininin yapılmasını istediği, bu başvurunun ise dava konusu edilen işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, idarenin davacıyı kız meslek lisesi bulunan herhangi bir yere atama yapma konusunda takdir yetkisi bulunmakta olup, mahkemece davacının kızının Çubuk Kız Meslek Lisesinde okuduğu ve Ankara Aytemizler Fabrikasında staj yapacağından bahisle durumunun değerlendirilmesinde ve idarenin takdir yetkisi kaldırılarak davacının Çubuk'a veya istemiyle sınırlı olan yerlere atamasının yapılması sonucunu doğuracak biçimde hüküm tesis edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesinin 1.4.1993 günlü, E:1992/688, K:1993/235 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrasına göre yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/1059
Karar No:1993/3743

Özeti: 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 14. maddesinde kurumlara ait bir vazifenin yapılması amacıyla geçici olarak veya vekaleten başka bir yere gönderilenlere yolluk verileceği öngörüldüğünden ve davacının dekanlığa seçilmesi geçici görevlendirme olmayıp, atama niteliğinde olduğundan kendisine geçici görev yolluğu ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf:.....

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 1.1.1991 günlü, E:1990/248, K:1991/12 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dicle Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü öğretim üyesi olan davacı, 2547 sayılı Kanunun 16/a. maddesi uyarınca İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığına atanması nedeniyle 1989 yılı için geçici yolluk ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile geçici yolluk tutarı olan 2.049.000.-liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 11.1.1991 günlü, E:1990/248, K:1991/12 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 16/a. madde-

sinde, "Fakültenin ve birimlerinin temsilcisi olan dekan, rektörün önereceği üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından Yükseköğretim Kurulunca üç yıl süre ile seçilir ve normal usul ile atanır. Süresi biten dekan yeniden atanabilir." hükmünün yer aldığı, aynı yasanın 40. maddesinin (b) fıkrasında da, "Öğretim üyeleri ihtiyacı olan üniversitenin isteği ve kendi arzusu üzerine ve ilgili yönetim kurullarının görüşü, rektörün önerisi ile Yükseköğretim Kurulu tarafından istekte bulunulan üniversitenin birimlerinde en az bir eğitim öğretim yılı için görevlendirilebilirler. Bu şekilde görevlendirilenlerin kadroları beş yıl süreyle saklı tutulur." hükmünün getirildiği, yine aynı yasanın 41/3. maddesinde ise, "Bu madde veya bu kanunun 40 ncı maddesinin (b) fıkrası hükümlerine göre yapılan görevlendirmelerde, görevlendirme kararında görev süreleri belirtilir. Bunlara özlük hakları kurumlarında devam etmek kaydıyla görev yapacağı kurumun bulunduğu yer ve özelliklerine göre o kurum kadrolarında çalışanların yararlandıkları ödenek ve diğer hakları ve 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre geçici görev yolluğu, görev yapacağı üniversite bütçesinden ödenir." kuralının yer aldığı, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14. maddesinde kurumlara ait bir görevin yapılması amacıyla geçici olarak yurt içinde veya yurt dışında başka bir yere gönderilenlere geçici yol gideri ve gündelik verileceği, 42. maddesinde de, geçici görev ile başka yere gönderilenlere görev mahalline varış tarihinden itibaren yurt içinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemeyeceği ve ilk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödeneceğinin hükme bağlandığı, belirtilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; fakülte ve birimlerin temsilcisi olan dekanın, rektörün önereceği üniversite içinden veya dışından 3 profesör arasından Yükseköğretim Kurulunca 3 yıl süre ile seçilebileceği, kurumlar arası yardımlaşmayı sağlamak amacıyla da öğretim üyelerinin yine usulüne uygun olarak en az bir eğitim ve öğretim yılı için üniversite birimlerinde görevlendirilerek kadrolarının beş yıl süreyle saklı tutulabileceği ve bu şekilde yapılan görevlendirmelerde bunların özlük hakları kurumlarında devam etmek koşuluyla görev yapacağı kurumun yer ve özelliklerine göre o kurum kadrolarında çalışanların yararlandıkları ödeneklerle, 6245 sayılı Yasada belirtilen geçici görev yolluğundan yararlanacaklarının açık olduğu, dava dosyasının incelenmesinden; Dicle Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü Anorganik Kimya Anabilim Dalı öğretim üyesi olan davacının, bu görevini yürütmekte iken 2547 sayılı Kanunun 16/a maddesi uyarınca kadrosu Dicle Üniversitesinde saklı kalmak kaydıyla üç yıl süreyle İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığına atamasının yapıldığı ve 1.11.1988 tarihinde göreve başladığı ve bu tarihten itibaren 6245 sayılı Yasanın öngördüğü ölçüde altı ay müddetle geçici görev yolluğunu aldığı, sonradaki yıl içinde geçici görev yolluğunun ödenmesi isteminin idarece reddi üzerine bu işlemi dava konusu ederek, ödenmeyen geçici görev yolluğu tutarı olan 2.049.000.-liranın da yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini talep ettiğinin anlaşıldığı, belirtilen durum karşısında, Dicle Üniversitesinde öğretim üyesi olan davacının normal ve usulüne uygun olarak 3 yıllığına İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde görevlendirilmesi nedeniyle her yıl ayrı ayrı Harcırah Kanununun öngördüğü ölçüyle sınırlı kalmak kaydıyla geçici görev yolluğundan yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal

edilerek; 2.049.000.- lirayla sınırlı olmak koşuluyla hesaplanacak geçici görev yolluğunun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, dekanın atanma süresinin uzunluğu nedeniyle; ikametgâhını değiştirmek ve ailesini de yanına götürmek zorunda kalacağını, bu nedenle belli bir hizmetin görülmesi amacıyla yapılan masraflar için ödenen harcırahın amacına uygun düşmeyeceğini, bu şekilde atananlara geçici değil sürekli görev yolluğu ödenmesinin gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Dekan" başlıklı 16. maddesinin değişik (a) bendinde, ".....Fakültenin ve birimlerinin temsilcisi olan dekan, rektörün önereceği, üniversite içinden veya dışıdan üç profesör arasından Yüseköğretim Kurulunca üç yıl süre ile seçilir ve normal usul ile atanır. Süresi biten dekan yeniden atanabilir." hükmü yer almıştır.

Davacı, Dicle Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü Anorganik Kimya Anabilim Dalı öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı Kanunun yukarıda anılan 16/a.maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulunca İnönü Ünivesitesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığına ataması yapılmış ve 1.11.1988 tarihinde görevine başlaması üzerine 6245 sayılı Harcırah Kanunu gereğince altı ay müddetle geçici görev yolluğu ödenmiş, ancak, bir sonraki yıl için geçici görev yolluğu ödenmeyeceğinin bildirilmesi üzerine dava konusu uyuşmazlığın çıktığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar Malatya İdare Mahkemesince davacının İnönü Üniveritesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığına atanması 2547 sayılı Kanunun 40/b. ve 41/3. maddeleri kapsamında değerlendirilerek hüküm kurulmuş ise de, anılan maddeler kurumlararası yardımlaşmaya ve öğretim üyesi ihtiyacının karşılanmasına yönelik hükümleri düzenlemekte ve maddelerde açıkca "görevlendirme"den söz edilmekte olup, dekanlığa seçilme ise görevlendirme niteliğinde bulunmamaktadır.

Nitekim, dekanlığa seçilenlerin sürelerini tamamladıktan sonra kurumlarına dönüşleri, 2547 sayılı Yasanın 60.maddesinin değişik (C) bendinde ayrıca düzenlenmiş ve anılan maddede"Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeliklerine rektör ve dekanlıklara yükseköğretim kurumları ile bir kamu görevinde iken seçilenlerden, süresini tamamlayarak yeniden seçilmemeleri sebebiyle ayrılanların, bu görevlerinde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık ve dereceleri yükseltilmek suretiyle meslek, ünvan ve sıfatları dikkate alınarak ayrıldıkları tarihten itibaren kendi kurumlarına boş kadro koşulu aranmaksızın dönüşleri yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 14.maddesinde de geçici görev yolluğu düzenlenmiş ve kurumlara ait bir vazifenin yapılması amacıyla geçici olarak veya vakeleten başka bir yere gönderilenlere bu yolluğun verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, yukarıdaki hüküm karşısında, davacının İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesi dekanlığına seçilmesi geçici görevlendirme olmayıp,

atama niteliğinde olduğundan, davacıya geçici görev yolluğu ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesinin 11.1.1991 günlü, E:1990/248, K:1991/12 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49.maddesinin 1/b.fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3.fıkrasına göre yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1992/4035
Karar No:1993/3177

Özeti: 3826 sayılı Yasanın 1.maddesiyle yasa koyucu rektörlük süresini en çok iki dönemle sınırladığından, iki dönem rektörlük yapmış olanların rektörlük seçimlerine katılmalarında ve aday adaylarının bu suretle belirlenmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı: .....

Davalılar: 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

2- Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : 2547 sayılı Yasanın 3826 sayılı Yasa ile değiştirilen 13/a. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak Yükseköğretim Kurulu'nun 7.7.1992 günlü toplantısında alınan 92.63.624 sayılı kararla kabul edilen "Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 4. ve 5. maddeleri ile bu maddeler uyarınca Anadolu Üniversitesinde 17.7.1992 tarihinde yapılan rektör adayı belirleme işleminin iptali isteminden ibarettir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Anayasanın 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanının resen imzaladığı karar ve emirler aleyhine yargı mercilerine başvurulamıyacağı, davada her ne kadar Cumhurbaşkanının atama işleminin iptali doğrudan istenmemiş ise de sonuç olarak talebin kabulüne dair bir karar verilmesi halinde bu kararın Cumhurbaşkanının atama işleminin de iptali sonucunu doğuracağı bu nedenle davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar'ın Danıştay'dan görüş istenerek hazırlandığı, Danıştay Birinci Dairesince 3826 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce rektörlük yapmış kişilerin rektör adayı olabilecekleri yolunda görüş bildirdiği, 2547 sayılı Kanun'un 3/m. maddesinde öğretim üyeleri arasında

kadrolu ve sözleşmeli olmak üzere bir ayrım yapılmadığı dolayısıyla öğretim üyesi sıfatını taşıyanların rektör adaylarının seçiminde oy kullanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Anadolu Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: Üniversitede 17.7.1992 tarihinde yapılan seçimin icrai nitelikte olmadığı hazırlık işlemi olduğu, hazırlık işleminin ancak ilgililer hakkında idari işlem sürecini durdurduğu takdirde iptal davasına konu olabileceği, davacının altı aday arasında yer aldığı bu nedenle bu işlemin iptalini istemekte menfaatinin bulunmadığı, adı geçenin Yükseköğretim Kurulunca belirtenen üç aday arasına girdiğini, ancak Cumhurbaşkanınca seçilmediği, bu işlemin ise Cumhurbaşka-nınca tesis edilmesi nedeniyle dava konusu yapılamıyacağı, 2547 sayılı Kanunun 13.maddesini değiştiren 3826 sayılı Kanunun ancak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuki sonuç doğrucağı, bu nedenle daha önce iki dönem rektörlük yapanların da rektör adayı olabilecekleri, Anayasanın 105.maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğu, bu işlemin iptali halinde Cumhurbaşkanınca tesis edilmiş olan atama işleminin de iptali sonucunu doğracağı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Dava, 2547 sayılı Kanunun 3826 sayılı Kanun ile değişik 13/a. maddesinin uygulanmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulunun 7.7.1992 günlü toplantısında alınan 92.23.624 sayılı kararın 4 ve 5 inci maddeleri ile, bu maddeler uyarınca Anadolu Üniversitesinde 17.7.1992 tarihinde yapılan aday belirleme işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Kanunun 7.7.1992 günü yürürlüğe giren 3826 sayılı Kanunla değişik 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1 inci bendinde, üniversite rektör atamalarında üç aşamalı bir uygulama öngörülmüş ve her aşama kendi içinde kesin ve yürütülmesi zorunlu ve bir sonraki aşamanın uygulama sınırını oluşturan bir işlem olarak düzenlenmiştir. Anılan madde gereğince, Cumhurbaşkanınca yapılacak olan rektör atamasının ilk aşamasını oluşturan ve yukarıda da belirtildiği gibi kesin ve uygulanması zorunlu nitelik taşıyan Anadolu Üniversitesindeki aday belirleme işleminin 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1/a bendi gereğince iptal davasına konu edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2547 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde 3826 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, rektör ataması için temeli Üniversite öğretim üyelerinin yapacağı seçime dayalı bir yöntem getirilmiş, ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamayacağı da hükme bağlanmıştır. Bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Anayasanın Genel Esaslarını Düzenleyen 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu kuralı getirilmekte, 10 uncu maddesinde de devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları

hükme bağlanmaktadır. Öte yandan, kamu hizmetine girme bir hak olarak 70 inci maddede düzenlenmekte ve anılan maddede, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmeyeceği öngörülmektedir. Bu hükümleri, "İki dönemden fazla rektörlük yapılamaz" yolundaki Yükseköğretim Kanunu hükmü ile birlikte incelediğimizde:

Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak rektör ataması işleminin ilk aşamasının tüm üniversite üyelerinin katılımı ile demokratik usul ve esaslarla gerçekleştirilecek seçime dayalı olması karşısında, 2547 sayılı Kanunun rektör olmak için belirlediği nitelikleri taşıyan bir profesörün "iki dönemden fazla rektörlük yapmış olduğu" gerekçesiyle rektör adayı olarak seçilemeyeceğini kabul, Anayasanın demokratik hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir. Konuyu Anayasanın 70 inci maddesi yönünden incelersek 70 inci madde de ifade edilen kamu hizmetine girme hakkı bu hizmete ilk defa girmeyi içerdiği gibi kamu hizmeti içinde görevin gerektirdiği ünvan ve yükselmelerden yararlanmayı da kapsamaktadır. Bu nedenle söz konusu yasa hükmü kamu hizmetine girme hakkını kullanmayışı görevin gerektirdiği niteliklerden başka nitelik belirlemek suretiyle engellemiş olması karşısında, Anayasaya aykırı görülmüştür.

Bu düşüncemiz Yüksek Kurulca yerinde görülmezse, işin esasına gelince:

Anayasanın 128 inci maddesinde kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmış olup, bu konuda yapılan yasal düzenlemeler idare hukukunda genel olarak "statü hukuku" olarak isimlendirilmektedir.

Bu hukukun özelliği, esas olarak kamu görevinde bir statüye atama koşul ve niteliklerinin saptanmasında yürürlükte olan mevzuatın öngördüğü koşulların uygulanmasıdır. Yürürlükteki mevzuatın öngördüğü haller dışındaki koşul ve niteliklerin geçerliliğini koruduğunun, kazanılmış hak olduğunun kabulü ancak, bu hususta açık bir yasal düzenlemeyle olanaklıdır.

7.7.1992 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 3286 sayılı Kanunun 2547 sayılı Kanunun 13.maddesinin (a) fıkrasının birinci bendini değiştiren 1 inci maddesi, üniversite rektörlerinin atanmasında yeni usul ve esaslar getirmiş, aynı kanunun geçici 2 nci maddesi ile de görev başında bulunan tüm rektörlerin yerine atama yapılması öngörülmüştür.

Anılan yasa hükümleri ve yukarıda yaptığımız açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, rektörlük için aday belirleme işleminin yapılması sırasında yürürlükte olan yasa hükmünün iki dönemden fazla rektörlük yapılamayacağını öngörmesi ve aksine bir hükmün geçici madde ile düzenlenmemiş olması karşısında, adayların bu netliği taşıyanlar arasından seçilmesi zorunludur. İncelenen dosyada ise Anadolu Üniversitesinde rektör adayı belirlemek için yapılan seçimde iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz kuralına aykırı uygulama yapılmıştır.

Davanın, Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esasların 4 ve 5 inci maddelerine yönelik kısmına gelince; İdarelerin kendi görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinde uygulanacak yöntemleri belirlemek için objektif ölçütler getirmesi hizmetin işlerliği ve hukuk düzenini koruması nedeniyle yararlıdır.

Ancak, bu ölçütlerin yürürlükteki mevzuata ve genel hukuk ilkelerine uygun olması zorunludur.

Söz konusu esasların 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında rektör adayı olabilmek için profesör ünvanına sahip olmak şarttır. hükmü yer almıştır.

Anılan hüküm, 2547 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ilk cümlesinin tekrarı niteliğinde olduğundan hukuka aykırı bir yönü yoktur. 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, rektör adayı olarak seçilme hakkı olan profesörlerin görev yerleri ve istihdam şekilleriyle ilgili bir açıklama getirilmiş ve rektör adayı belirlenecek üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde veya başka üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görev yapan profesörlerin ve yaş haddini doldurmamış profesörlerin de aday seçilebileceği öngörülmüştür. 2547 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi, rektör adayı olabilmek için "profesör akademik" ünvanına sahip olmayı yeterli gördüğüne göre, bu ünvana sahip kişilerin görev yaptıkları yer veya istihdam şekli konusunda bir sınırlama getirilmesine olanak yoktur. Bu nedenle 4 üncü maddede hukuka aykırılık görülmemiştir.

5 inci maddede ise, rektör adayını belirleyecek olan öğretim üyeleri yönünden bir düzenleme getirilmiştir. 2547 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde rektör adayının üniversite öğretim üyeleri tarafından seçileceği hükme bağlanmış, aynı kanunun 3 üncü maddesinin (m) bendinde ise, üniversite öğretim üyelerinin, yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçent olduğu belirtilmiştir. Yasanın bu düzenlemesi karşısında, dava konusu esasların 5 inci maddesinin (a) bendinin "Rektör adayının belirlenmesinde oy kullanabilmek için öğretim üyesi olmak şarttır." hükmünde yasaya aykırılık görülmediği gibi, maddenin (b) bendinin, rektör adayı belirlenecek üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde sözleşmeli, ders saati ücretli veya yasanın 40/b maddesine göre en az bir öğretim yılı süresince kendi isteğiyle görevlendirilmiş olanların veya 41 inci madde gereğince görevlendirilmiş olanların da seçimde oy kullanmalarına olanak sağlanması, seçimin yapılması sırasında üniversitede en az bir yarı yıl süreyle görev yapmakta olan öğretim üyeleri de dahil olmak üzere katılımın en geniş boyutuyla sağlanması suretiyle en uygun adayın belirlenmesinin amaçlandığını göstermektedir. Amaç, üniversitede görev yapan öğretim üyelerinin en geniş ölçüde seçime katılmasını sağlamak olduğuna göre, yeni kurulmuş üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne atanıncaya kadar halen görevde olan öğretim üyelerinin de rektör adayı belirlemek için oy kullanabileceğini öngören (d) bendinde de iptalini gerektirecek bir yönü bulunmamaktadır. Belirttiğim gibi, 5 inci maddenin b ve d bentleri ile üniversitede en az bir yarı yıl öğretim görevi yapan kişilerin oy kullanabilmeleri yasaya ve hizmetin gereğine, amacına uygundur. Aynı maddenin (c) bendi ile 2547 sayılı Kanunun 40/a maddesi gereğince aynı şehirdeki

bir başka üniversitede ders vermek üzere görevlendirilenlerin, görevlendiril-dikleri üniversitedeki öğretim hizmeti, belirli sürelerle sınırlı olduğundan bu üniversitede oy kullanmamalarının öngörülmesi de yasanın amacına uygun görülmüştür.

Buna göre, rektör adayı belirlemek üzere Anadolu Üniversitesince yapılan seçime yönelik işlemin iptali, seçim esaslarının 4. ve 5. maddelerine yönelik davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 15.9.1993 günü davacının, davalı Anadolu Üniversitesi Rektörlüğünü temsilen Av. ..... ile Av. .....'ın, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığını temsilen Av. .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Serap Aksoylu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Duruşma sırasında sunulan belgeler ile dosyadaki belgeler incelenmek suretiyle 15/16.9.1993 günü yapılan müzakereler sonucunda işin gereği düşünüldü:

Aşağıda ayrıntısı açıklanacak üç evreli bir süreçten oluşan rektörlüğe atama işlemlerinde, seçimlere katılan adayların, her evrede, karşılıklı olarak birbirlerinin seçilme olasılığını olumlu ya da olumsuz yönde etkileyecekleri açık olduğundan Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü için 17.7.1992 günü üniversitede yapılan seçimlere aday adayı olarak katılan ve bu sıfatı elde eden davacının seçilen diğer aday adaylarının yasaca aranan nitelikleri taşımadığı, dolayısıyla seçimin yasal koşullara uygun yapılmadığı iddiasıyla iptal davası açmakta hukuki yararı bulunduğuna ve bu nedenle davalı rektörlüğün ehliyet def'inin yerinde olmadığına; ayrıca Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esasların'ın kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) nitelik taşıması nedeniyle idari davaya konu edilebileceğine oybirliği ile; Anayasanın 152/1.maddesi uyarınca yapılan incelemede, 3826 sayılı Yasanın 1.maddesinde yer alan "Ancak, iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz"hükmünün Anayasa'nın konuya ilişkin hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin 19.3.1970 günlü, E:1969/71, K:1970/14 sayılı kararı ile dayandığı gerekçe karşısında Anayasaya aykırı bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 1.7.1992 günlü, 3826 sayılı Yasa ile değişik 13.maddesinin (a) fıkrasının 1.bendi "Devlet üniversitelerinde rektör, profesör akademik ünvanına sahip kişiler arasından görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektörün görev süresi 4 yıldır. Süresi sona erenler aynı yöntemle yeniden atanabilirler. Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz. Rektör, üniversite veya Yüksek Teknoloji Enstitüsü tüzel kişiliğini temsil eder. Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır. Oy veren her öğretim üyesi oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır bulunması şarttır. Bu sağlanamadığı takdirde toplantı 48 saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçime seçilir. Bu toplantıda en çok oy alan 6

kişi aday olarak seçilmiş sayılır, bunlardan Yükseköğretim Kurulunun seçeceği üç kişi atanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur. Vakıflarca kurulan üniversitelerde rektör adaylarının seçimi ve rektörün atanması ilgili mütevelli heyet tarafından yapılır" hükmünü taşımaktadır.

İncelenmesinden de anlaşılacağı ve yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak dairemizce verilen 10.12.1992 günlü, E:1992/4035 sayılı kararda vurgulandığı üzere, sözü geçen bent, rektör seçimi için üç evreli bir süreç öngörmekte, bunlardan birinci evreyi üniversite öğretim üyelerince 6 aday adayının seçilmesi; ikinci evreyi aday adayları arasından üç kişinin, Cumhurbaşkanına sunulmak üzere, Yükseköğretim Kurulunca seçilmesi; üçüncü evreyi ise Cumhurbaşkanının isimleri kendisine sunulan üç aday arasından birini rektör olarak ataması oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanının atama işlemiyle sonuçlanan sürecin ilk iki evresindeki işlemlerin birbirleriyle sıkı bir hukuki bağlılık içinde bulunmasına karşın bu işlemlerin aynı zamanda, birbirlerinden ayrılabilir nitelik taşıdıkları ve herbirinin bağımsız birer idari işlem oluşturdukları öncelikle belirtilmesi gereken bir husustur. Bu işlemlerden ilk ikisinin gerek birbirlerinden gerek nihai işlemi oluşturan atama işleminden bağımsız olarak da, tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yaratmaları, bir sonraki işlemle belirlenen yetkinin kullanılmasını sınırlamaları ve böylece "kesin" ve "icrai" nitelik taşımaları nedeniyle idari kararların alınmasından önceki evrede yerini alan tavsiye, öneri, mütalaa ve rapor gibi yetkili makamı yöneltici ve aydınlatıcı olmaktan öte bir hukuki değeri bulunmayan hazırlık işlemleri olarak kabul edilemeyecekleri açıktır. Dolayısıyla bu işlemlerin nihai işlem beklenilmeksizin tek başlarına veya süresinde olmak koşuluyla nihai işlemden sonra da idari davaya konu edilebilmeleri mümkün bulunmaktadır.

Yükseköğretim Kurulunca belirlenen üç aday arasından üniversite rektörünün seçimi konusundaki nihai işlemi Cumhurbaşkanın yaptığı atama işlemi oluşturmakta olup; davalı idarelerin savunmalarında öne sürülen iddialar nedeniyle anılan işlemin hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekli görülmüştür. 1982 Anayasası Cumhurbaşkanını yürütme organının, sorumluluğu olmayan, kendi başına bir ögesi olarak öngörmektedir. Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, esas itibariyle, siyasi nitelikte olup, yasama organı ve bakanlar Kurulu ile ilgilidir. Ancak, bunlar dışında Anayasanın 104.maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınmış bir takım yetkiler daha vardır ki bu yetkilerin kullanılması sonucu tesis edilen işlemler konusunda Anayasanın 105.maddesinin birinci ve ikinci fıkraları "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapılabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz." hükmünü taşımakta; idarenin eylem ve işlemlerine karşı "yargı yolu"nu düzenleyen 125.maddesinin ikinci fıkrasında da "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır." hükmüne yer verilmektedir.

Aynı yönde bir başka kural 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 3.fıkrasında yer almakta ve "Cumhurbaşkanının doğrdan doğruya yaptığı işlemler (in) idari yargı denetimi dışında..." olduğuna işaret etmektedir. Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırılması tartışmalı olan ve yargı yetkisine sınırlama getiren bu hükümlerle aynı zamanda sınırlamanın sınırı da gösterilmiş bulunmaktadır. Buna göre Cumhurbaşkanının bütün işlemleri değil yalnızca o'nun "tek başına" veya "re'sen" ya da "doğrudan doğruya" yaptığı işlemler yargı denetimi dışıda tutulmuş olup; Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu dolayısıyla yukarıdaki sözcüklerin ortak anlamlarıyla vurguladıkları niteliği taşımayan işlemlerin, en başta hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak, dava yoluyla yargı deneti-mine tabi oldukları konusunda herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının, Anayasanın 104.maddesinin (b) bendinin son fıkrasıyla tanınan yetkiyi kullanmak suretiyle "üniversite rektörlerini seçmek" yolunda tesis ettiği işlemler, yukarıda belirtilen süreç içinde değişik organ ve kurullarca iki ayrı evrede saptanan adaylar arasından birisini tercih etmek biçiminde oluştuğuna göre bu işlemleri, örneğin devlet denetleme kurulu üyelerinin seçimi veya üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Anayasa Mahkemesine üç asil bir yedek üyenin seçimi ya da Danıştay üyelerinin dörtte birinin seçimi işlemlerinde olduğu gibi hiçbir organ ve kuruluşun katılımı olmaksızın Cumhurbaşkanının "tek başına", "resen" veya "doğrudan doğruya" yaptığı işlemler olarak nitelemeye hukuken olanak bulunmadığı açıktır. Cumhurbaşkanının kimi işlemlerinde doğrudan doğruya yapmış olduğu değerlendirme ve tercihin yargı denetimi dışında tutulması Anayasa koyucu tarafından genel kurala istisna olarak öngörüldüğüne göre yargı yetkisine getirilen bu sınırlamanın yukarıda belirtilen sözcüklerle çizilen sınırının, Cumhurbaşkanınca sonuçlandırılan ancak aynı niteliği taşımayan işlemleri de kapsayacak şekilde genişletilmesinin Anayasanın sözüne ve özüne olduğu kadar Anayasa koyucunun gereğine de aykırı düşeceğinde kuşkuya yer olmamak gerekir. Bu durumda üniversite ve Yükseköğretim Kurulunca alınan belirleyici ve sınırlandırıcı nitelikteki idari işlemlerle bağlantılı olarak Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen üniversite rektörlüğüne atama işlemlerinin idari yargıda dava konusu edilmesine Anayasal bir engel bulunmadığı gibi son işlemin dava konusu edilebilir nitelikte olmasının kendisinden (atama evresinden) önceki, niteliği yukarıda açıklanan diğer işlemlerin de tek başlarına veya son işlemle birlikte idari davaya konu edilmelerine engel bir yönü bulunmamaktadır. Esasen, son işleme bağlı olmaksızın yeni hukuki durumlar yaratan ve icrai nitelik taşıyan ilk iki işlem üzerindeki yargısal denetimin Cumhurbaşkanının, adaylar arasından birisini ilgili ünversitenin rektörü olarak ataması işlemiyle somutlaşan tercihini kapsayan bir yönü olmadığı da açıktır.

Belirtilen hukuksal durum nedeniyle davalı idarelerin bu noktaya ilişkin iddiaları ile Anayasanın 105. maddesine dayalı iddiası hukuki dayanaktan yoksun görülmüştür.

7.7.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan ve 2547 sayılı Yasanın 13/a-1.maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasanın 1. maddesi "Devlet Üniversitelerinde rektör.... üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Rektörün görev süresi 4 yıldır. Süresi sona

erenler aynı yöntemle yeniden atanabilirler. Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz...." hükmünü taşımaktadır.

Yasa koyucu bu hükümle rektörlük süresini en çok iki dönemle sınırlayan genel bir kural getirmekte olup; bu dönemlerini yasanın yürürlüğünden önce tamamlamış olanların genel kural kapsamı dışında kalmaları, ancak geçici madde ile getirilecek ayrık bir düzenleme ile mümkündür. Yasanın T.B.M.M.deki görüşmelerinde 1. maddede yer alan "Ancak iki dönemden fazla rektörlük yapılamaz." hükmünün bu yasadan önceki dönemde görev yapanları da kapsamak üzere getirildiği önerge sahipleri tarafından açıkca ifade edilmiş olduğu gibi, 3826 sayılı Yasanın geçici maddelerinde de, bu yasanın yürürlüğünden önce iki veya daha fazla dönem görev yapmış olanların, bu durumlarının dikkate alınmayacağına ve bunların yeniden yapılacak rektörlük seçimlerine katılma haklarının saklı bulunduğuna ilişkin ayrı bir kurala yer verilmemiştir. Oysa yasa koyucunun benzeri durumlarda, gerekli gördüğü takdirde, bu görüşe uygun olarak, gecici maddelerle genel kurala ayrık düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Nitekim mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun geçici 3. maddesinin son fıkrasında yer alan "Bu madde gereğince süresi biten rektör ve dekanlar, eski hizmet dönemleri hesaba katılmadan yeniden iki dönem için aday olabilirler." yolundaki hükümle, madde kapsamındakilerin aynı yasanın 13/2. maddesindeki sınırlamanın dışına çıkarılmış olmaları buna örnek oluşturmaktadır.

Üzerinde durulan nokta yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 37. maddesi ile 64. maddesine eklenen fıkra ayrı bir örnek oluşturmaktadırlar. Yasanın anılan 37. maddesi son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olan devlet memurlarının, öngörülen öteki koşulları da taşımaları halinde, bir üst dereceye yükseltilmelerini; 64.maddeye eklenen fıkra ise aynı koşullarla kademe verilmesini öngörmektedirler. Bu maddelerde sözü edilen "son altı yıl"ın neyi ifade ettiği, bir başka ifadeyle "son altı yıl"ın başlangıç tarihi konusunda çıkan uyuşmaz-lıklarda Danıştay Beşinci Dairesince, bir yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, içinde yazılı koşullarla olaylara uygulanmasının asıl olduğu; aksi yorumun yasanın uygulanmasının ertelenmesi sonucunu doğuracağı; yasada aksi yolda bir hüküm olmadığı için "son altı yıl"ın ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınması gereken devrenin 243 sayılı KHK.nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olması gerektiği; bu nedenle idarenin maddenin ilk uygulamasında 1991 yılından geriye doğru son altı yıla ait sicillerin gözönünde tutulması yolundaki iddiasının yerinde görülmediği gerekçesi ile iptal kararı verilmiş ve bu konudaki içtihat istikrar kazanmıştır. Belirtilen hukuksal duruma göre ve 3826 sayılı yasanın rektörlerin görev süresini iki dönemle sınırlayan 1.maddesinin yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki tarihte uygulanacağına ilişkin ayrık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce iki dönem rektörlük yapmış olanların 17.7.1992 tarihinde yapılan rektörlük seçimlerine katılmalarında ve aday adaylarının bu suretle belirlenmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı, Yükseköğretim Kurulunun 7.7.1992 günlü toplantısında kabul edilen "Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar"ın "Rektör Adaylığı" başlığını taşıyan 4. maddesinin, maddede rektör adaylarının niteliği konusunda 3826 sayılı Yasa doğrultusunda bir düzenlemeye yer verilmediği dolayısıyla iki dönemden fazla rektörlük yapmış olanların da seçimlerde aday olmalarına ve atanmalarına olanak tanındığını ileri sürerek iptalini istemekte ise de; 3826 sayılı Yasanın 1. maddesindeki hükmün; esaslar'ın 4. maddesindeki noksan düzenlemeye dayanılarak yasadan farklı yorumlara ve uygulamaya gidilmesine yer bırakmayacak bir açıklık taşıması ve esaslar'ın uygulanmasında 3826 sayılı Yasa hükümlerinin de dikkate alınmasının zorunlu bulunması karşısında bu noktaya ilişkin iddia haklı dayanaktan yoksun görülmüştür.

Son olarak, 3826 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 1. maddesi devlet üniversitelerinde rektör seçiminde oy kullanabilmek için, rektör adayı belirlenecek üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde salt "Öğretim Üyesi" ünvanıyla görev yapmakta olmayı yeterli koşul olarak öngörmektedir. Yasa koyucunun, rektör adayı seçimine katılımın yüksek olmasını sağlamak amacıyla ve sadece bu seçimlere özgü bir düzenleme getirdiği açık bulundu-ğundan davacının esaslar'ın 5. maddesinin 2547 sayılı Yasanın 3/m. maddesine ve anılan yasanın öğretim üyeliği için kadro koşulunu arayan sistemine aykırı olduğu yolundaki iddiasının haklı dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü için 17.7.1992 günü yapılan ve dava konusu edilen aday belirleme (seçim) işleminin iptaline; davanın Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar'ın 4. ve 5. maddelerine ilişkin kısmının ise reddine oyçokluğu ile 16.9.1993 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X– Dava konusu edilen "Rektör Adaylarının Seçimle Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 5. maddesinde oy verecek öğretim üyeleri belirlenmiş, bu maddenin (a) bendinde yer alan "Üniversitede sözleşme ile veya ders saati ücreti ile görev yapmakta olan öğretim üyelerinin aday seçiminde oy kullanabileceği" yolundaki düzenlemenin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bu hükmün de iptali istenmiştir.

2547 sayılı Yasanın 3826 sayılı Yasa ile değişik 13/a-1 maddesi rektör adaylarının üniversite öğretim üyeleri tarafından seçileceğini açıklamış olduğuna göre bu hükümde yer alan "öğretim üyesi" nitelemesinin aynı yasanın ilgili maddeleri esas alınarak yorumlanması gerekir. 2547 sayılı Yasanın 13/m. maddesine göre öğretim üyeleri yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentlerdir. Yasanın 23.maddesine göre yardımcı doçentlik bir görev ünvanıdır ve bu ünvanı taşıyan bir kadroya atanmakla elde edilir; 26. maddesine göre profesörlük ise (3455 sayılı Yasa ile getirilen ayrık durumu dışında) ancak profesörlük kadrosuna atanmakla kazanılan akademik bir ünvandır. Her ne kadar 24.maddeye göre kadroya atanmaksızın doçentlik ünvanını kazanmak mümkün ise de yardımcı doçent olabilmek ve akademik

ünvanların en üstünde yer alan profesörlük ünvanını kazanabilmek için kadroya atanmak şart kılındığına göre, "Üniversite öğretim üyesi" kapsamında doçent olabilmek için de yasanın 25. maddesi gereğince (Yine 3455 sayılı Yasa ile getirilen ayrık durum dışında) doçent kadrosuna atanmış olmak zorunludur. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3/A maddesi de bu görüşü doğrulamakta ve "öğretim üyeleri sınıfı" için kadro esasını getirmektedir. Yasalar, bu düzenlemeleri ile "öğretim üyeliği" tanımında kadro esasını belirlemiş olduklarına göre rektörlük seçiminde de ancak bu tanıma uygun nitelik taşıyan öğretim üyelerinin oy kullanabilmeleri gerekir. Sadece rektörlük seçimi ile sınırlı da olsa, öğretim üyesi kapsamının geniş tutularak farklı bir sonuca varılması yasanın amacı ile bağdaşmaz ve yasaya aykırılık oluşturur. Örneğin 2914 sayılı yasanın 17. maddesine göre yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmış öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak istihdamı mümkündür. Yasaya göre bu tür görevlendirmenin amacı üniversitelerin ihtiyaç duydukları dallarda bu kişilerin eğitim ve öğretim hizmetine katkılarını sağlamaktır. Dolayısıyla bunların statülerini bu amaç içinde belirlemek gerekir. Geniş bir yorum yapılarak bu amacın aşılması ve sözleşmeli çalışan öğretim üyelerinin yönetim görevlerine atanabileceklerini, rektör seçilmelerini veya bu seçimlere seçmen olarak katılabileceklerini kabul etmek yasaya aykırılık oluşturur.

Bu gerekçelerle, esasların 5/a. maddesinin sözleşmeli veya ders saati ücreti ile görev yapan öğretim üyelerinin rektör adayı seçiminde oy kullanabilecekleri yolundaki hükmünün de iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına bu yönden katılmıyorum.

XX- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinin değiştirilmesine dair 3826 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde olduğumdan konunun öncelikle Anayasa Mahkemesinin incelenmesine sunulması gerekmektedir.

Bu husus dairemizin çoğunluğu tarafından kabul görmemiş olduğundan işin esası hakkında görüş belirtmemiz zorunlu olmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 1.7.1992 günlü ve 3826 sayılı Yasa ile değişik 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde, rektör seçimleri yeni usul ve esaslara bağlanmış, bu arada iki dönemden fazla rektörlük yapılamıyacağı esası getirilmiştir. Bu yasanın, yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği de yürürlük maddesinde açıklanmıştır. O halde, yasa ile getirilen yeni rektör belirleme usulleri, ancak bu tarihten sonra yapılacak rektör seçimlerinde uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak da, ancak yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra iki dönem rektörlük yapmış olanlar bir daha seçilemeyecektir. Eğer yasa koyucu bunun aksini amaçlasaydı, yani yasanın yürürlüğünden önceki tarihlerde iki dönem rektörlük yapanların da bir daha seçilemeyeceğini düşünseydi o zaman geçici bir madde ile bu hususu düzenlemesi gerekirdi. Çünkü, asloan, yasanın geçmişe yürümemesi ve hak kısıtlayan hükümlerin açıkca yasada yer almasıdır. Oysa yasa, yürürlüğünden önce iki dönem rektörlük yapanların bir daha seçilemiyecekleri yolunda açık bir hükme yer vermemiştir. Yasanın açıkca öngörmediği bir kısıtlamayı yorum yoluyla getirmek ise hukuken olanaklı görülemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği görüşünde olduğumdan çoğunlukca verilen iptal kararına katılmıyorum.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/2838
Karar No:1993/3528

Özeti: Akademik ünvanlı kadrolarda bulunmayan doçentlerin, bu kadroda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden yararlanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : Dr. .....

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16.12.1992 günlü, E:1992/625, K:1992/1558 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalında 657 sayılı Yasaya tabi kadroda görev yapan doçent ünvanlı davacının anabilim dalı başkanlık seçimine davet edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmış olup, idare mahkemesince işlemin iptaline karar verilmiştir.

657 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde üniversite öğretim üye ve yardımcılarının özel kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu öngörülmekte, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinde de öğretim elemanlarının yükseköğretim kurumunda görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler, öğretim görevlileri, okutman, araştırma görevlileri, uzmanlar ve çevirici ve öğretim planlamacıları olduğu belirtilmiştir. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda ise öğretim elemanları sınıflandırılmış ve 3 üncü maddesinde bu sınıflar, öğretim üyeleri sınıfı, öğretim görevlileri ve okutmanlar sınıfı ile öğretim yardımcıları sınıfı olarak belirlenmiştir.

Davacı her ne kadar doçent ünvanını almış ise de akademik kadroda olmayıp 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroda görev yapmaktadır.

2547 sayı Kanunun geçici 8 inci maddesinin 3455 ve 3576 sayılı Kanunlarla değişik şeklinin ve Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin ilgili hükümlerinin incelenmesinden akademik kadrolarda bulunmayanların bu görevlere tanınan hak ve yetkilerden yararlanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalında 657 sayılı Yasaya tabi kadroda görev yapan doçent ünvanlı davacı, anabilim dalı başkanlık seçimine davet edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16.12.1992 günlü, E:1992/625, K:1992/1558 sayılı kararıyla; Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 17.11.1988 günlü, 19992 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan şekliyle değişik 16/2. maddesinde, anabilim veya anasanat dalı başkanının, o anabilim veya anasanat dalında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlilerince seçileceğinin öngörüldüğü, 2547 sayılı Yasanın 22. maddesinde görevleri belirtilen öğretim üyelerinin, aynı yasanın 3.maddesinin m fıkrasında yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler olarak tanımlandığı, 2. bendinde de doçent sınavını başarmış akademik ünvana sahip kişilerin doçent olduğunun belirtildiği, 2547 sayılı yasanın 4/C maddesinde belirtilen amaçlara hizmet eden yükseköğretim kurumlarının bir birimini teşkil eden anabilim dalında, genel amacın gerçekleşmesini sağlayan, 2547 sayılı Yasanın 22. maddesinde belirtilen görevleri eylemli olarak yerine getiren tüm öğretim üyeleri ve görevlilerince anabilim dalı başkanının seçilmesinin yönetime demokratik katılımı sağlayan seçim sisteminin gereği bulunduğundan, kadroyu iktisap etmemekle beraber o anabilim dalında öğretim üyesi görevlerini yürüten doçent ünvanına sahip personelin de anabilim dalı başkanı seçimine katılmaları gerektiği, bu durumda, 657 sayılı Yasaya tabi uzman tabip kadrosunda görev yapan davacının anabilim dalındaki stajyer seminer pratik programlarını yürüttüğü, uzmanlık tez jürisinde yer aldığı, akademik kurul tolantılarına katıldığının, bu suretle anabilim dalında öğretim üyelerince yürütülen akademik faaliyetleri sürdürdüğünün belirlenmesi karşısında kendisinin de seçime davet edilmesi gerektiği, öte yandan, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulu'nun 1.12.1992 günlü ve 43 sayılı oturumunda da hangi kadroda görev yaparlarsa yapsınlar doçent ünvanına sahip kişilerin doçentliğin her türlü akademik haklarından yararlanabileceklerine dair karar alındığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 30.12.1989 tarihinden sonra doçent ünvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi uzman tabip kadrosunu işgal eden davacının, akademik bilim kurullarına iştirak ettirilmemesinin mevzuat hükümleri gereği olduğunu, anabilim dalı başkanlığı seçimi için davacıya duyuru yapılmasının 3455 ve 2547 sayılı Yasalara tamamen uygun bulunduğunu, Danıştay Beşinci Dairesinin

1991/4330 esas sayılı bozma kararında da 657 sayılı Yasaya tabi kadroda bulunan doçentlerin, akademik kadroda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden yararlanmasının mümkün olmadığının belirtildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre profesörlüğe ve doçentliğe yükseltilmiş olanların bulundukları kadroda doçent ve profesör ünvanının sağladığı bütün hak ve yetkilerden yararlanacağı ve bu kişilerin ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrolarına öncelikle atanacağı kabul edilmektedir.

Sözü geçen yasanın 3. maddesinde de öğretim elemanları; yüksek öğretim kurumunda görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler, öğretim görevlileri, okutman, araştırma görevlileri, uzmanlar, çevirici ve öğretim planlamacıları olarak tanımlanmaktadır. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 3. maddesinde ise kanuna tabi öğretim elemanları, öğretim üyeleri sınıfı öğretim görevlileri ve okutmanlar sınıfı ile öğretim yardımcıları sınıfı olarak sınıflandırılmış bulunmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesi ile üniversite öğretim elemanı kadrosunda bulunanlardan boş kadro olmadığı için profesörlüğe ve doçentliğe yükseltilemeyenlere bu ünvanlara yükselme olanağı tanınmakta ve madde, bu kişilerin kısmi ve tam gün statüsünde çalıştıkları ayrımı yapılmaksızın bulundukları akademik ünvanlı kadroda profesörlük ve doçentlik ünvanının sağlandığı akademik hak ve yetkilere sahip olma hakkı ile kadro boşalması halinde ilgili oldukları birimlerdeki doçent veya profesörlük kadrosuna öncelikle atanma olanağı sağlama amacı taşımaktadır.

Öte yandan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin değişik 16.maddesinde, anabilim dalı başkanlarının o anabilim dalında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri tarafından seçileceği öngörülmektedir.

Belirtilen hukuksal durum karşısında 2547 sayılı Yasa hükümlerine göre doçent ünvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi kadroda görev yapan davacının 2547 sayılı Yasanın 3455 ve 3576 sayılı Yasalarla değişik geçici 8. maddesi gereğince akademik ünvanlı kadrolarda bulunan doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden olan anabilim dalı başkanlık seçimine katılma hakkından yararlandırılmasına olanak bulunmadığından bu yolda tesis edilen işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16.12.1992 günlü, E:1992/625, K:1992/1558 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b.fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.10.1993 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın 10.maddesi hükmü karşısında İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 16.12.1992 günlü, E:1992/625, K:1992/1558 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/959
Karar No:1993/3161

Özeti: 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3676 sayılı Yasayla değişik 60. maddesinin (b) fıkrasının bir yükseköğretim kurumundan başka bir yükseköğretim kurumuna çeşitli nedenlerle naklen geçenler hakkında uygulanmayacağı hk.

Davacı: .....

Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti: Dava, Marmara Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde profesör olan davacının daha önce çalıştığı İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Botaniği Anabilim Dalı profesör olarak dönmesi yolundaki 20.11.1990 günlü başvurusunun reddine ilişkin 28.1.1991 günlü Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 21.12.1990 günlü, 90.51.1629 sayılı Yürütme Kurulu ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davacının halen bir başka üniversitede görev yaptığı ve bu üniversiteye kendi isteği ile gittiği, bu nedenle 2547 sayılı Yasanın değişik 60. maddesinin (b) fıkrası kapsamında bulunmadığı, bu istemlerin kabulü halinde öğretim üyesi sıkıntısı çeken üniversitelerde eğitim ve öğretimin aksayacağı, kanun koyucunun bu durumu amaçlamadığı, kurulun 2547 sayılı Kanunun 60/b. maddesinin 3676 sayılı Kanunla değiştirilmesi üzerine üniversitelerde oluşan tereddütleri gidermek amacıyla 21.12.1990 günlü ve 90.51.1629 sayılı yürütme kurulu kararıyla konuya açıklık getirildiği ve 60/b. maddesinin istifa, emeklilik, yükseköğretim kurumları dışında bir başka kuruma naklen atama gibi sebeplerle yükseköğretim kurumlarıyla ilişkisi kesilenleri kapsamadığı, işlemin ve ilke kararının yasaya uygun olduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Marmara Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde profesör olarak görev yapan davacı, 2547 sayılı Kanunun 3676 sayılı Kanunla değişik 60 ncı maddesinin (b) bendi gereğince, daha önce çalışmış olduğu İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi, Orman Botaniği Anabilim Dalına profesör olarak dönmesi yolundaki 20.11.1990 günlü başvurusunun reddine ilişkin 28.1.1991 günlü Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işlemi ile bu karara esas alınan 21.12.1990 günlü ve 90.51.1629 sayılı Yürütme Kurulu İlke Kararının iptali isteğiyle dava açmıştır.

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasayla değişik 60.maddesinin (b) fıkrasında; "Yükseköğretim kurumlarından, mahkeme ve disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler" hükmü yer almaktadır.

Anılan hükümle yasa koyucunun, mahkeme veya disiplin kararları dışındaki kimi nedenlerle görevden ayrılmış olan öğretim üyelerini yeniden yükseköğretim kurumlarına kazandırmak amacını taşıdığı kuşkusuzdur.

"Kurumlara dönüş" başlığını taşıyan maddenin belirtilen amacına ve yalnız yükseköğretim kurumlarından ayrılmış olan öğretim üyelerini kapsamasına göre, görevden ayrıldıktan sonra herhangi bir yükseköğretim kurumunda yeniden görev almış ve görev yapmakta olanların fıkra ile getirilen olanaktan yararlanamayacakları açıktır.

Bu nedenle, 21.12.1990 günlü Yürütme Kurulu kararının, uyuşmazlığın niteliğine göre olayda uygulanan ve 2547 sayılı Kanunun 3676 sayılı Kanunla değişik 60 ncı maddesinin (b) bendini yukarıda belirttiğimiz hukuki niteleme ile açıklayan 3 üncü maddesinde ve davacının halen bir yükseköğretim kurumunda görev yaptığı gerekçesiyle isteğini reddeden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar, dava konusu işlemin tesisi sırasında yürürlükte olan mevzuata göre, profesörlüğe atama konusunda karar vermeye Yükseköğretim Kurulu yetkili olup, dava konusu işlem Yükseköğretim Kurulu Başkanvekili imzası ile tesis edilmiş ise de; önceden yaptığımız hukuki değerlendirmede de belirttiğimiz gibi, bir başka yükseköğretim kurumunda görev yapmakta olanların 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesinden yararlanmasına olanak bulunmadığının açık olması, diğer yandan Yükseköğretim Kurulu adına verilen savunma dilekçesinde işlemin benimsenmiş olması karşısında, dava konusu işlemde yetki yönünden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 15.9.1993 günü davacının ve davalı idare vekili Av.....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Serap Aksoylu hazır olduğu halde açık duruşmaya

başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyada mevcut belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Marmara Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde profesör olan davacı, daha önce çalıştığı İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Orman Botaniği Anabilim Dalına profesör olarak dönmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 28.1.1991 günlü işlem ile bu işleme dayanak yapılan 2.12.1990 günlü, 90.51.1629 sayılı yürütme kurulu kararının; 2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasayla değişik 60/b maddesi kapsamında bulunduğunu, bu nedenle eski görevine dönmesi gerektiğini, bunu engelleyen ilke kararının hukuka aykırı olduğunu, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesinde boş profesör kadrosu bulunduğunu, kadro dolmadan atamasının yapılması gerektiğini, bulunduğu faktültede hizmetine ihtiyaç bulunmadığını, kadro koşulu aranmadan eski kurumuna dönmesi gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasayla değişik 60.maddesinin (b) fıkrasında; "Yükseköğretim Kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle isteği ile ayrılan öğretim üyeleri, başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler." hükmü yer almıştır.

Yükseköğretim Yürütme Kurulu tarafından 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesinin 3676 sayılı Yasa ile değiştirilmesi üzerine uygulamada birliği sağlayabilmek için 21.12.1990 günlü 91.51.1629 sayılı kararı ile konuya açıklık getirilmiş ve bir başka yükseköğretim kurumuna nakden atananların bu maddeden yararlanamayacaklarına karar verilmiştir.

3676 sayılı Kanunla getirilen hükümle yasa koyucunun, mahkeme veya disiplin kararları dışındaki kimi nedenlerle görevden ayrılmış olan öğretim üyelerini yeniden yükseköğretim kurumlarınca kazandırmak amacını taşıdığı kuşkusuzdur. "Kurumlara Dönüş" başlığını taşıyan maddenin belirtilen amacına göre, bir yükseköğretim kurumundan başka bir yükseköğretim kurumlarından, belirtilen ayrık durumlar dışındaki nedenlerle bir başka yükseköğretim kurumuna çeşitli nedenlerle nakden geçenlerin bu fıkra ile getirilen olanaktan yararlanamayacakları açıktır. Bir başka anlatımla, yükseköğretim kurumlarından, belirtilen ayrık durumlar dışındaki nedenlerle bir başka yükseköğretim kurumuna atanmış ve bu görevi sürdürmekte olanların fıkra kapsamında düşünülmesine ve bunların başvuruları üzerine "... kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına" dönebilmelerine yasal olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesinde doçent olarak görev yapmakta iken Marmara Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde açılan profesör kadrosu için başvuran davacının, boş kadroya 14.9.1988 tarihinde atamasının yapıldığı, 2547 sayılı Kanunun 60. maddesini değiştiren 3676 sayılı Yasa yürürlüğe girince eski kurumuna dönmek için başvurduğu ve başvurusunun Yükseköğretim Kurulunca reddedildiği anlaşılmakta olup, yukarıda belirtilen nedenle yasanın 60/b. maddesi kapsamında bulunmayan davacının daha önce görev yaptığı İstanbul

Üniversitesi Orman Fakültesine dönmesine hukuken olanak bulunmadığından dava konusu işlemde ve dayanağı olan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının 3. maddesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 15.9.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/1829
Karar No:1993/2524

Özeti: Görevden ayrıldıkları tarihte öğretim üyesi olmayanların 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 60/b.maddesi uyarınca ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönemeyecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : Doç Dr.....

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10.12.1992 günlü, E:1991/1005, K:1992/1302 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 : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının 2547 sayılı Yasanın 60 ncı maddesinin (b) bendi gereğince Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Bilim Dalına dönme isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteniyle açılan davada işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ncı maddesinin (b) fıkrasında yükseköğretim kurumlarından, mahkemeye disiplin kararı ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyelerinin başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilecekleri hükmü yer almıştır.

Mahkemece, davacının görevden ayrıldığı tarihte yürürlükte olan maddede "öğretim elemanları" tabirinin kullanıldığı, öğretim üyeleri ifadesinin sonradan yasada yer aldığı gerekçesiyle davacının kazanılmış hakkı bulunduğu, kaldı ki davacının göreve dönmek istediği tarihte öğretim üyeliğine yükseltildiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

2547 sayılı Yasanın 60/b maddesi ilgililerin statüye alınmalarını düzenleyen bir içerik taşıdığı cihetle olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle uygulanması zorunlu olup, bu olayda kazanılmış bir hakkın varlığından söz etmek hukuken mümkün değildir.

Bu nedenle göreviyle ilişiği kesildiği tarihte öğretim üyesi sıfatını kazanmamış olan davacının ayrıldığı yükseköğretim kurumuna dönmesi yolundaki isteğinin reddedilmesi hakkındaki işlemde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, araştırma görevlisi iken 6.11.1982 tarihinde görevinden ayrılan davacının 2547 sayılı Kanunun 60. maddesinin (b) bendi gereğince Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Bilim Dalına dönme isteğine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 10.12.1992 günlü, E:1991/1005, K: 1992/1302 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesinde yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim elemanlarının başvurmaları halinde yükseköğretim kurumlarına dönebileceğinin hükme bağlandığı, aynı maddenin 3676 sayılı Yasa ile değiştirildiği ve öğretim elemanları yerine öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumlarına geri dönme olanağı getirilmiş ise de, maddenin değişik halinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra uygulanması gerektiği, bu maddenin değişikliğin yürürlük tarihinden önce kendi isteğiyle ayrılmış öğretim elamanlarına geri dönme yolunu kapattığı şeklinde anlamaya olanak bulunmadığı, aksi bir yorum bir taraftan yasalarla alınan bir takım kazanılmış hakların yine yasalarla bertaraf edilmesinin yasalara kuşku ile bakılmasına ve güvensizliğe yol açacağı, bu durum karşısında görevden ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan yasanın ilk şekline göre kazanılmış hakkı bulunan davacıyı yalnızca ayrıldığında öğretim görevlisi olduğu gerekçesiyle göreve dönme isteminin reddinde hukuki isabet bulunmadığı gibi başvuru tarihinde de öğretim üyeliğine yükseldiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının görevden ayrıldığı tarihte öğretim elemanı olduğunu, 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesinin sadece öğretim üyelerini kapsadığını, ayrıca davacının kendi isteği ile görevinden ayrılmadığını, görevine kurumunca son verildiğini bu nedenle bu madde kapsamında değerlendirile-

meyeceğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa ile değişik ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 60.maddesinin (b) fıkrasında; "yükseköğretim kurumlarından mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler." hükmü yer almıştır.

Anılan hükümle yasa koyucunun, mahkeme veya disiplin kararları dı-şındaki kimi nedenlerle görevden ayrılmış olan öğretim üyelerini yeniden yük-seköğretim kurumlarına kazandırmak amacını taşıdığı kuşkusuzdur. Maddenin belirtilen amacına ve yalnızca yükseköğretim kurumlarından ayrılmış olan öğre-tim üyelerini kapsamasına göre görevden ayrıldıkları tarihte öğretim elemanı ve daha sonra öğretim üyesi olanların fıkra ile getirilen olanaktan yararlanamaya-cakları açıktır.

Bir başka anlatımla, yükseköğretim kurumlarından, belirtilen ayrık durumlar dışındaki nedenlerle ayrılan öğretim elemanlarından daha sonra öğretim üyesi olanların fıkra kapsamında düşünülmesine ve bunların başvuruları üzerine "... kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına" dönebilmelerine yasal olanak bulunmamaktadır.

Olayda, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi iken 6.11.1982 tarihinde görevinden ayrılan, daha sonra doçent ünvanı alan davacının 2547 sayılı Yasanın 60. maddesinin (b) fıkrasında öngörülen haktan yararlanarak kurumuna dönmek için 17.5.1991 tarihinde başvurduğu, başvurusunun görev yaptığı kurumdan ayrıldığı tarihte öğretim üyesi olmadığı dolayısıyla 2547 sayılı Yasanın 60. maddesinin (b) fıkrasından yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenen kararda 2547 sayılı Kanunun 60. maddesinin değişmeden önceki halinde öğretim elemanlarına yükseköğretim kurumlarına dönme olanağı getirildiği ve davacının ayrıldığı tarihte bu hükmün yürürlükte olduğu, değişikliğin bu tarihten sonra kurumdan ayrılan öğretim üyelerini kapsadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; yasa koyucu 60. maddenin (b) fıkrası ile öğretim üyesi olarak ayrılan kişilerin yeniden yükseköğretim kurumlarına dönebilecekleri yolunda genel bir kural getirmekte olup, öğretim elemanı iken eski fıkra hükümlerine göre görevden ayrılmış olanların genel kural kapsamı dışında kalmaları, ancak geçici madde ile getirilecek ayrık bir düzenleme ile mümkün olması ve bu konuda geçici maddeyle bir düzenleme getirilmemiş olması, davacının kurumdan ayrıldığı tarihte öğretim elemanı olması ve maddede öngörülen şekilde öğretim üyesi olmaması ve davacı için kazanılmış bir hakkın bulunmaması karşısında dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10.12.1992 günlü, E:1991/1005, K:1992/1302 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fık-

rasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.6.1993 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Bilim Dalında araştırma görevlisi iken 6.11.1982 tarihinde, atama süresinin dolduğundan bahisle görev süresi uzatılmayarak ilişkisi kesilen davacı, 2547 sayılı Kanunun 3676 sayılı Kanunla değişik 60/b. maddesi uyarınca 17.5.1991 günlü, ayrıldığı kuruma dönme başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemile dava açmış, işlem idare mahkemesince, 2547 sayılı Kanunun 60/b. maddesinin 3676 sayılı Kanunla değişmeden önceki şekline göre davacının kazanılmış hakkı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının isteğiyle ayrılmadığını, görevine son verilmiş olduğunu ve ayrıldığı sırada öğretim üyesi sıfatının bulunmadığını, bu nedenle anılan madde kapsamında olmadığını ileri sürmektedir.

2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa ile değişik 60/b.maddesinde "yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere harhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler." hükmü yer almıştır.

2547 sayılı Kanunun 33.maddesinin "araştırma görevlilerinin, bu kadrolara en çok iki yıl süre ile atanacakları, bu süre sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, yeniden atanmalarının mümkün olduğu" yolundaki hükmü karşısında, üniversitede asistan kadrosunda iken 2547 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine geçici 10. maddeye göre 1 yıl süreli olarak araştırma görevlisi kadrosuna atanan davacının bu sürenin sonunda yasa hükmü gereği görevinin kendiliğinden sona erdiği açık olup yeniden atanmaması işlemine karşı açtığı davadan da feragat etmiş bulunması nedeniyle (isteğiyle ayrılmış kişi) durumunda ve 60/b.maddede belirtilen (mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılan) dan da olmadığından bu yönüyle madde kapsamında bulunmaktadır.

Davacı, ilişkisinin kesildiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda çalışan, doçentlik tezini vermiş ve doçentlik sınavının yabancı dil sınavında başarılı olmuş durumda bulunup, ayrıldıktan sonra doçentlik sınavını da vererek (doçent) sıfatını kazanmıştır. Bu hali ile başvuru tarihinde (öğretim üyesidir). Esasen davalı idare de ilgilinin halen öğretim üyesi olduğunu kabul etmekte, ancak ayrıldığı tarihte bu statüde bulunmadığını ileri sürmektedir.

2547 sayılı Yasanın 60/b.maddesinin amacı, herhangi bir nedenle (yasaklanan haller hariç) kurumdan ayrılmış olanların, tekrar kuruma kazandırılmasıdır.

Madde, değişmeden önceki şekli ile (öğretim elemanlarına) dönme hakkı tanımıştır. 3676 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte bu hak (öğretim üyeleri)

ne tanınmıştır. Maddenin amacı göz önüne alındığında, başvuru tarihindeki ünvanın esas alınması gerekmektedir. Anılan maddenin değişikliğine dair 3599 sayılı Kanun Cumhurbaşkanınca çeşitli yönlerden, bu arada kadrosuz dönme olanağı yönünden veto edilmiş, Milli Eğitim Komisyonu raporunda bu hususu (üniversite öğretim üyelerinin belirli aşamalarda yetişmekte olduğu ve sayılarının memleket ihtiyacının çok altında bulunduğu, fazla öğretim üyesinin dahi esas ihtiyacın çok altında bir durumu yansıtmaktan öteye bir anlam taşımayacağı) söylenerek karşılanmıştır. Görüldüğü üzere değişik şekli ile 60/b. madde üniversiteye (öğretim üyesi) nin dönmesini amaçlamaktadır. Bu nedenledir ki esasen kısıtlı olan kadro şartı aranmamıştır.

Diğer taraftan aynı sınava tabi tutularak, doçent olan ve daha sonra üniversiteden ayrılan bir kişi ile, ayrıldıktan sonra bu sınavı kazanıp doçent olan kişi arasında hiçbir fark olmadığını da vurgulamak gerekir.

Maddenin dar yorumlanarak dönme hakkını yalnızca öğretim üyeliği ünvanını aldıktan sonra ayrılanlara tanımak aynı durumdaki kişiler arasında eşitsizlik yaratmak olur.

Başvuru tarihinde yürürlükte olan metnin uygulanması gerekmesine göre, idare mahkemesinin, davacının kazanılmış hakkı olduğu yolundaki gerekçesi yerinde değil ise de, başvuru tarihinde öğretim üyesi olan davacının, madde kapsamında bulunduğu, işlemin bu gerekçeyle iptali gerekeceği düşüncesiyle mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1991/501
Karar No:1993/4530

Özeti: Davanın ihbarında mahkemenin sadece dilekçeyi davanın ihbar edileceği kişi ya da kuruluşa göndermekle görevli olup, ihbar isteminin kabulü ya da reddi konusunda bir karar veremeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 31.10.1990 günlü, E:1989/1140, K:1990/788 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen geçici madde uyarınca intibakının yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin 2914 sayılı Yasanın 3/c. maddesi de gözetilerek iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 31.10.1990 günlü, E:1989/1140, K:1990/-788 sayılı kararıyla; 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 20. ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 62.maddesiyle yapılan yollamalar nedeniyle üniversite öğretim elemanları hakkında da 331 sayılı KHK'nin uygulanması gerektiği, bu durumda davacının 331 sayılı KHK.nin sözü edilen hükmü uyarınca intibakının yapılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, buna karşılık idareye başvuru dilekçesinde 2914 sayılı Yasanın 3/c.maddesi ile ilgili bir istem yer almadığından idarece bu konuda tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı, davanın bu konuya ilişkin bölümün reddi gerektiği gerekçesiyle davacının 331 sayılı KHK.uyarınca intibakının yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline, davanın 2914 sayılı Yasanın 3/c.maddesine ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, üniversite öğretim elemanlarının 331 sayılı KHK.nin kapsamı dışında kaldığını, davacının 2547 sayılı Yasanın 3/C maddesinden 2914 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi uyarınca 1.1.1984 tarihinde yapılan intibakla esasen yararlandırıldığını; davanın Maliye ve Gümrük Bakanlığına ihbarını talep ettikleri halde idare mahkemesince ihbar isteminin reddedildiğini oysa mahkemenin ihbarı reddetme yetkisinin bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından 331 sayılı KHK'ye göre 2914 sayılı Yasanın 3/C maddesinin gözetilerek intibakının yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya ait dava dilekçesine davalı idarece verilen savunma dilekçesinde ve ek dilekçede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49. ve 52. maddeleri uyarınca davanın Maliye Bakanlığına ihbar edilmesinin istendiği, idare mahkemesinin 22.2.1990 günlü, E:1990/1140 sayılı kararıyla ihbar isteminin reddine karar verildiği ve davanın Maliye Bakanlığına ihbar edilmeden karara bağlandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde "davanın ihbarı" konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine yollama yapılmakta ve adı geçen yasanın 49-52 maddelerinde de davanın ihbarı müessesesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sözü geçen maddelerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, davanın ihbarı ile ihbarda bulunan taraf ihbarda bulunulandan görülmekte olan bir davada, davaya katılarak kendisine hukuki yardımda bulunmasını ve ortak hukuki çıkarları ilgilendiren davanın kazanılması için kendisiyle birlikte çaba sarfedilmesini istemektedir.

H.U.M.K.nun düzenlemesine göre davanın ihbarının mahkeme kanalıyla yapılması asıl olup; görülmekte olan "davanın her halinde ihbar caizdir.". Taraflardan birinin yöntemine uygun biçimde düzenleyeceği dilekçe ile davanın ihbarını istemesi halinde davaya bakmakta olan mahkemeye düşen görev bu konudaki dilekçeyi doğrudan doğruya davanın ihbar edileceği kişi ya da kuruluşa göndermekten ibaret olup; mahkemenin bu konuda ayrıca bir karar alması gerekmediği gibi ihbar isteminin hukuken haklı olup olmadığını inceleyip bu istemin kabulü ya da reddi yolunda bir karar vermesi de anılan yasa hükümleri karşısında olanaklı ve uygun değildir.

Açıklanan hukuksal duruma göre davalı idarenin davanın Maliye Bakanlığına ihbarını içeren dilekçesinin idare mahkemesince adı geçen bakanlığa tebliğ edilmesi gerekirken bu yola gidilmemesinde ve yasaya aykırı olarak ihbar isteminin reddine karar verilmek suretiyle davanın sonuçlandırılmasında usule uyarlık görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. İdare Mahkemesinin 31.10.1990 günlü, E:1989/1140, K:1990/788 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1990/4305
Karar No:1993/6037

Özeti: 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10. maddesine göre adli, idari veya askeri bir yargı merciine açılmış davada, görev itirazında bulunulması halinde, başkaca usuli işlem yapılıp, esasa girilmeden bu itiraz hakkında karar verilmesi, şayet görev itirazı reddedilmiş ise, bunun tebliğ edilmesi, böylece görev itirazında bulunan kişi veya makama görev uyuşmazlığı çıkarmayı isteme konusunda imkan tanınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türk Hava Yolları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü, E:-1988/2244, K:1990/331 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Türk Hava Yolları Ananim Ortaklığı bünyesinde kabin memuru olarak görev yapan davacının uçuşlarının kesilerek ofis görevine alınmasına ilişkin işlemin iptaline dair İstanbul 5.İdare Mahkemesi kararının davalı idarece, uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı mercileri olduğu ve davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı nedenleriyle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarece davacının Hava-İş Sendikası üyesi olduğu, anılan sendika ile akdedilmiş bulunan toplu iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı ileri sürülmekte olup, aksi davacı tarafından ortaya konulmamıştır. Bu nedenle davacı ile davalı idare arasında toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi bir hizmet akdi ilişkisi mevcut olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türk Hava Yolları A.O.Genel Müdürlüğünde kabin memuru olarak görev yapan davacı, 18.3.1988 tarihinden itibaren uçuşları kesilerek ofis hizmetleri görevine alınmasına ve Gaziantep Satış Müdürlüğüne satış ve trafik memuru olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü, E:1988/2244, K:1990/331 sayılı kararıyla; davacının bir olay nedeniyle 18.3.1988 tarihinden geçerli olmak üzere uçuş hizmetlerinden geçici olarak alınıp hakkında soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu herhangi bir disiplin cezası verilmemiş ise de, uçuş hizmetlerinin kesilmesine ilişkin işlemin Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının Uçucu Personel Disiplin Cezaları Yönetmeliğinin (E) fıkrasında öngörülen "Uçuş hizmetinden daimi olarak yer hizmetine ayırma veya tard etme" işlemi olup, bu işlemin davacıya uygulanabilmesi için maddede öngörülen fiillerin gerçekleşmiş olması gerektiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden de bu sonuca varmanın mümkün olmadığından, davacının uçuş hizmetlerinin

kesilerek ofis görevine alınmasına ilişkin işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının Hava-İş Sendikasına üye olduğunu ve ortaklıkta, toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi bir hizmet akdine dayalı olarak görev yaptığını ve bu nedenle davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiğini, konu ile ilgili Adana ve İstanbul İdare Mahkemeleri ile Danıştay 5.Dairesinin (uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girdiğine dair) emsal kararları bulunduğunu; kaldı ki davacının yaptığı görevin önemi açısından basında çıkan bir olay nedeniyle idareye tanınan takdir yetkisi içinde tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma başlıklı 10.maddesinde, "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili başsavcı veya başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili başsavcı veya başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır." hükmü yer almaktadır.

2247 sayılı Yasanın 10.maddesi ve müteakip maddelerine göre; adli, idari veya askeri bir yargı merciine açılmış davada, görev itirazında bulunulması halinde, başkaca usuli işlem yapılıp esasa girilmeden bu itiraz hakkında bir karar verilmesi, şayet görev itirazı reddedilmiş ise, bunun tebliğ edilmesi böylece görev itirazında bulunan kişi veya makama görev uyuşmazlığı çıkarmayı isteme konusunda imkan tanınması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarenin 9.1.1989 tarihli (birinci) savunmasında görev itirazında bulunduğu, davada idari yargının değil, adli yargı yerinin görevli olduğu ileri sürüldüğü, ancak bu itirazın temyiz olunan kararda yerinde görülmediği ve davanın esasına girilerek karara bağlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda idare mahkemesince, davalı idarenin görev itirazı üzerine, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ve bu itirazın dayandığı nedenlerin hukuken geçerli olup olmadığının araştırılması sonucuna göre, görev konusunda (olumlu yada olumsuz) bir karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden uyuşmazlığın esastan çözümlenmesinde usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 30.3.1990 günlü, E:1988/2244, K:1990/331 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/C fıkrası

uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3.fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.12.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No:1993/5381
Karar No:1993/4279

Özeti: Davacı işleme karşı süresinde dava açmadığı gibi, işlemin uygulandığı tarihlerden itibaren de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca süresi içinde tam yargı davası açmayarak söz konusu tarihlerde yapılan uygulamalardan (icradan) doğan zararlar yönünden dava açma süresini geçirmiş bulunduğundan, davanın süreaşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C.D.D.Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 4.3.1993 günlü, E:1992/597, K:1993/77 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sadettin Yaman

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

T.C.D.D.İşletmesi 4.Bölge Başmüdürlüğünde sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacı, sözleşme ücretinin 4. gruptan ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile Ocak 1990 tarihinden itibaren oluşan

ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 4.3.1993 günlü, E:1992/597, K:1993/77 sayılı kararıyla; Anayasanın 55. maddesinde, ücretin emeğin karşılığı olduğu ve devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücretinin elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağının belirtildiği, 399 sayılı KHK'nin 25. maddesinde; sözleşme ücretinin temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağının hükme bağlandığı, aynı KHK'nin 26. maddesinde de, temel ücret tutarlarının sözleşmeli personelin ünvanı; iş gerekleri, işyeri çalışma şartları dikkate alınarak teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tesbit edileceği ve tesbit edilen bu ücretin Devlet Personel Dairesinin ücretlerde denge ve uygulama birliğini sağlamaya yönelik önerileriyle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulacağının öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, kurumda mühendis olarak görev yapan davacının 1990 yılı ücret artışlarına ilişkin gruplandırmada 5. grupta değerlendirildiği, davacıya eş değer öğrenimli, aynı ünvan, işyeri ve çalışma şartlarında görevli bazı mühendislerin ise sırf mezun oldukları üniversiteye bakılarak bir üst grup olan 4. grupta değerlendirildiklerinin anlaşıldığı, 26. maddede sayılan şartlar açısından eşit durumda olan kişilerin temel ücretlerinin mezun oldukları üniversiteler baz alınarak tesbit edilmesinin eşitlik ve hakkaniyet kuralları ile mevzuata uygun olmadığı yönetim kurulunun 16.4.1992 günlü kararı gereğince 1.1.1992 tarihinden itibaren tüm mühendislerin 5. grup içinde değerlendirildiği ve davacının ücreti 5. grupta belirlendiğinden 1.1.1992 tarihinden itibaren gruplandırma işlemi ned eniyle herhangi bir ücret farkı doğmadığı, bu nedenle tazminat isteminin 1.1.1992 tarihinden dava tarihine kadar olan kısmının kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, davacının gruplandırma işleminden doğan ücret farklarına ilişkin istemin Ocak 1990 tarihinden 1.1.1992 tarihine kadar olan kısmının hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiş 1.1.1992 tarihinden sonraki istem için dava reddedilmiştir.

Davalı idare, ücret gruplandırma işleminin her ay ücret ödendiğinde etkisini gösteren ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesine göre değerlendirilmesi gereken bir işlem olduğundan dava süresinin hesabında son uygulama tarihinin esas alınması gerektiğini, mühendisler arasındaki farklı ücret grubu uygulamasına 1.1.1992 tarihinde son verildiğini, davacının farklı ücret gruplandırmasına göre son olarak maaş aldığı 15.12.1991 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açması gerektiğini, davanın süresinde açılmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının iptal ve tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrası "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zaran ödemekle yükümlüdür." kuralını koymakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde idari işlemlerden,13. maddesinde de idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süresi gösterilmiş bulunmaktadır.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak ve davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilir. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" hükmünü koyan 12. maddeye göre, tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir; ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

12. maddenin son tümcesinin yollamada bulunduğu 11. madde "Üst makamlara başvurma"yı düzenlemekte olup ilk üç fıkrası "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır" hükmünü taşımaktadır.

12. madde, belirtilen seçeneklerin dışında, dördüncü bir seçeneği daha düzenlemiş bulunmakta ve ilgililerin "... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası" açabileceklerine işaret etmektedir. Tümcenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle eklenmiş olduğunu ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinin 71. maddenin değişik metninin aynen tekrarı niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. 12. maddenin sözü geçen tümcesinde yer alan "işlemin icrası" sözcükleriyle yasa koyucunun tesis edilmekle hemen zarara yol açmayan, başka bir ifadeyle tesisi ile zarar doğurucu sonuçları yaratan uygulaması farklı zamanlara rastlayan halleri kastettiğinde kuşkuya yer yoktur. 521 sayılı Yasanın 71. maddesinde 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik gerekçesinde bu husus şöyle açıklanmaktadır: "Diğer taraftan şahsın hakkının, her zaman işlemin tesis edildiği tarihte ihlal edilmediği, ancak, işlemin icrası sırasında zararın meydana gelebildiği de bir vakıadır. Bu gibi hallerde açılacak tam yargı davasının süresinin başlangıcının nasıl tayin edilebileceği uygulamada tereddütleri mucip olduğundan bu hususta da maddeye açıklık getirilmiştir.

Hakkın ihlali işlemin tesis tarihinde değil de bu işlemin icrası (yürütülmesi) tarihinde vuku bulmuş ise tam yargı davası işlemin icrası tarihinden itibaren doksan gün (dava açma süresi) içinde açılabilecektir."

T.C.D. Demiryolları Genel Müdürlüğü 4. Bölge Başmüdürlüğünde sözleşmeli mühendis olarak çalışan davacının, sözleşme ücretinin 13.3.1990 günlü, yönetim kurulu kararıyla 5. gruptan belirlendiği, ODTÜ, İTÜ, Boğaziçi

mezunu mühendislerin sözleşme ücretinin ise 4. gruptan belirlendiği, davacının sözleşme ücretinin 4.gruptan ödenmesi ve 1990 Ocak ayından bu yana birikmiş sözleşme ücreti farklarının tazmin edilmesi istemiyle yaptığı 24.2.1992 günlü başvurunun davalı idarece 25.3.1992 günlü işlemle reddedildiği, bunun üzerine 20.5.1992 tarihinde bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı, öte yandan mühendisler arasında farklı uygulama getiren yönetim kurulu kararının 16.4.1992 günlü, 9/136 sayılı yönetim kurulu kararıyla 1.1.1992'den geçerli olmak üzere kaldırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, mühendisler arasında farklı uygulama yaratan 13.3.1990 günlü yönetim kurulu kararının iptali için süresinde dava açmadığı gibi, söz konusu kararın uygulandığı tarihlerden itibaren de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesi uyarınca süresi içinde tam yargı davası açmayarak söz konusu tarihlerde yapılan uygulamalardan (icradan) doğan zararlar yönünden dava açma süresini geçirmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, 16.4.1992 günlü, T.C.Devlet Demiryolları Yönetim Kurulu kararı ile mühendislerin sözleşme ücretlerinin farklı tesbitine ilişkin 13.3.1990 günlü yönetim kurulu kararı 1.1.1992 tarihinden geçerli olarak kaldırıldığına göre, 13.3.1990 günlü yönetim kurulu kararından dolayı 1990, 1991 yıllarında sözleşme ücretlerinin noksan ödendiğini en geç 15.12.1991 tarihinde öğrenen davacının, dava açma süresini geçirdikten sonra 24.2.1992 tarihinde idareye yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süreaşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığından, işin esasına girerek dava konusu işlemi iptal eden ve Ocak 1990 tarihinden itibaren 1.1.1992 tarihine kadarki ücret farklarının yasal faiziyle davacıya ödenmesine hükmeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 4.3.1993 günlü, E:1992/597, K:1993/77 sayılı kararının temyize konu edilen dava konusu işlemin iptali ile tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderil-mesine 10.11.1993 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare mahkemesinin kararı ve dayandığı gerekçe hukuka uygun olup ileri sürülen nedenler bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/5106
Karar No:1993/3980

Özeti: Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 71 ve 72.maddelerinde belirtilen kararları dışındaki kararların kesin olduğu, ilgililerin diğerlerse doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Çamlıdere Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.6.1992 günlü, E:1989/3374, K:1992/698 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 775 sayılı Gecekondu Kanunun 3. maddesi uyarınca, belediyenin mülkiyetine geçen taşınmazın davacıya satışına ilişkin belediye meclisi kararının satışın ve ihalenin usulsüz olduğundan bahisle iptali hakkındaki belediye meclisi kararının iptali talebiyle açılan davada, idare mahkemesince, 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre idari mercii tecavüzü bulunması sebebiyle dosyanın merciine tevdii hakkında verilen kararın bozulması istenmektedir.

Dava konusu 1580 sayılı Kanunun 73. maddesi kapsamında bulunmayıp 775 sayılı Kanun tatbiki ile ilgili olduğundan idare mahkemesince bu kanuna göre bir karar verilmesi gerekirken, 1580 sayılı Kanunun 73.maddesine göre karar verilmesinde isabet görülmediğinden, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Çamlıdere İlçesi, Kayabaşı Mah.Yayla Mevkii, 434 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın davacıya satışına ilişkin belediye meclisi kararının iptali yolundaki 18.5.1989 günlü, 7 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; iptali istenilen belediye meclisi kararının 1580 sayılı Yasanın belediye meclisinin görevlerini düzenleyen 70.maddesi uyarınca verildiği

nedeniyle kesinliğinin kabul edilmesinin zorunlu olduğu, belediye meclisinin kesin kararlarına karşı valiliğe itiraz edilerek il idare kurulunca bir karar verilmesinden sonra dava açılmasının gerektiği bu mercilere başvurulmaksızın doğrudan doğruya idari yargıya açılan davada 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinde belirtilen idari mercii tecavüzünün bulunduğu gerekçesiyle dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1/e bendi uyarınca Ankara Valliği'ne gönderilmesine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73.maddesinde, "belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71, 72.maddelerde yazılı olan hususattan gayri mevadda müteallik meclis mukarreratı katidir. Ancak bu kabil mukarrerate usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete; vilayet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından dahiliye vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunan itirazlar kaymakamın mütaalası alındıktan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilayet merkezi olan beldelerde vekalete yapılan itirazlar valinin mütalaası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfından Şûrayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazılı alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlarının takbik ve icrasını tehir ettirebilir" kuralı yer almış bulunmaktadır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesinin (d) bendinde ise; kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin idari davaya konu olabilecek işlemler olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yeralan yasa kurallarına göre, belediye meclisinin 1580 sayılı Yasanın 71. ve 72.maddelerinde belirtilen kararları dışında almış olduğu diğer kararların kesin olduğu, ancak bu kararlara karşı belediye başkanının ve ilgililerin istekleri halinde 10 gün içerisinde valiliğe veya İçişleri Bakanlığı'na itiraz edebilecekleri, bu itirazların il idare kurulunca ya da Danıştay'ca karara bağlanacağı belirtilmiş olup, bu maddenin içeriğinden valiliğe veya bakanlığına başvuru için bir zorunluluk bulunmadığı, belediye meclisi kararlarının kesin olduğu ve ilgililerin bu kesin karara karşı doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri gibi dilerlerse itiraz yolunu kullanabilecekleri açıktır.

Bu durumda, doğrudan yargı yoluna başvurulmuş olması karşısında dava konusu işlemin esasının incelenmesi suretiyle hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken, mahkemece mercii tecavüzü olduğu nedeniyle dosyanın Ankara Valliğine gönderilmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2.İdare Mahkemesinin 18.6.1992 günlü, E:1989/3374, K:1992/698 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ

GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/36
Karar No:1993/4317

Özeti: 3621 sayılı Kıyı Kanununun 3830 sayılı Kanunla değişik 5.maddesine göre kıyı şeridindeki yapılaşma koşullarının yönetmelikle düzenlenmesi öngörüldüğünden, bu konunun genelge ile düzenlenmesinde isabet görülmediği hk.

Davacı : .....

Davalı : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca çıkarılan 6.8.1992 günlü, 1992/5 sayılı Genelgenin, Tirebolu Belediye Başkanlığınca adına düzenlenen 10.7.1992 günlü, 36 sayılı inşaat ruhsatının belediye başkanlığınca iptal edilmesine neden olduğu, çok kısa aralıklarla sahil şeridi mesafesinin değiştirildiği, fırsat eşitliğini bozduğu için Kıyı Kanununun Anayasaya aykırı olduğu, kazanılmış hak için inşaat ruhsatı alınmasının yeterli olduğu, öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu genelgenin Anayasaya, Kıyı Kanununa, kamu yararına ve eşitlik ilkesine uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, davacının düzenlenmiş olan 10.7.1992 günlü, 36 sayılı inşaat ruhsatının Tirebolu Belediye Başkanlığınca iptal edilmesine neden olan ve davalı idarece yayınlanan 6.8.1992 günlü, 1992/5 sayılı Genelgenin "3830 sayılı Kanunla belirlenen sahil şeridi içinde kalan ve daha önce yürürlükte olan plan ve mevzuata uygun olarak yapılmış veya ruhsat alınarak 11.7.1992 tarihinde en az su basman seviyesine gelmiş yapıların kazanılmış hakları bulunmaktadır." şeklindeki 3.maddesinde yer alan en az su basman seviyesine gelmiş olma şartının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık savı ciddi görülmediği gibi, iptali istenilen genelge hükmünde de 3830 sayılı Yasa ile konuyla ilgili yönetmelik kurallarına aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacı tarafından ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılan 6.8.1992 günlü, 1992/5 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 4.ve 5.maddelerinde değişiklik yapan ve kanuna bir geçici madde getiren 3830 sayılı Kanun 11.7.1992 günlü, 21281 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3621 sayılı Kanununun 3830 sayılı Kanunla değişik 5.maddesinin son fıkrasında : "Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir."kuralına yer verilmiştir.

Yasa kuralı gereğince sahil şeridindeki yapılaşma koşullarının yönetmelikte belirleneceği açıktır. Bu yasa kuralına aykırı olarak davalı bakanlıkça yönetmelik yerine sahil şeridinde yapılacak yapıların yapım koşullarının genelge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda anılan yasayla belirlenen 100 metrelik sahil şeridinde kalan davacı taşınmazına verilen inşaat ruhsatı ve diğer imar uygulamalarının 13.10.-1992 günlü, 21374 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle Değişik Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine göre değerlendirileceği ve idarece yeniden işlem tesis edilebileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptaline 18.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/54
Karar No:1993/5183

Özeti: Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Yönetmeliğin "kısmi yapılaşma"yı tanımlayan önceki yönetmeliğin 4. maddesini değiştiren 2.maddesi ile, 16. maddede değişiklik yapılan 8.maddesinin ve 18.maddeye değişiklik getiren 10.maddesinin hukuka ve Kıyı Kanununa aykırı olmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : 1- Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

2- Burhaniye Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Burhaniye Belediye Başkanlığının 30.11.1992 günlü, 3528 sayılı dava konusu taşınmaz üzerinde yapı yapılamayacağını bildiren

işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 13.10.1992 günlü, 21374 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Yönetmeliğin "kısmi yapılaşma"yı tanımlayan önceki yönetmeliğin 4.maddesini değiştiren 2.maddesi ile, 16.maddede değişiklik yapan 8.maddesinin ve 18.maddeye değişiklik getiren 10.maddesinin, dava konusu taşınmaz üzerinde yapı yapılmak amacıyla yapılan başvuru sonucunda 27.2.1991 günlü, 104/18 ve 104/19 sayılı inşaat ruhsatlarının alınmasına rağmen taşınmaz üzerinde inşaat yapma haklarının ellerinden alındığı, Anayasanın eşitlik prensibine aykırı olarak müktesep haklarının korunmadığı, sahil şeridi içerisinde kalan taşınmaz üzerinde inşaata başlanabilmesi için yapılacak yapılan toplumun yararlanmasına ayrılmış yapı olduğunun tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesinin mülkiyet hakkına aykırı olarak zorunlu tutulduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın Savunmanın Özeti : Dava nın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7.maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresinde açılmadığı, müktesep hakkın ancak 11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış veya ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış sayı ve/veya taban alanı itibariyle yüzde elliden fazla yoğunluktaki imar adalarında ki yapılara yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca tanınabileceği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı Burhaniye Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7.maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresinde açılmadığı, görevli idare yargı mercii ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemeleri olduğu, müktesep hakkın ancak 11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar adalarında yer alan parsellerde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış veya ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış sayı ve/veya taban alanı itibariyle yüzde elliden fazla yoğunluktaki imar adalarında ki yapılara yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca tanınabileceği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Faruk Öztük'ün Düşüncesi : Dava Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 2, 8 ve 10.maddeleri ile Burhaniye Belediye Başkanlığı'nın evvelce alınan ruhsata karşın anılan yönetmelik uyarınca arsa üzerinde inşaat yapılamayacağına ilişkin 30.11.1992 gün ve 3528 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın süre, Burhaniye Belediye Başkanlığı'nın görev ve süre itirazları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 4.bendinin, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceklerine ilişkin hükmü karşısında yerinde görülmemiştir.

Anılan yönetmeliğin 2.maddesinde kısmi yapılaşma, 11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış veya ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların sayı ve/veya taban alanı itibariyle yüzde elliden fazla olmasıdır şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Keza aynı paralelde bir hükümde yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasında, sahil şeridinde 11.7.1992 tarihinden önce yürürlükteki plan ve/veya mevzuata uygun olarak yapılmış veya inşaat ruhsatı alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapılardaki müktesep hakların saklı olduğu ve bu hükmün üzerine birden fazla yapı yapılmak üzere ruhsatı alınmış pasellerdeki en az subasman seviyesindeki yapılar içinde geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

İptali istenilen bu iki hükmün hukuki tahlilini yapabilmek için konuya ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

Anayasamızın 43.maddesinde kıyılardan yararlanmak için sadece kıyı alanının belirlenmesi yeterli görülmemiş, kıyıların kara yönünde devamı olan ve onu çevreliyen sahil şeritlerinden yararlanmada da öncelikle kamu yararı gözetilmesi ve bu yerlerin kullanma amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenlenmesi öngörülmüş, 56.maddesinde de çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ve vatandaşların görevi olduğu belirtilmiştir.

Bu nedenle çıkartılan 3621 sayılı Kıyı Kanununun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı öne sürülerek açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen 18.9.1991 gün ve 29 sayılı kararda yer alan gerekçeler gözönünde bulundurularak hazırlanan Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3830 sayılı Kanunda, sahil şeritleri kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde en az 100 m.derinlikte belirlenmiş ve sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 m.yaklaşabileceği, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde tamamlanacağı ve sahil şeridinde yapılacak yapılar kullanım amacına bağlı olarak yapım koşullarının yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasa değişikliği doğrultusunda, Kıyı Kanununun Uygulanmnasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik 13.10.1992 günlü, 21374 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan yönetmeliğin 2.maddesi ile önceki yönetmeliğin 4.maddesinde yer alan "kısmi yapılaşma" tanımı değiştirilmiş ve 8.maddesinin yukarda sözü edilen fıkrası ile de sahil şeridindeki yapıların ve inşaatların kazanılmış haklarının koşulları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Gerek yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımı gerekse anılan 8.maddenin 4.fıkrası hükmü ile daha önce kanunla verilen hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemeleri amaçlanmıştır. Ancak imar hukukunda müktesep hak olarak belli bir kıstasın Kıyı Kanununun çıkarılış amacına uygun olarak

belirlenmesi gerekmektedir.Bu nedenle yönetmelikte 11.7.1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerde ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapılardan bahsedilirken "subasman seviyesi" koşulu kişilere korunacak haklar sağlayan kıstaslardan biri olarak esas alınmıştır.

Bir yapının inşaasına teknik olarak başlanıldığının belirlenebilmesinin ilk aşaması olan subasmanı seviyesi imar hukukunda kazanılmış hak kavramına esas alınan koşullardan birisi olarak yargı organlarıncada benimsenmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin iptali istenilen 10.maddesine gelince; söz konusu maddenin 4 ve 5.fıkralarında sahil şeridinde inşaat ruhsatı verilebilmesi için, onaylı uygulama imar planı hükümlerine uygun olarak 3194 sayılı İmar Kanunu ve yönetmeliklerine göre işlem yapılarak imar parsellerinin oluşturulması ve kamuya açık alanların kamu eline geçmesinin şart olduğu inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni ile ilgili işlemlerin 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre yürütüleceği, sahil şeridinde inşaata başlanabilmesi için yapılacak yapıların toplumun yararlanmasına ayrılmış yapı olduğunun tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü ile sahil şeridinde onanlı uygulama imar planları uyarınca İmar Kanununun arazi ve arsa düzenlemesi başlığını taşıyan 18.maddesine göre işlem yapılarak imar parsellerinin oluşturulması ve bu düzenleme sonucuda ortaya çıkan kamuya açık alanlarında kamu eline geçmesi sonrasında oluşan imar parsellerinde inşaat ruhsatı verilmesi hususu düzenlenmiştir. Kamu eline geçecek olan yerler, 18.madde uygulaması sonucu düzenleme ortaklık payı olarak alınabileceği gibi kamulaştırma suretiyle de kamuya açık alanlar oluşturabilecektir. Bu şerit içerisinde kalan imar parsellerinde de aynı maddenin 2.fıkrasında belirtilen turizm yapı ve tesisleri ile yönetmeliğin 13. ve 14. maddelerinde belirtilen yapı ve tesislerin yapılabilecek olması ve 5.fıkrasında da inşaata başlanabilmesi için yapının toplumun yararlanmasına ayrılmış yapı olduğunun tapu kütüğüne işlenmesi gerektiği yolundaki hüküm bu gibi yerlerde özel mülkiyet hakkının devam ettiğini göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle anılan yönetmeliğin 2,8 ve 10.maddelerinin dava dilekçesinde belirtilen fıkralarının Anayasanın ilgili maddelerine 3080 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Davacının başvurusunu, 100 m.lik sahil şeridi içerisinde kalan arsası üzerinde yönetmeliğin aradığı koşullarda inşaata başlanılmadığı ve bu nedenle yapı yapılamayacağı gerekçesiyle reddeden davalı belediye başkanlığı işleminde kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılıkda bulunmadığı gibi yukarıda belirtilen nedenlerle hukuka aykırılık da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından öne sürülen iddialar anılan yönetmelik maddelerinin ve işlemin iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 7.12.1993 gününde davacı vekili Av.....'ın, davalı bakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Meba Kalan'ın geldiği, davalı belediye vekilinin gelmediği görülmekle Savcı Faruk Öztürk'ün katılmasıyla duruşma yapıldı. Duruşma müzakaresinin uzaması nedeniyle ertesi gün Tetkik Hakimi Metin Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı bakanlığın süre def'i ile davalı belediyenin süre ve görev itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, Burhaniye Belediye Başkanlığı'nın 30.11.1992 günlü, 3528 sayılı, dava konusu taşınmazı üzerinde yapı yapılamayacağını bildiren işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan 13.10.1992 günlü, 21374 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin 2,8 ve 10. maddeleriyle değişik 3.8.1990 günlü, 20594 sayılı Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4,16 ve 18.maddelerinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Anayasanın 43.maddesinde, "Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir" hükmü kurala bağlanmış, Anayasanın 56.maddesinin 2.fıkrasında da "Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir" kuralına yer verilmiştir.

Bu amaçla çıkarılan 3621 sayılı Kıyı Kanununun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı öne sürülerek açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen 18.9.1991 günlü, 29 sayılı kararda yer alan gerekçeler gözönünde bulundurularak hazırlanan kıyı Kanunun'da Değişiklik Yapılmasına Dair 3830 sayılı Kanunun 1. maddesinde 4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 4. maddesinde yer alan sahil şeridi tanımı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sahil şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 m. genişliğindeki alandır" kuralına yer verilmiş, aynı yasanın 2.maddesinde "3621 sayılı Kanunun 5.maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Sahil şeridinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 m. yaklaşabilir.

Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreaktif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir.

Sahil şeritlerinin derinliği 4.maddede belirtilen mesafeden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirlenir.

Taşıt yolları, sahil şeridinin kara yönünde yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda düzenlenebilir.

Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikle belirlenir." hükmü kurala bağlanmış, anılan yasanın geçici maddesinde de "Kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarda ilgili imar planı revizyonları bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde tamamlanır" ifadesine yer verilmiştir.

Anılan yasa değişlikliği doğrultusunda Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin bazı maddelerinde de değişiklik yapılmış, 13.10.1992 günlü, 21374 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren dava konusu yönetmeliğin 2.maddesi ile Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesinde yer alan "kısmi yapılaşma" tanımı değiştirilerek".... Kısmi yapılaşma: 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar plânlarındaki imar adalarında yer alan parsellerde, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plân ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış ve/veya ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların sayı ve/veya taban alanı itibariyle %50'den fazla olması durumudur.." şeklinde tanımlanmış olup, iptali istenen yönetmeliğin 8.maddesi ile değişik 16.maddesinin 4.fıkrasında da "Sahil şeridindei 11 Temmuz 1992 tarihinden önce, yürürlükteki plan ve/veya mevzuata uygun olarak yapılmış veya inşaat ruhsatı alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapılardaki müktesep haklar saklıdır. Bu hüküm, üzerine birden fazla yapı yapılmak üzere ruhsat alınmış parsellerdeki en az subasman seviyesindeki yapılar içinde geçerlidir."hükmü kurala bağlanmış, böylece yönetmeliğin 2.maddesi ile paralellik sağlanmıştır.

Yönetmeliğin her iki maddesi ile daha önce kanunla verilen hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesi amaçlanmıştır. Ancak imar hukukunda müktesep hak olarak belli bir ölçütün Kıyı Kanununun amacına uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle yönetmeliğin 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerde ruhsat alınarak en az subasman seviyesine ulaşma koşulu kişilere korunacak haklar sağlayan ölçütlerden biri olarak esas alınmıştır. Bunun sebebide bir yapının inşaasına teknik olarak başlanıldığının belirlenmesinin ilk aşaması olarak subasman seviyesinin gerek imar hukukunda, gerek imar yasalarında, gerekse yargısal içtihatlarda esas alınmış bir ölçüt olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu ölçütün dışında sadece dava konusu taşınmazın iktisap edilmiş olması veya inşaata başlama iradesini ifade eden inşaat ruhsatnamesi alınması veya mevcut imar planına uygun imar durumu belgesi verilmesi korunulması gereken müktesep hak ölçütü oluşturmamaktadır. Bu durumda davacıların dava konusu parselle ilgili olarak 27.2.1991 günlü, 104/18 ve 104/19 sayılı inşaat

ruhsatlarını alması davacı yönünden korunulması gereken müktesep bir hak teşkil etmemektedir.

Bu nedenle dava konusu yönetmeliğin 2 ve 8.maddelerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin, iptali istenen yönetmeliğin 10.maddesi ile değişik 18.maddesine gelince; anılan madde hükmü ile ".... sahil şeridinin ikinci bölümünde, sadece onanlı uygulama imar planlarında belirlenmiş toplumun yararlanmasına açık günübirlik olmak şartı ile turizm yapı ve tesisleri ile bu yönetmeliğin 13 ve 14.maddelerinde belirtilen yapı ve tesisler yapılabilir.

Onaylı uygulama imar plânı bulunan sahil şeritlerinde; kıyıya geçişi engelleyecek şekilde oluşturulmuş duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engellerin derhal kaldırılması ilgili valilik ve belediyelerce sağlanır.

Sahil şeridinde inşaat ruhsatı verilebilmesi için, onaylı uygulama imar planı hükümlerine uygun olarak 3194 sayılı İmar Kanunu ve yönetmeliklerine göre işlem yapılarak imar parsellerinin oluşturulması ve kamuya açık alanların, kamu eline geçmesi şarttır.

İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni ile ilgili işlemler, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre yürütülür. Sahil şeridinde inşaata başlanabilmesi için yapılacak yapılar toplumun yararlanmasına ayrılmış yapı olduğunun tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesi zorunludur" hükmü kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan madde uyarınca, sahil şeridinde uygulanacak uygulama imar planları uyarınca 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi gereğince imar parsalleri oluşturulması sonucunda ortaya çıkan kamuya açık alanlar üzerinde inşa edilecek yapı ve tesisler için inşaat ruhsatı verilip inşaata başlanabilmesi için bu yerin toplumun yararlanmasına ayrılmış yapı olduğunun tapu kütüğüne işlenmesi, özel mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa hükmüne uygun olduğu tartışmasızdır.

Bu nedenle iptali istenen yönetmeliğin 10.maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davalı belediye başkanlığının uyuşmazlık konusu parselde inşaat yapılamayacağına dair işleminde de, işlemin yukarıda anılan Kıyı Kanunu ve uygulama yönetmeliği hükümleri uyarınca tesis edildiğinin anlaşılması nedeniyle bahisle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 8.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4665
Karar No:1993/2702

Özeti: 400 m 2 arsa tahsisini içeren tapu tahsis belgesi üzerine ıslah imar plânına göre daha az miktarda yer verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Altındağ Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.6.1992 günlü, E:1990/216, K:1992/657 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacıya tapu tahsis belgesi ile verilen 400 m2 yerin bir kısmının imar ıslah planı ile başka şahsa verilmesine ilişkin işlemi, İmar Affı Kanunu hükümlerine aykırı olarak düzenleme ortaklık payı dışında kesinti yapıldığı, tapu tahsis belgesi ile belirlenen miktarın bir kısmının tahsis belgesine sahip kimseden alınması sonucunu doğuran işlemde imar ıslah planı amacına ve 2981 sayılı Yasaya aykırılık bulunduğu gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, mülkiyeti hazineye ait arazi üzerinde mevcut gecekondusu nedeniyle tapu tahsis belgesi için yaptığı başvuru üzerine işgali altında bulunan 561 m2.lik alan karşılığı olarak 400 m2.lik tapu tahsis belgesi verildiği, imar parselasyon planları yapılırken alınan düzenleme ortaklık payı sonrası davacının gecekondusunu da kapsayacak şekilde 293.58 m2 olarak teşekkül ettirilen parselin tapusunun düzenlendiği anlaşılmaktadır.

2981 sayılı İmar Affı Kanununun 10.maddesinin birinci fıkrası, hazineye ait arsa ve araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların gerekli tesbitler yapıldıktan sonra bu yerin hak sahibi adına tahsis edileceğini, ilgilisine tapu tahsis belgesi verileceğini hükme bağlanmıştır.

Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 19.maddesinin c bendi ile arsa tahsis edecek kuruluşu ilgilisi adına en fazla 400 m2.lik arsa tahsisi yaparak tapu tahsis belgesi düzenleyebileceğini 25.maddesinin ikinci fıkrasında ıslah imar planına göre kesinleşip satışı yapılacak arsa alanının, tapu tahsis belgesinde yazılı alandan farklı olması halinde gecekondu sahibine satış sırasında mahsup veya ilave borç tahakkuk ettirileceğini belirtmiş bulunmaktadır.

Olayımızda da davacıya sözü edilen yasal düzenlemeye uygun olarak 400 m2.yi geçmemek üzere tapu tahsis belgesi düzenlenerek verilmiş ve daha sonra ıslah imar parselasyonu yapılırken gecekondusunun da içinde bulunduğu 293.58.m2.den oluşan parsel düzenleme ortaklık payıda hesaplanarak kendisine verilmiş ve tapuda bu şekilde düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2981 sayılı Yasa ve uygulanmasına dair yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılan işlemde hukuka aykırılık görülmmediğinden, söz konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi H.Emel Çelik'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, tapu tahsis belgesi sahibi olan davacının, yapılan ıslah planı sonucunda kendisine işgal ettiği yerden daha az yer verilerek bu yerin başkasına verilmesine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davacıya tahsis edilen yerden düzenleme ortaklık payından fazla olarak yapılan kesintilerin imar affı kanununa göre dayanaksız olduğu, işgal edilen tapu tahsis belgeli yerin bir kısmının tahsis belgesine sahip olan kimseden alınmasına neden olacak şekilde işlem tesis edilmesinin imar ıslah planının amacına ve 2981 sayılı Kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Kanunun 3290 sayılı Yasa ile değişik 10.maddesinin (a)bendinde, bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların 12.madde hükümlerine göre tesbit ettirildikten sonra kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu tahsis Belgesi" verileceği, tapu tahsis belgesinin ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği kuralı yer almıştır.

Değinilen bu yasa kuralında sözü edilen tapu tahsis belgesinin taşınmazın mülkiyetini, belge sahibine nakleden veya mülkiyeti tesbit eden bir tapu niteliğinde olmadığı ancak yasa ile belirli koşulların varlığı halinde gecekondu sahibine verilecerk tapuya esas teşkil eden bir belge olduğunda kuşku yoktur.

Olayda ise, davacıya gecekondusunun işgal ettiği yer için 400 m2 karşılığında tapu tahsis belgesi verildiği, daha sonra yapılan ıslah imar planı ile yapısının bulunduğu yerde oluşturulan 293.58 m2.lik imar parselinin toplam yüzölçümünün 544.37 m2 olması ve 67.21 m2 düzenleme ortaklık payı alınmasına rağmen davacıya tahsis edilen taşınmazdan düzenleme ortaklık payından daha fazla kesinti yapıldığı noktasından kaynaklandığı, aynı gerekçe ile de İdare mahkemesince işlemin iptaline karar verildiği temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi tapu tahsis belgesinin mülkiyeti tesbit eden bir belge olmaması ve 2981 sayılı Kanunda öngörülen 400 m2.nin azami sınır olması karşısında ıslah imar planı sonucunda davacıya yapısının bulunduğu yerden 293.58 m2 yer verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasaya aykırı olan temyize konu Ankara 7.İdare Mahkemesinin, 23.6.1992 günlü, E:1990/216, K:1992/657 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/710
Karar No:1993/5317

Özeti: Tapu tahsis belgesi alarak beyan edilen arsa bedeli taksitlerini ödemeye başlamış olanlar ile bedeli tamamen ödemiş olanlar için 2981/3290 sayılı Yasanın 18/(b) maddesi hükümlerinin uygulanamayacağı, taksitlendirilen veya tamamı ödenen arsa bedelinin esas alınması gerekirken, taşınmazın tapuya tescilini takdir edilen fiyat farkının ödenmesi koşuluna bağlayan işlemde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.11.1992 günlü, E: 1990/894, K:1992/1313 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 Gül Filiz Ercan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, Cevizlidere Mevkiinde bulunan 1980 ada, 398 pafta, 27 parsel sayılı tapu tahsis belgesine bağlanmış taşınmazın davacı adına tescilini takdir edilen fiyat farkının ödenmesi koşuluna bağlayan.11.9.1989 günlü, davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 2981/3290 sayılı Yasanın 18/b maddesinde, arsa bedellerinin tesbitinde hak sahiplerinin beyan edeceği değerin esas alınacağının, ancak... valliklerce gerekli görüldüğü taktirde 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasına göre bedel tesbiti yaptırılacağının ve...beyan edilen bedelin, tesbit edilen bedelin 2/3'ünden az olması halinde tespit edilen bedelin esas alınacağının hüküm altına alındığı, dosyanın incelenmesinden davacının dava konusu taşınmazın metkerakesini 500.-TL olarak beyan ettiği, ancak anılan yasa hükmü uyarınca tebit edilen bedelin 50.000.-TL olması karşısında, davacının beyan ettiği bedel tesbit edilen bedelin 2/3 ünden az olduğundan davalı idarece 2981/3290 sayılı Yasanın 18 (b) maddesi uyarınca tespit edilen bedelin esas alınmasında ve arsa bedelinin tamamının ödenmesi halinde tescil işlemi yapılabileceği yolunda işlem tesis edilmesinde yasal isabetsizlik görülmeyerek davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasaya 3290 sayılı Yasa ile eklenen geçici 4.maddesinde "2981 sayılı Kanuna göre işlemini tamamlayarak arsa taksitlerini ödemeye başlamış olanlar için 18.maddesinin (b) bendi hükümleri uygulanmaz. Taksitlendirilen veya tamamı ödenen arsa bedeli esas alınır" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 29.3.1985 günlü tapu tahsis belgesine bağlanan arsa ile ilgili borçlarının tamamını ödedikten sonra davalı idareye başvurarak tapu tahsis belgesinin tapuya dönüştürülmesini istediği, bunun üzerine 2981/3290 sayılı Yasanın 18 (b) maddesi uyarınca işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yukarıda yer alan yasa hükmü uyarınca tesbit edilen arsa bedellerini davacıya uygulama olanağı bulunmadığından taşınmazın davacı adına tescilini takdir edilen fiyat farkının ödenmesi koşuluna bağlayan dava konusu işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 2.İdare Mahkemesinin 24.11.1992 günlü, E:1990/894, K:1992/1313 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/3949
Karar No:1993/4461

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 2981 sayılı Yasanın 10-c maddesine göre yapılan parselasyon işlemi sırasında D.O.P.'nın parsel sahiplerinden farklı biçimde alındığı, fiili kullanımın gözetilmediği belirtildiğinden anılan düzenleme işleminin mahkemece iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adapazarı Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 22.4.1992 günlü, E:1990/1907, K:1992/216 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Adapazarı, Yağcılar Mahallesi, 50 pafta, 629 ada, 71 parsel sayılı kadastral parselin 2981 sayılı Yasa uyarınca ifrazına ilişkin 26.9.1990 günlü, 2459 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 2981 sayılı Yasanın 10 (c) maddesiyle bu kanun kapsamında kalan alanlarda arsa ve arazi düzenleme yetkisinin belediye ve valliklere verildiği, dava konusu

işlemin teknik yönden mevzuata uygunluğunun denetlenmesi bakımından mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle 3290 sayılı Yasa uyarınca yapılan ifraz işleminin mevcut imar planı tatkikatına uygun olarak yapılmadığı, genelde yeşil alan, yol ve kanala rastlanan yerlerde parsel oluşturulduğu, düzenlenen alan içinde düzenleme ortaklık payı oranının 0,232473 olmasına rağmen hissedarların bir kısmından bu oranın üstünde bir kısmından ise bu oranın altında düzenleme ortaklık payı alındığı yapılan parselasyon işleminin dağıtım safhasında da fiili kullanım durumuna uyulmadığı yolunda görüş bildirildiği, mahkemelerince de bilirkişi raporu benimsenerek tesis edilen parselasyon işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 22.4.1992 günlü, E:1992/1907, K:1992/216 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 dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/714
Karar No:1993/5180

Özeti: 1984 yılında meri imar planına göre parselasyon işlemine tabi tutulan ve %21 oranında düzenleme ortaklık payı alınan taşınmazın daha sonra yeniden parselasyona tabi tutulması halinde bu taşınmazın hesaba katılmaması ve düzenleme ortaklık payı alınmaması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Gebze Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 20.10.1992 günlü, K:1992/3789 sayılı kararın; 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun

54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi M.Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinin 1.fıkrasının C bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 20.10.1992 günlü, K:1992/3789 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Gebze İlçesi, Darıca Yolu, İstasyon Mevkiinde bulunan davacıya ait 126 ada, 75 parsel sayılı taşınmaz ve yine davacının paydaşı olduğu 76 parsel sayılı taşınmazla ilgili ıslah imar planı uygulamasının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; eski imar planına göre 1974 yılında gerçekleştirilen düzenlemede davacının mülkiyetindeki parsellerden % 21, 1987 yılında yürürlükteki imar planına göre yapılan dava konusu düzenlemede ise %12 düzenleme ortaklık payı alınmak suretiyle %33'e tamamlanmış olduğunun yasal sınırın aşılmadığının ve işlemin mevzuata uygun bulunduğunun belirtildiği, bu rapordaki görüşlerin mahkemece kabul edildiği, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesinin 2.fıkrasında belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bulunan yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceği, ancak alınacak düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşi geçemiyeceği kurala bağlanmış, İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11.maddesinde, düzenleme ortaklık payının bir düzenleme sahasında tesbit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranı olduğu, evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsaların bu ortaklık payı hesabına katılamayacağı ancak taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanununun 39.maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin ilk parselin ifrazından alınan terk oranını %35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan yasa ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılacak arsa ve arazi düzenlemelerinde meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye giren parsellerden yüzölçümünün %35' kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği, önceden düzenleme ortaklık payı alınan parsellerin bu hesaba katılmayacağı, ancak daha

önce Mülga 6785 sayılı Yasa uyarınca düzenlemeye tabi tutulan parsellerin ancak sahiplerinin isteği üzerine düzenlemeye tabi tutularak önceden alınan düzenleme ortaklık paylarının hesaba katılarak %35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu taşınmazdan 1984 yılında imar planı uyarınca Mülga 6785-1605 sayılı Yasa gereği düzenlemeye tabi tutularak %21 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı, daha sonra yürürlüğe giren plan uyarınca yapılan ikinci düzenleme ile de taşınmaz sahibinin talebi dışında anılan yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak %12 oranına varan fark kadar düzenleme ortaklık payının alınarak yasaca belirlenen %35 lik oranın altında %33 oranına tamamlattırıldığı anlaşıldığından, 3194 sayılı Yasanın 18.- maddesi uyarınca tesis edilen arsa ve arazi düzenlemesinde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Sakarya İdare Mahkemesinin 28.11.1990 günlü, E:1989/112, K:1990/783 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4612
Karar No:1993/5197

Özeti: Evvelce yapılan düzenleme nedeniyle bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın bu bölümünün sonradan yol fazlası haline gelmesi üzerine eski sahibine bedelsiz geri verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bakırköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.4.1992 günlü, E:1991/591, K:1992/649 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince

verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının Bakırköy, Yenibosna, 8 pafta, 8320-8321parsel sayılı taşınmazının önünde bulunan yol fazlası kısmın daha önce bedelsiz olarak terk edildiğinden bahisle yine bedel alınmaksızın kendisine devrinin yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 3.4.1991 günlü, 2487 sayılı belediye emcümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 1/1000 ölçekli 2.12.1981 tasdik tarihli uygulama imar planında söz konusu parsellerin iskan sahasında kaldığı ve birleştirilmesinin plan koşulu olduğu, ancak birleştirmenin yapılabilmesi için bu parsellerin 81 metrekarelik kısmının bedelsiz olarak yola terkedildiği, kalan 141 metrekarelik kısmın 22.12.1984 tarihinde tapuyla tescil edildiği, ayrıca arsanın doğusunda bulunan kadastral yolun satın alınması koşulunun getirilmesine karşın 26.7.1985 günlü imar durum belgesi ve müdürler kurulu kararı ile kadastral yolun mahreç gerekçesi ile korunmaya alınarak satışından vazgeçildiği, buna ek olarak taşınmaz önünden geçen imar yolunun kadastral yola kaydırılarak bir bölümünün kapatıldığı ve satın almaları gidermek için 10.00 m.lik kısmının iptal edildiği, daha sonra yapılan plan değişikliği ile kadastral yolların açılarak plana işlendiği, bu durumda inşaat yapılmasına elverişli olmaktan çıkan taşınmazın imara elverişli hale gelebilmesi için taşınmazın önünde bulunan yol fazlası kısmın daha önce bedelsiz yola terk edilmesi nedeniyle yine hiçbir bedel alınmaksızın kendisine devredilmesini isteyen davacı isteminin belediyece reddedilerek bedel karşılığı satışının uygun olacağına ilişkin işlem tesis edildiği, imar planlarının uygulaması sonucu sadece kamulaştırılan taşınmazlardan arta kalan parçaların bitişiğindeki arsa ve bina sahiplerine bedel takdiri suretiyle belediyelerce satılabilecekleri, imar planı uyarınca hiçbir kamulaştırma işlemine tabi tutulmadan sırf belediye istemi doğrultusunda birleştirme koşuluyla bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın üzerinden yol geçirilmekten vazgeçilmesi üzerine bu yol fazlası kısımların kamulaştırmadan arta kalan parçalar gibi nitelendirilemeyeceği, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesindeki belediyenin ilgilinin muvafakatın almaksızın arsa ve arazileri yol fazlaları ile birleştirmeye yetkili olduğu hükmü karşısında; daha önce bedelsiz yola terkedilen taşınmazın hiçbir bedel talep edilmeden yol fazlası olması sebebiyle bitişiğindeki arsa ile birleştirilmesi gerekirken bedel karşılığında davacıya satışının yapılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş bu karar davalı idare vekili tararfından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 17.maddesinde: "Belediye veya valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan

parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel taktiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şuyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğu temin eder."hükmü yer almıştır.

Yasa, tevhit, ifraz ya da parselasyon işlemi nedeniyle taşınmazların umumi hizmetlere ayrılmış olan bölümlerinin imar planında değişiklik yapılarak tahsis amacının değiştirilmesi, kamulaştırmadan artan parça yada yol artığı haline dönüşmesi durumunda bu yerlerin eski maliklerine bedelsiz olarak terkedileceği konusunda herhangi bir kural koymamış, aksine belirli koşulların varlığı halinde imar planına uygunluğu sağlamak amacıyla bu tür taşınmazların bedeli karşılığı özel mülkiyete geçirilmesine belediye veya valilikleri yetkili kılmış olmakla bedelsiz geri vermenin sözkonusu olmayacağını öngörmüştür.

Bu durumda halen davalı idare tasarrufunda bulunan ve iki parselin birleştirilmesi amacıyla bedelsiz olarak davacının mülkiyetinden çıkan, daha sonra yol fazlası haline gelen kısmın yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca bedelsiz olarak terkedilmiş olsa dahi eski sahibine bedel alınmaksızın iade edilemeyeceği açık olduğundan, mahkemece uyuşmazlık konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.4.1992 günlü, E:1991/591, K:1992/649 sayılı kararın bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/2579
Karar No:1993/5120

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belediye tarafından yapılan ilave imar planının, mevcut bağlık alanların görmezlikten gelindiği, ihtiyaçları karşılamaktan uzak olduğu, planlama ilkelerine uygun olmadığı belirtildiğinden mahkemece anılan ilave imar planı iptal edilmişse de dosyada mevcut Köy Hizmetleri etüd raporları, Karayolları etüd çalışmaları gözönünde bulundurulmak ve planlanan alanın özelliği dikkate alınarak bilirkişi kurulunda bir ziraat mühendisi bulundurulmak suretiyle inceleme yapılmak üzere karar verilmesi gerektiği nedeniyle mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kavaklıdere Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

Davacılar Yanında Davaya Katılanlar: .....

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 6.4.1993 günlü, E:1992/505, K:1993/185 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davacıların ve Davaya Katılanların Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Kavaklıdere ilave imar planı açıklama raporunda: İlave imar planı gereksiniminin kasaba genelindeki bir takım devlet bazındaki makro ölçekteki kararların değişmesi ile gündeme geldiği, bunlardan en önemlisinin TCK Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Alaşehir- Salihli karayolu (NatoYolu) olduğu ve 30 m.lik bir yolla kasaba ile bağlantısının sağlandığı, ilave imar planı hazırlanan alanda 27.1.1992 günlü karayolu etüdüne uyulduğu; Kavaklıdere ilave imar planı teknik raporunda: Sözü edilen karayolu sonucu olabilecek gelişmeyi kontrol altında tutmak amacıyla belediyesince ilave imar planına ihtiyaç duyulduğu, Karayolları Genel Müdürlüğünce belirlenen bağlantı yolu güzergahının ilave imar planında esas alındığı, toprak etüdünün Köy Hizmetleri 16.Bölge Müdürlüğü Gediz Planlama Proje Müdürlüğü tarafından 18.2.1992 gününde yapıldığı ve kasaba ile otoyol arasında kalan arazilerin IV.sınıf arazi olduğunun belirlendiği, mevcut imar planında önerilen gelişmenin kuzey-kuzeybatı yönünde olduğu, bu bakımdan ilave imar planının mevcut imar planını destekleyici ve tamamlayıcı nitelikte olduğu, aynı planda öngörülen yoğunluğun kentin konumlandığı fiziki yapı ve nüfusunun gelişme potansiyeli dikkate alınarak verildiği ve kentin fazla alana yayılmasını önlemek için yoğunluğun yüksek tutulduğu; idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da Nato Yoluna rağmen kasabaya dolaylı, dolambaçlı ve vasıfsız olmayan bir yoldan ulaşıldığı, Nato Yoluna kestirmeden ulaşabilecek bir yola ihtiyaç bulunduğu belirtildiğinden 30 m.genişliğinde bir yol geçirilmesi ve bu yolun iki tarafından yeni yerleşim alanları açılmasına ilişkin dava konusu ilave imar planında şehirçilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık görülmediğinden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi:

Dava, ilave imar planına ilişkin Kavaklıdere Belediye Meclisinin 10.7.-1992 günlü, 1992/9 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince

mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, mevcut planın dengelerini açıkca sarsan ve bir anlamda onu yok varsayan, beldenin nüfus büyümesini abartan, mevcut planın yerleşme içi ve çevresinde karşılayabileceği ihtiyaçları gözönüne almayan ve bunlardan en önemlisi mevcut ve verimli bağlık alanları görmezlikten gelen tutumu ile ilave imar planının planlama ilkeleri ve ülke fiziki kaynaklarının ussal kullanımı açısından uygun olmadığı sonucuna varılarak dava konusu belediye meclis kararının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğünün 28.1.1992 günlü, 09-67/2-Manisa-0161 sayılı yazısında, Denizli- Salihli Karayolunun transit trafiğe açılacağı belirtildiğinden, bu karayolu sonucu olabilecek gelişmeyi kontrol altında tutmak amacıyla belediyesince ilave imar planına ihtiyaç duyulduğu, ilave imar planı yapılan arazilerin toprak etüdlerinin Köy Hizmetleri 16.Bölge Müdürlüğü, Gediz Planlama Proje Müdürlüğü tarafından yapıldığı ve kasaba ile otoyol arasında kalan arazilerin yetersiz drenaj, tuzluluk ve alkalilik gibi sorunlar nedeniyle IV.sınıf arazi olduğunun belirlendiğinden ilave planın bu alanda yapılmasında sakınca bulunmadığının anlaşılması üzerine davalı idarece 86 hektarlık alanda ilave imar planı yapıldığı ve yörenin planlı gelişmesinin sağlanması amacıyla 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca uygulanmaya geçirildiği, ilave imar planında sadece yolun düzenlenmediği, toplu konut alanları, ticaret bölgeleri içinde yeni düzenlemeler getirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, idare mahkemesince Köy Hizmetleri tarafından yaptırılan toprak etüdleri, Karayolları Genel Müdürlüğünün yol bağlantısı ile ilgili etüd çalışmaları ve belirlenen yol güzergahı dikkate alınmak, planların ileriye yönelik olarak uzun vadeli ihtiyaçların sağlanması amacıyla yapıldığı da gözönünde tutulmak suretiyle konunun incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen hususlarda davalı idarece yapılan itirazlar ve imar planı ile ilgili teknik rapor dikkate alınmaksızın sonuca varılmasında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, idare mahkemesince oluşturulan bilirkişi kurulunda, ziraat mühendisinin yer almadığı oysa konunun büyük ölçüde yörenin bağlık alan olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olması karşısında bu hususun da davanın sonucunu etkileyecek nitelikte esaslı bir eksiklik olması nedeniyle bu konudaki yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilmesinde de isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 6.4.1993 günlü, E:1992/505, K:1993/185 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/2617
Karar No:1993/5239

Özeti: Davacının Karayolları Genel Müdürlüğünde Program ve İzleme Dairesi Başkanlığında yaptığı işlerin, imar planının yapımını yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlik Yönetmeliği 6.maddesi (E) bendinde tanımlanan planlama işleri kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmadığından, Karayolları Genel Müdürlüğünün anılan yönetmeliğin 6.maddesi (F)bendinde sayılan planlama işi yapan resmi kuruluşlar arasında gösterilmemesinin yerinde olduğu ve anılan yönetmeliğin 6.maddesinin (F)bendindeki düzenlemenin mevzuata uygun bulunduğu hk.

Davacı :.....

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti: 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkanlan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin "Resmi kuruluşta çalışmış olmak" koşulunu açıklayan (F) bendinin ve davacının, Danıştay Altıncı Dairesinin 5.11.1991 günlü, E:1989/691, K:1991/2225 sayılı kararı ile yönetmeliğin 6. maddesinin "F" bendinin iptal edildiğinden bahisle, halihazırda sahibi olduğu (F)grubu yeterlik, belgesinin Karayolları Genel Müdürlüğünde geçen hizmet sürelerinin de dikkate alınması suretiyle yeniden değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki 20.4.1992 günlü, 1782-6442 (B.09.0.TAU.0.14.00.07) sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin, Karayolları Genel Müdürlüğünde yapılan planlama çalışmalarının adı geçen yönetmeliğin 6. maddesinin (E) bendinde bahsedilen planlama işi kapsamında ifade edilen işlerle aynı olmasına karşın, aynı maddenin (F) bendinde sayılan resmi kuruluşlar içinde Karayolları Genel Müdürlüğünden bahsedilmediği ve adil olmayan bu düzenleme nedeniyle bu kuruluşun planlama çalışmaları yapılan bölümlerinde geçen çalışma sürelerinin belge verilirken dikkate alınmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 44. maddesinin 1. fıkrasının j bendi uyarınca hazırlanan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (F) bendinde planlama konularında çalışma yapan resmi kurumların tek tek belirtildiği, Karayolları Genel Müdürlüğü bu madde kapsamı dışında tutulduğundan davacının Karayolları Genel Müdürlüğündeki hizmetinin planlama işi yapan resmi kuruluşlardaki hizmet olarak değerlendirilemediği, diğer taraftan resmi kuruluşlarda planlama konusunda belirlenen sürelerde çalışmak gruplandırma için tek kriter olmayıp, söz konusu yönetmeliğin 6. maddesinin C bendinin

1.fıkrasında plan müelliflerinin belirlenen gruplardaki işleri yapabilmelerin, öncelikle bu kapsamda her grubun başlığı altında sıralanan niteliklerden en az birine uygun olmalarına bağlı bulunduğu, sıralanan bu niteliklerden birden fazlasına uygun olmanın ek bir hak sağlamayacağı kuralının yer aldığı, davanın haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğu öne sürülerek reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlik Yönetmeliğinin 6. maddesinin F bendinin ve bu bentte sayılan resmi kuruluşlar içinde Karayolları Genel Müdürlüğünün sayılmadığından, yeterlik belgesinde değişiklik yapılamayacağından bahisle davacının isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesinde hali hazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini uzmanlık, çalışma konuları ile ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ve şehir plancılarının derunte edeceği, aynı kanunun 44. maddesinin 1.fıkrasının J bendinde de anılan harita ve planların yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşların ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerinde getirmek ve belde halkına iyi yaşam koşullarını sağlamak amacıyla düzenlenecek olan imar planlarının hazırlanmasında yetkili özel veya tüzel kişilerin gerektiği ölçüde becerili, mesleki bakımdan tecrübeli ve sağlıklı öngörü sahibi olmaları gerekeceğinden yukarıda belirtilen kanun hükmü gereğince çıkarılan yönetmelikte bunların bir takım gruplama ve düzenlemelere tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer taraftan şehir ve bölge planlaması uzmanlık gerektiren bir iş olup, mesleği iktisap etmek için gereken eğitimden geçmiş olmasının yeterli olmadığı, görülen bu eğitimin deneyimlerle geliştirilmesi gerektiği görüşüyle yönetmelikte planlama gruplarının ayrılmasında da imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeple, gerek sözü geçen yönetmeliğin 6.maddesinin F bendinde, gerekse davacının isteğinin bu maddeye dayanılarak reddedilmesinde kanunsuzluk yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetme-

liğinin 6.maddesinin "Resmi Kuruluşta Çalışmış olmak"koşulunu açıklayan (F). bendinin ve davacının Karayolları Genel Müdürlüğünde geçen hizmetlerinin değerlendirilerek sahip olduğu yeterlik belgesinin grubunun yükseltilmesi için yapmış olduğu 14.2.1992 günlü başvurusunun, anılan yönetmeliğin 6/F maddesi kapsamında sayılan resmi kuruluşlar arasında Karayolları Genel Müdürlüğü sayılmadığından bu hizmetlerinin değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddi, yolundaki 20.4.1992 günlü 1782/6442 sayılı davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 38. maddesinde, halihazır harita ve imar planlarının hazırlanması ve bunların uygulanmasının fenni mesuliyetini; uzmanlık, çalışma konuları ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ve şehir plancılarının deruhte edeceği, aynı kanununun 44. maddesinin 1. fıkrasının J. bendinde de, halihazır harita alımı ve imar planlarının yapımını yükümlenecek müellif ve müellif kuruluşlarının ehliyet durumlarının yeniden düzenlenmesine ait esasların, bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği kurala bağlanmış olup, sözkonusu yönetmelik "İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliği" adı altında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanmış ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Adı geçen yönetmelikte, yerleşmelerin nüfus projeksiyonu ve alan büyüklüğüne göre plan müellifleri gruplandırmaya tabi tutulmuş, plan müelliflerinin belirlenen gruptaki işleri yapabilmeleri her grubun başlığı altında sıralanan niteliklerden en az birine uygun olmalarına bağlanmış ve belirli sürelerle resmi kuruluşta planlama konusunda çalışmış olmak da bu niteliklerden sadece biri olarak sayılmıştır.

Söz konusu yönetmeliğin 6.maddesinin (E) bendinde; planlama işi ifadesi ile çevre düzeni planları büyükşehir bütünü nazım planları imar planları ve bunlara yapılan plan ilaveleri, plan revizyonu ile mevzii imar planlarının uygulama imar planlarına ait parselasyon planlarının düzenlenmesi işleri, bu planların incelenmesi, onaylanması işleri planlamaların irdelenmesi işleri ve plan müelliflerinin değerlendirilme ve derecelendirilmesi işlerinin tümünün anlaşılacağı, aynı maddenin (F)bendinde de, resmi kuruluşta çalışmış olmak ifadesi ile (E) bendinde tanımlanan planlama konularında çalışma yapan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile mülga İmar ve İskan Bakanlığının müsteşarı, müsteşar yardımcısı, konu ile ilgili birimin genel müdürü, genel müdür yardımcısı, müşaviri, daire başkanı, daire başkan yardımcısı, uzman, mimar ve şehir plancıları ile anılan bakanlık bölge müdürlükleri ve nazım plan bürolarında; bakanlığa bağlı İller Bankası Genel Müdürlüğünün ilgili birimi, imar planlama dairesi ve yerinde kurulu planlama bürolarında; büyükşehir belediyelerinin ilgili planlama birimlerinde mimar veya şehir plancısı olarak çalışmış olmanın anlaşılcağı, bunlara ilaveten yeterliliği bakanlıkça onaylanmış, planlama birimlerini kurmuş ve çalıştırmakta olan belediyelerin, bu planlama birimlerinde çalışmış olmanın da kapsamda sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava, konusu uyuşmazlığın bu kurallarla birlikte incelenmesinden Karayolları Genel Müdürlüğünün, Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı içindeki

ilgili ünitelerinin, şehir geçişlerinde güvenli yaya hareketlerini temin etmek amacıyla yapılması zorunlu olan yaya geçitlerinin yer ve aralıklarını tesbit etmek, yolların yeterliliğini saptamak, kapasite artırmak için gerekli kararları almak, dolayısıyla kararoyllarının (otoyol devlet ve il yolları) ve üzerindeki sanat yapılarının planlamasını ve programa uygun bir biçimde yapımını gerçekleştirmek görevlerini yerine getirdiği anlaşıldığından bu işlerin İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 6.maddesinin (E) bendinde açıklanan planlama işleri kapsamında nitelendirilmeksinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durum karşısında Karayolları Genel Müdürlüğünün, anılan yönetmeliğin 6. maddesinin (F)bendinde planlama işi yapan resmi kuruluşlar arasında sayılmamasının yerinde olduğu açıktır.

Diğer taraftan, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 5.11.1991 günlü, E:1989/691, K:1991/2225 sayılı karar ile sadece T.C.Turizm Bankası A.Ş.'nin yönetmeliğinin 6.maddesi (F) bendinde sayılmaması suretiyle yapılan noksan düzenlemenin iptaline karar verildiği, 6.madde (F)bendinin halen yürülükte olduğu ve Karayolları Genel Müdürlüğünün planlama işi yapan resmi kuruluşlar arasında sayılamasının yerinde olduğu anlaşıldığından, davacının sahibi olduğu yeterlilik belgesinin yeniden değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin davalı idare işleminde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 9.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/154
Karar No:1993/5569

Özeti: 3030 sayılı Yasanın Uygulanmasıyla ilgili Yönetmeliğin 10.maddesine eklenen 2. fıkranın iptali istemiyle açılan davada 2. fıkranın son cümlesinin yasaya aykırı olduğu, 1. fıkra ve 2. fıkranın son cümlesine kadar olan bölümünün yasaya uygun olduğu hk.

Davacı : Çankaya Belediye Başkanlığı

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : 21.11.1992 günlü, 21412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 10.maddesine iki fıkra Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin, 3030 ve 3194 sayılı Yasalara aykırı olduğu, büyük şehir ve ilçe belediyelerinin yetkilerinin yasayla düzenlemediği, yasayla verilmemiş olan yetkilerin yönetmelikle düzenlenemeceği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3030 sayılı Yasa ile imar ile ilgili konularda büyük şehir belediyelerine nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamasının yanında ilçe belediyelerinin de bu plana uygun olarak hazırlayacakları uygulama planlarını onaylamak ve aynı zamanda uygulanmasını denetleme görev ve yetkisinin tanımamış olduğu, ilçe belediyeleri arasında çıkan farklı uygulamalarda yönlendirici ve düzenleyici önlemleri büyük şehir belediyelerinin alabileceği, iptali istenen yönetmelik hükümlerinin yasa ve hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi: Dava, 21.12.1992 günlü, 21412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3030 sayılı Yasanın Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 10.maddesine iki fıkra eklenmesi hakkındaki yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Büyük şehir ve ilçe belediyelerinin imar ve ilgili yetkileri 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, aynı yasanın 24. maddesinde büyük şehir belediyelerine tanınan yetkiler ise ilçe belediyelerinin kendi arasında veya büyük şehir belediyesi ile aralarında uyuşmazlık çıkmazı veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu uyuşmazlıklar ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması amacıyla büyük şehir belediye meclisince yönlendirici ve düzenleyici karar alma yetkisiyle sınırlıdır.

Bu durumda 3030 sayılı Yasanın gerek 6, gerekse 24. maddesinde büyük şehir belediyelerine imarla ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi verilmediğinden ve yasayla düzenlenmeyen alanların Anayasa'nın 124. maddesi karşısında yönetmelikle düzenlenmesi olanağıda bulunmadığından, anılan yönetmeliğin 10. maddesinde değişiklik yapılarak belediyelerin "yerine geçip karar alma" yetkisi verilmesinin hukuka aykırı olduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu 3030 sayılı Yasanın Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 10.maddesine 21.11.1992 günlü yönetmelik değişikliği ile eklenen 2.fıkranın son cümlesindeki "...yine uygulanmadığı takdirde büyük şehir belediyesi tarafından bizzat yerine getirilip ve karar konusu imar uygulamaları büyük şehir belediyesince sonuçlandırılır." hükmünün iptaline;

Aynı Yönetmeliğin 1.fıkrası ve 2.fıkrasının son cümlesine kadar olan bölümünde ise 3030 sayılı Yasa kuralları ile büyük şehir belediyelerine imarla ilgili kontrol ve denetim yetkisi tanınmış olması nedeniyle hukuka aykırılık görülmediğinden davanın bu bölüme yönelik olan kısmının reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 21.12.1992 gününde davacı vekili Av. Muzaffer Yılmaz'ın, davalı bakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Sami Aydınlı'nın geldiği görülmekle ve Savcı Zehra Birden'in katılımıyla duruşma yapıldı. Aynı gün yapılan duruşma müzakeresinde Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 21.11.1992 günlü, 21412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 10.maddesine iki Fıkra Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin İptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu yönetmelikle 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 10. maddesine:

"Büyük şehir belediyeleri tarafından bu madde uyarınca yapılan denetleme sırasında tesbit edilen usulsüzlüklerin giderilmesi, imar mevzuatına aykırı iş ve işlemlerin ortadan kaldırılması, geri alınması veya değişitirilmesi ilgili ilçe belediyesinden istenir.

İlçe belediyesi bu isteği yerine getirmek zorundadır. Yerine getirmediği takdirde, 3030 sayılı Kanunun 24. maddesi uygulanır. Bu madde hükmüne göre alınan kararlar ilgili ilçe belediyesi veya belediyelerince derhal uygulanır. Yine uygulanmadığı taktirde, büyük şehir belediyesi tarafından bizzat yerine getirilir ve karar konusu imar uygulamaları büyük şehir belediyesince sonuçlandırılır."

şeklinde iki fıkra eklenmiştir.

3030 sayılı Yasanın "Büyük şehir ve İlçe Belediyelerinin Görevleri başlıklı 6.maddesinin A fıkrasında, büyük şehir belediyelerine ait görevler sayılmış, bu görevlerin (b) bendinde: "Büyük şehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek, "(C) bendinde: "Büyük şehir dahilinde meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, "(f) bendinde: "Yeşil sahalar, parklar ve bahçeler yapmak, sosyal ve kültürel hizmetleri yerine getirmek, spor, dinlenme, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, "(n) bendinde: "İlçe belediyeleri arasındaki ihtilaflarda, zabıta veya diğer belediye hizmetlerinin koordinasyonunu sağlamak, "(p) bendinde: "Büyük şehir belediyesince işletilen alanlarda zabıta hizmeti ile diğer belediye hizmetleri ve ruhsat verme işlemleri yürütmek." olduğunu belirtmiş, B fıkrasında da, ilçe belediyelerine ait görevler belirlenmiş ve: (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevler ilçe belediyelerince yürütülür. (A) fıkrasının (f) ve (1) bentlerindeki görevler ilçe belediyelerince de yapılabilir. Bu görevlerden hangilerinin ilçe belediyelerince yürütüleceği yönetmelikle belirlenir" şeklinde düzenlenmiştir.

Sözü edilen yasanın "İhtilafların Çözümü" başlıklı 24.maddesinde ise:

"İlçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyük şehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla, büyük şehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkilidir.

Büyük şehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetki büyükşehir belediye encümenine aittir.

Bu konuda büyük şehir belediye meclisi veya büyük şehir belediye encümenince alınan kararlar ilgili belediye ve belediyelerce derhal uygulanır.

Büyük şehir belediye meclisinin veya encümeninin kararına karşı ilgililer 10 gün içinde o ilin valisine itiraz edebilirler. Vali itirazı 10 gün içinde karara bağlar. Valinin kararı kesindir." kuralı öngörülmüştür.

3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 10.maddesine dava konusu yönetmelikle eklenen 1.fıkra ve 2.fıkranın son cümlesine kadar olan bölümünde yukarıda anılan yasa ve hukuk kurallarına bir aykırılık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, büyük şehir ve ilçe belediyelerinin imar ile ilgili yetkilerinin yukarıda belirtildiği şekilde 3030 sayılı Yasanan 6.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği, anılan yasanın 24. maddesinde büyük şehir belediyelerine tanınan yetkilerin ise, bu özel hükümler dışında düzenleyici ve yönlendirici karar alma yetkisiyle sınırlı olduğu, bu nedenle, imar ile ilgili yetkilerin yasalarla düzenlendiği ve yasayla düzenlenmeyen alanların yönetmelikle düzenmeyeceği açıktır.

Bu durumda yasalarla, imarla ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi verilmemiş olan büyük şehir belediyelerine anılan yönetmeliğin 10. maddesinde değişiklik yapılarak ilçe belediyelerinin "yerine geçip karar alma" yetkisi verilmesi olanaksız olup, dava konusu 3030 sayılı Kanunun Uygulanması İle İlgili Yönetmeliğin 10. maddesine 21.11.1992 günlü yönetmelik değişikliğiyle eklenen 2. fıkranın son cümlesindeki"... Yine uygulanmadığı takdirde, büyükşehir belediyesi tarafından bizzat yerine getirilir ve karar konusu imar uygulamaları büyük şehir belediyesince sonuçlandırılır" hükmünde yasa ve hukuk kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 3030 sayılı Kanunun Uygulanması İle İLgili Yönetmeliğin 10. maddesine 21.11.1992 günlü, 21412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliğiyle eklenen 1. fıkra ile 2. fıkranın son cümlesine kadar olan bölümüne ilişkin davanın reddine, 2. fıkrasının son cümlesinin iptaline 21.12.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1991/4001
Karar No:1993/5193

Özeti: Gecekondu Kanununun uygulandığı yerlerde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesi uyarınca re'sen plan değişikliği yapma yetkisinin bulunduğu hk.

Davacı : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : 1/1000 ölçekli Ankara Sincan 1 no.lu gecekondu önleme bölgesi imar planında bulunan ve üzerinde bina olan 1208 ada, 26 parsel sayılı taşınmaz malın bitişik parsellere tecavüzlü olması nedeniyle bu parsellerin 1'er metre kaydırılarak yeniden düzenlenmesine ilişkin Bayandırlık ve İskan Bakanlığın'ca onaylı plan değişikliğinin; 3194 sayılı Yasanın 9. maddesine 3394 sayılı Yasanın 7. maddesi ile getirilen fıkranın Anayasa Mahkemesi Kararıyla iptal edilmesi, 3194 sayılı Yasanın istisnalar başlığını taşıyan 4.maddesinde, özel kanun niteliğini taşıyan 3030 sayılı Yasanın uygulandığı alanlarda 3194 sayılı yasanın bu yasaya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağının belirtilmesi ve yine özel yasa niteliği taşıyan 775 sayılı Yasaya 3414 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen ek 2. madde ile 775 sayılı Gecekondu Kanununun belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na verilen hak, yetki ve görevlerin ilgili belediyelere devredilmesi nedeniyle bakanlığın yetkili olmadığı, ayrıca plan değişikliğinin İmar Planı Yapılması ve Değişikliklere Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te belirtilen lejant ve çizim normlarına göre hazırlanmadığı öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinin 775 sayılı Gecekondu Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanununun 9.maddesinin 1.fıkrası uyarınca re'sen onandığı, ayrıca 9.9.1985 gününde yayımlanan 250 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1.maddesi ile 11.6.1985 tarihinden önce 775 sayılı Kanun Hükümlerine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yetkisine dayanılarak başlatılmış olan iş ve işlemlere bakanlıkça devam edilebileceğinin ve bu işlemlerin kanun hükmünde kararnamesinin yayın tarihinden itibaren en geç üç yıl içinde sonuçlandırılacağının hükme bağlandığı, sürenin 3414 sayılı Kanunun 1.maddesi ile beş yıla, nihayet 429 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 1.maddesi ile de onbeş yıla çıkarıldığı, işlemde yetki yönünden kanuna ve usule aykırılık olmadığı savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı belediye başkanlığı 3194 sayılı Kanunun 9.maddesine istinaden yapılan imar planı değişikliğinin iptalini istemektedir.

Dava konusu imar planı değişikliğinin, şehircilik ve planlama ilkelerine mevzuata ve kamu yararına uygun olup olmadığının, yerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tesbiti ile bilirkişilerce verilecek raporun incelenmesinden sonra bir karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, 1/1000 ölçekli Sincan 1 no.lu gecekondu önleme bölgesi imar planında bulunan ve üzerinde bina olan 1208 ada, 26 parsel sayılı taşınmazın

bitişik parsellerle tecavüzlü olması nedeniyle bu parsellerin 1'er metre kaydırılarak yeniden düzenlenmesine ilişkin 21.5.1991 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca re'sen onaylanan plan değikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6.maddesinin (b) bendinde, büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 8.maddesinde de genel bir düzenleme getirilerek nazım imar planlarının ve uygulama imar planlarının yapılmasına ve onaylanmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Bu kanunun 9. maddesinin 1.fıkrasında ise, istisnai bir hükme yer verilerek, bakanlığın gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ile ilgili imar planı ve değişikliklerini, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya gecekondu Kanununun uygulaması amacıyla yapılması gereken planları ve plan değişikliklerini, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içeresinden ve civarından demiryolu veya havayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkili olduğu belirlenmiştir.

Yukarıda yeralan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, 3030 sayılı Kanun ile 3194 sayılı Kanununun imar planlarının yapılması ve onaylanması konusunda paralel hükümler taşıdığı, 3030 sayılı Kanun kapsamında olan yerlerde de imar planlarının 3194 sayılı Kanununun 8.maddesi hükümleri doğrultusunda yapılacağı, ancak bu yerlerde nazım imar planlarının büyükşehir belediyesi tarafından yapılıp onaylanacağı buna dayalı uygulama planlarının ise ilçe belediyeleri tarafından yapılarak yine büyükşehir belediyesi tarafından onaylanacağı, 3194 sayılı Kanunun 9.maddesinin 1.fıkrasındaki hükmü uyarınca da, eğer plan değişikliği gecekondu kanununun uygulaması gereken alanlarla ilgili ise bu plan ve değişikliklerinin bakanlığın re'sen yapabileceği sonucuna varılmıştır. Burada 3030 sayılı Kanuna bir aykırılığın olmadığı, istisnai bir yetkiye yer verildiği kuşkusuzdur.

Ayrıca, 3194 sayılı İmar Kanunu, 3030 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olup, 9.maddesinde ise 3030 sayılı Kanundan söz edilmemiş olması nedeniyle büyükşehir belediyesi sınırları içindeki gecekondu önleme bölgelerinde de imar planı ve değişiklikleri yapılması konusunda 3194 sayılı İmar Kanununun istisnai hükmünün uygulanacağı hususu doğrulanmış olmaktadır.

Olayda 25.3.1988 gününde onanmış olan 1/1000 ölçekli Ankara Sincan 1 no.lu gecekondu önleme bölgesi imar planında, üzerinde bina bulunan 1208 ada, 26 parsel sayılı taşınmazın bitişik parsellere tecavüzlü olması nedeniyle bu parsellerin 1'er metre kaydırılarak yeniden düzenlenmesi suretiyle başkanlıkça re'sen plan değişikliği yapıldığı, tecavüzlü parsellerin düzeltilebilmesi için bu

değişikliğin zorunlu olduğu ve kamu yararı bulunduğu, plan değişikliğinde hukuka aykırılıktan söz etmenin mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Davacının diğer iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerin yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 8.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/49
Karar No:1993/4871

Özeti: İmar planında park ve çocuk bahçesine tahsisli taşınmaz üzerine yapılan gecekondu nedeniyle davacıların 2981 sayılı Yasaya göre esasen korunacak bir hakları bulunmadığından, sözü edilen yerin bir kısmının lojmanlı polis karakolu olarak ayrılmasını öngören imar planı değişikliğinin iptali istemiyle dava açamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 10.11.1992 günlü, E:1992/145, K:1992/1108 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nuket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya, Merkez, Göçerler Köyünde mülkiyeti hazineye ait 516 parsel sayılı taşınmazın imar planında lojmanlı polis karakolu olarak belirlenmesine ilişkin 14.3.1986 günlü, 170 sayılı belediye meclisi kararının iptali is-

temiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, hazine adına 422 sayılı parsel olarak kayıtlı taşınmazın bulunduğu alanda İmar ve İskan Bakanlığı'nca 6.9.1992 tarihinde onanlı 22-J-III d plan paftasında park ve çocuk bahçesine rastlayan yerde lojmanlı polis karakolu yapılmak üzere 422 sayılı parselin 791 m2.lik kısmının Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca İçişleri Bakanlığı'na tahsis edildiğinin, taşınmazın bu kısmının ifraz edilerek 516 sayılı parsel numarası aldığının ve tahsise dayanılarak park ve çocuk bahçesinin bir bölümünün, dava konusu meclis kararı ile lojmanlı polis karakolu yeri olarak belirlendiğinin anlaşıldığı, ancak plan tadilatının, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 21. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen, "imar planındaki sosyal ve teknik alt yapı alanının kaldırılabilmesi ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabilir" hükmüne aykırı olduğu, böyle eşdeğer bir alan ayrılmadığı gibi yakın bölgelerde de ilk planlamaya göre yeşil alan azaltılmaları yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ile kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılarak dava konusu plan değişikliği işleminin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların plan değişikliğine yönelik bu iptal davasını ilgili yönetmeliğe aykırı davranıldığı iddiasıyla ve belde sakini sıfatıyla değil, taşınmaz üzerindeki gecekondular nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca hak sahibi oldukları ve bu nedenle gecekondularının muhafazası gerektiği iddiasıyla açtıkları anlaşılmıştır.

2981 sayılı Yasanın 14.maddesi (a) bendinin, her ölçekte imar planında başka maksatla tahsis edilmiş alanlardaki sınai kuruluşlara ait olmayan tehlikeli madde depoları ile imar planında tehlikeli madde depoları için ayrılmış yerlerde bu depolar dışındaki her türlü ruhsatsız yapıların, bu kanun hükümlerinden yararlanamayacakları hükmü karşısında, imar planında yol, yeşil alan, park, okul alanı gibi genel kullanımlara ayrılmış yerlerde yapılan gecekonduların bu kanun uyarınca korunmaları mümkün değildir. Bu durumda davacılar imar planında esasen park ve çocuk bahçesine tahsisli taşınmazda yapılan değişikliğin iptali için dava açamayacaklarından, idare mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 10.11.1992 günlü, E:1992/145, K:1992/1108 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4804
Karar No:1993/3954

Özeti: Davacıya ait taşınmazla ilgili imar planı 36 yıl süresince üç kez değiştirilerek değişik kamu hizmet alanına tahsis edilmesine karşın bu süre zarfında kamulaştırma yapılmamış ve anılan planların uygulanmasına geçilmemiş olması nedeniyle bu durumun arazi kullanış türünde tutarlılık bulunmadığını gösterdiği, bu nedenle imar planında değişiklik yapılması yolundaki davacı isteminin reddinde isabet görülmediği ancak davalı idarenin mahkemece verilen iptal kararı ışığında çevredeki yapılaşmayı ve yerleşme düzenini de dikkate alarak yeni bir plan çalışması yapması gerektiğinin doğal olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 8.6.1992 günlü, E:1990/1268, K:1992/636 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : İmar planı, insan, toplum, çevre münasebetlerinde 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.

Bir kentsel yerleşmenin imar planı hazırlanırken 20 yıllık bir gelecek için o yerleşmede yaşayacak nüfus ve bu nüfusun yaşama, çalışma dinlenme ve ulaşım gereksinimleri tahmin ve hesap edilerek konut, sanayi ticaret, yeşil ve açık alanlar, sosyal ve kültürel alanlar, ulaşım ve iletişim için gerekli yol, otopark ve diğer sosyal ve teknik alt yapı oluşturacak alan ve tesislere plan üzerinde yer verilir.

İmar planlarının yargısal denetiminde de taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehirçilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Kamu hizmetleri için ayrılmış bulunan taşınmazların işyeri ve konut kullanımına dönüştürülmesi için imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin davacı

başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davada, idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, imar planı ile davacının taşınmazlarında öngörülen kullanım türlerinin, bölgenin gelecekteki gereksinimleri de dikkate alınmak suretiyle şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığı araştırılmamış, söz konusu taşınmazlarda uzun süre uygulanma yapılamadığı, bu durumun ise plan ve planlama kurumlarına duyulan güveni zedeleyeceği, bunu önlemek için plan uygulama bütünlüğünde hayata geçirilebilecek planlar üretilmesi gerektiği şekilde soyut ifadelerle plan değişikliği isteminin reddedilmesinin uygun olmadığı kanısına varıldığı belirtilmiştir. Bu durum karşısında eksik inceleme ile düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden bilirkişi kurulundan ek rapor alınmak suretiyle yukarıda belirtilen konular açıklığa kavuşturulduktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi M.Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Güney Mah.325 pafta, 2342 ada, 136 ve 137 parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği isteminin reddine ilişkin belediye meclisinin 17.10.1990 günlü, 2381/2345 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; yirmi yıllık bir süre için yapılan imar planlarının genellikle beşer yıllık etaplar halinde düzenlendiği, Türkiye gibi hızlı kentleşen ülkelerde çoğu kez daha plan süresi dolmadan gözden geçirme ihtiyacının doğduğu, dava konusu parsellerde 1955 yılından itibaren hiçbir uygulamanın yapılmadığı, ilk plan kararından tam 27 yıl sonra dava konusu parsellerin bulunduğu yerde ilk plan kararından bütünüyle farklı bir öngörünüm ortaya çıktığı ve bölgenin belediye hizmet alanı ve açık pazar olarak düzenlendiği, 1982 yılından bu yana da bu kararında hayata geçirilemediği, bu denli uzun süreler içeresinde plan kararlarının hayata geçirilememesinin plan kararlarını ve uygulamasını tartışmalı bir konuma getirdiği, uygulamaya geçirilememesi ister plan kararının yanlışlığından olsun ister uygulayıcılarının yetersizliğinden olsun kamu yararına aykırı bir durum yarattığı davacının 36 yıllık sürede taşınmazın kamulaştırılması ya da plan değişikliği yapılması talepleriyle idareye başvurduğu, oysa 36 yıllık süre içinde planlama anlayışında ve uygulamada çok büyük değişiklikler yaşandığı kaldı ki, getirilen kararlarla bir istikrarın da sağlanamadığı, önce yol, yeşil alan olarak ayrılan taşınmazların daha sonra yeşil alan ve açık pazar yeri olarak son olarak 1982 yılından itibaren yeşil alan ve çok işlemli belediye hizmet alanı olarak imar planında tahsis edildiği, bütün bu değişikliklerin plan ile getirilen arazi kullanış türünde tutarlılık bulunmadığını gösterdiğinin belirtildiği; bu nedenle imar planı değişikliği isteminin reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 3.İdare Mahkemesinin 8.6.1992 günlü, E:1990/1628, K:1992/636 sayılı kararında 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Ancak davalı idarenin idare mahkemesinin iptal kararının ışığı altında çevredeki yapılaşmayı ve yerleşme düzenini de dikkate alarak yeni bir plan çalışması yapması yapması gerektiği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 8.6.1992 günlü, E:1990/1628, K:1992/636 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/3665
Karar No:1993/4391

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacıya ait taşınmazın birkaç kez imar planında değişiklik yapılarak çeşitli isimlerle belediye hizmetlerine ayrılmasının nedeninin anlaşılamadığı, bu amaçla ayrılan yerlerin kamulaştırılması yoluna başvurulmadığı, taşınmazın çevresinde iki adet genel otopark bulunduğunun belirlendiği açıklandığından, bu rapor gözönünde bulundurularak imar planı değişikliğinin mahkemece iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doğanhisar Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 27.5.1992 günlü, E:1991/1134, K:1992/456 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yunus Kutlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya ait Konya İli, Doğanhisar İlçesi, Anıt Meydanı, 112 ada, 25 parsel sayılı taşınmazın imar planında çocuk parkı ve kültür sarayı olarak ayrılmasına ilişkin 25.10.1991 günlü, 10 sayılı belediye meclisi kararıyla, onanan imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; dava konusu taşınmazın 1980 onay tarihli imar planında dört kat ticaret sahasına isabet ettiği, belediye meclisinin 5.2.1990 günlü 1 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın da içinde bulunduğu alanın "belediye pasajı" olarak değişitirildiği, belediye meclisinin bu kararına yapılan itiraz sonucu 14.3.1990 günlü, 2 sayılı karar ile "belediye pasajı" ibaresinin "belediye pasajı ve kültür merkezi" olarak değişitirildiği, taşınmaz maliklerinin itirazları sonucu yeniden 25.10.1991 günlü, 10 sayılı belediye meclisi kararıyla yeni bir düzenleme yapılarak "belediye kültür hizmetleri alanı ve otopark alanı" olarak ayrıldığı, 1980 onanlı imar planında gerekli sosyal ve teknik donatı alanlarının düzenlendiği, özel mülkiyete konu olanlar üzerinde şu veya bu isim altında çeşitli defalar imar planı değişikliği yapılması nedeninin anlaşılamadığı, şayet beldeye bir kültür tesisi kazandırılmak isteniliyor ise, imar planında belediye hizmetlerine ayrılan ve kamulaştırılması yapılmamış alanların kamulaştırma işlemleri tamamlanarak planda hiçbir değişiklik yapılmaksızın gerçekleştirilebileceği öte yandan dava konusu alanda otopark alanının düzenlenmesinin gerçekci olmadığı zira dava konusu taşınmaz çevresinde 1980 onanlı imar planında iki adet genel otopark yeri ayrıldığı ve bu alanların büyük bir bölümü kamuya ait alanlar olmasına karşın herhangi bir otopark düzenlenmesinin yapılmadığı, sonuç olarak dava konusu taşınmaz üzerinde yapılan imar planı değişikliğinin şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararı amacına uygun olmadığı kanaatine varıldığı, davacı taşınmazının bulunduğu alanda birkaç defa imar planı değişikliğinin yapılmasının plan ana kararlarını bozduğu ve planlamada aranan süreklilik ilkesinin zedelendiği gerekçesiyle dava konusu imar planı değişikliğinin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Konya İdare Mahkemesinin 27.5.1992 günlü, E:1991/1134, K:1992/456 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 dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/5020
Karar No:1993/4343

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda taşınmazın kısmen konut alanına ayrılması halinde yörede yeşil alan açığı ortaya çıkacağı nedeniyle imar planı değişikliğinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı olduğu belirtildiğinden, bu rapor gözönünde bulundurularak anılan imar planı değişikliğinin mahkemece iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- İskenderun Belediye Başkanlığı

2- Müdahiller : a- .....

b- .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 5.6.1992 günlü, E:-1991/974, K:1992/433 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz isteminde bulunan davalı idarenin süre def'i ve davacının menfaat ihlalinin söz konusu olmadığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince bilirkişi incelemesine göre 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 Leyla Kodakoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesi gereğince müdahilin duruşma yapılması istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, İskenderun, Şevre Mıntıkasında bulunan ve imar planında park olarak ayrılan, imarın 3187 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın kısmen konut, kısmen de belediye hizmet alanına dönüştürülmesine ilişkin 18.2.1991 günlü, 417 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ve dava dosyasının incelenmesi sonucunda, 1982 onanlı planda yaklaşık 16.000 m2 olarak ayrılmış olan yeşil alanın 10.200,m2 sinin dava konusu işlem ile yüksek yoğunluklu konut alanına dönüştürüldüğünün anlaşıldığı, bu alanda yaklaşık 160 konut üretebileceği ve Türkiye genelinde 5 kişi olarak kabul edilen aile büyüklüğü dikkate alındığından, bölgede 800 kişilik artı bir nüfus yığılması olacağı, sadece bu nüfus için kişi başına 7 m2 den 5600 m2 yeşil alana ihtiyaç doğacağı, bu durumda bölge içerisinde 2657 kişilik yeşil alan açığı yaratılacağı, işlemin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmadığı gerekçeleri ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve müdahiller tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Adana 1. İdare Mahkemesinin 5.6.1992 günlü, E:1991/974, K:1992/433 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 dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/2471
Karar No:1993/3934

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacıların da paydaşı olduğu taşınmazların parselasyon işlemine tabi tutulması üzerine paydaşların bazılarına müstakil imar parselleri verilmesine karşın davacılara çok hisseli parsel verilmesinin uygun olmadığı belirtildiğinden, mahkemece işlemin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Keçiören Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 18.12.1992 günlü, E:1991/1773, K:1992/2294 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Dr.Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Keçiören İncirli, 19 Mayıs Mahallesinde davacıların hissedarı oldukları taşınmazların İncirli Spor Tesisleri alanı olarak ayrılmasına ilişkin imar ıslah planına dayanılarak tanzim olunan parselasyon planının ve pay dağıtımı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle, düzenleme öncesi davacılarla birlikte 4 ayrı adada ve 7 parselde muhtelif oranlarda hissedarı bulunan Nedim Aytan isimli kişiye toplam 5252 m2 hissesine karşılık düzenleme sonrası müstakil olarak 3 ayrı parsel, Kemal Orhan'a ise 1958 m2 hissesine karşılık 1 müstakil parsel verilmesine karşın, davacıların bir parselde 18 kişiyle birlikte hissedar kılındıkları, diğer parselde de beraber hisselendirildiklerinin anlaşıldığı, düzenlemenin teknik olarak yerinde bulunmasına karşılık sonuç olarak bir haksızlık yaratıldığının belirtildiği gerekçesiyle sözkonusu düzenlemenin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 9. İdare Mahkemesinin 18.12.1992 günlü, E:1991/1773, K:1992/2294 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 dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/2581
Karar No:1993/2258

Özeti: 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan parselasyon sonucu oluşan parsellerin kur'a ile dağıtımında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bakırköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 12.12.1992 günlü, E:1991/1107, K:1992/174 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 Emine Altınoklar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Bakırköy, Kirazlı, 14 pafta, 1595 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan bölgede 2981/3290 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca yapılan düzenleme işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; söz konusu bölgede yapılan ıslah imar planı sonucu oluşan parsellerin, düzenlemeye tabi tutulan parsellerde hissedar sayısının özel parsel sayısından fazla olması nedenine dayalı olarak Bakırköy 7. Noterliği nezdinde 12.8.1988 tarihinde çekilen kur'a sonucu esas alınmak suretiyle dağıtıldığı, yasada parsel sahiplerinin noter huzurunda çekilecek kur'a ile saptanmasını öngören bir hüküm bulunmadığından işlemde mevzuata uyarlık görülmediği belirtilerek iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 12.2.1992 günlü, E:1991/1107, K:1992/174 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onan-

masına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/1729
Karar No:1993/4271

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda İstanbul Yeşilyurt Turizm merkezindeki parselin otel ve ticaret merkezi alanına alınmasını öngören nazım imar planında şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunmadığı belirtilmişse de ara kararına gelen cevaptan ticaret fonksiyonunun otel fonksiyonu ile birlikte düşünüldüğü, otel kullanımının bir kompleksi olduğu, ada ölçeğinde düşünülmüş bağımsız bir ticaret fonksiyonu olmadığı anlaşıldığından, nazım planda isabetsizlik görülmediği hk.

Davacı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Yeşilyurt Turizm Merkezi içinde kalan 47 pafta, 1080 ada, 34 parsel sayılı ve imar planında turistik tesisler alanında kalan taşınmaza ticari fonksiyon da eklenmek suretiyle yapılan ve Bayındırlık Bakanlığınca 2863 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca onanan plan değişikliği işleminin, otelin yanısıra ticaret fonksiyonun da eklenmesiyle anılan yörede trafik ve insan yoğunluğunun artacağı, turizm merkezinde ticari fonksiyona yer verilmemesinin şehircilik ve kamu yararı ilkeleri yönünden sağlıklı bir yaklaşım olduğu, plan onaylanırken hiçbir teknik değerlendirme yapılmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ticari fonksiyonunun otel kullanımının bir kompleksi olduğu, ada ölçeğinde yoğunluk ve nüfus artmasına sebep olacak bağımsız bir ticaret fonksiyonu olmadığı, tesis edilen işlemin usul ve esas bakımından kanuna ve hukuka, planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olduğu belirtilerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 16.5.1991 gün ve 8920 sayılı yazısıyla tesis edilen işlem ile anılan işlemle onanan ve İstanbul Yeşilyurt Turizm Merkezi içinde yer alan 1080 ada, 34 parselle ilgili 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Bu konuda, dairemizce, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen müşterek raporda, sonuç olarak, otel ile beraber önerilen ticaret merkezi konut ve yeşil alan olarak belirlenen çevre arazi kullanımına aykırı bir fonksiyon, kullanım ve yapılaşma yoğunluklarını artırıcı, sosyal ve teknik alt yapıyı, bu yoğunluk artırımı ile olumsuz yönde etkileyici bir arazi kullanışı olarak şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, dava konusu tasarrufta hukuka uyarlık bulunmadığından iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Yeşilyurt Turizm Merkezi içinde kalan 47 pafta, 1080 ada, 34 parsel sayılı ve imar planında turistik tesisler alanında kalan taşınmaza ticari fonksiyon da eklenmek suretiyle yapılan ve Bayındırlık Bakanlığınca 2863 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca onanan plan değişikliği işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

İmar planları çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan, hizmet ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantılar gözönüne alınarak hazırlanır.

Diğer taraftan, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesi ile turizm alan ve merkezlerinde nazım planları onama yetkisi Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmiş bulunmaktadır.

Olayda, Yeşilyurt Turizm Merkezi içinde yer alan dava konusu taşınmaza ilişkin olarak davalı bakanlıkça onanmış bulunan 1/5000 ölçekli nazım imar planında şehircilik ve planlama ilkeleri ve kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının saptanabilmesi amacıyla dairemizin 14.5.1992 günlü ara kararı üzerine 16.6.1992 gününde mahallinde Naip Üye Acar Oltulu tarafından re'sen seçilen Prof. Dr. Hande Suher, Prof. Dr. Ayten Çetiner ve Doç. Dr. Sema Kubat'tan oluşan bilirkişi kurulunca yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda özetle, "otel ve ticaret merkezini içeren 34 parsele ait 1/5000 ölçekli planın turizm kompleksinin, otel ögesi için turistik tesis arazi kullanımı kararı için de fonksiyonel olarak uygun bulunduğu, otel ile beraber önemrilen ticaret merkezinin ise konut ve yeşil alan olarak belirlenen çevre arazi kullanımına aykırı bir fonksiyon, kullanıcı ve yapılaşma yoğunluklarını arttırıcı, sosyal ve teknik altyapıyı bu yoğunluk artırımı ile olumsuz yönde etkileyici bir arazi kullanışı olarak şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı bulunduğu" belirtilmiştir.

Dava dosyasının ve dairemizin 9.3.1993 günlü ara kararına verilen cevap ekindeki mimari projenin incelenmesinden, davalı idarece Polat Otelcilik Ticaret ve Sanayi A.Ş'ne ait parsel için getirilen ticaret fonksiyonunun otel fonksiyonu ile birlikte düşünüldüğü, otel kullanımının bir kompleksi olduğu, ada ölçeğinde düşünülmüş bağımsız bir ticaret fonksiyonu olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yoğunluk arttırıcı bir nitelik taşımayan, bu nedenle sosyal ve teknik donatı alanlarını olumsuz etkilemeyeceği anlaşılan ticaret fonksiyonunun şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmış olup bilirkişi raporunun bu konuya yönelik bölümü yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 14.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4934
Karar No:1993/3171

Özeti: Paylı tışanmaz üzerinde yapı yapılabilmesi için tüm paydaşların izni olması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Diğer Davalı : Küre Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 9.6.1992 günlü, K:1992/2779 sayılı kararın; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Aylin Akırkan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 54. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 9.6.1992 günlü, 1992/2779 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Kastamonu İli, Küre İlçesi, Atatürk Caddesinde hisseli parsel üzerine yapılan yapının diğer hisse sahibinin izni alınmaması nedeniyle ruhsat ve yapı kullanma izninin iptal edilerek yıktırılması yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 20.6.1990 günlü, 1.07/İmar Uyg.D.Bşk.371192012 sayılı ve Küre Belediye Başkanlığının 27.6.1990 günlü, 990/231 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, davacının ruhsat istemiyle Küre Belediyesine yaptığı başvuru üzerine belediyece yapılan araştırma sonucu 61892/73872 hisseye davacının sahip olduğu, arsanın geriye kalan hisse malikinin tapudan araştırıldığı halde kim olduğunun saptanamadığı ve bu hisse üzerine zilyetliği sürdüğü anlaşılan davacıya verilen yapı ruhsatı üzerine inşaatın bitirilerek iskan izni alındığı, diğer taraftan hissedar olduğunu iddia eden kişinin de hissedar olduğunu açıkça kanıtlayamadığı, her ne kadar hisse maliklerinin izni alınmadan inşaat ruhsatı verilemeyeceği yasa gereği ise de maliklerin kim ve kimler olduğunun saptanamadığı durumlarda ne gibi bir işlem yapılacağı yolunda açık bir hüküm bulunmadığı, diğer hisse maliklerinin bilinmesi halinde bunların izinlerinin alınmasının yasal zorunluluk olduğu halde, hisse malikinin saptanamaması halinde bu zorunluluğa uyulmasını istemenin yasanın ruhuna aykırı düşeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı bakanlık tarafından temyiz edilmiştir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun müşterek mülkiyette idari tasarrufları düzenleyen 624 ve 625. maddeleri, 3194 sayılı İmar Kanununun 22. maddesi ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin Yapı Ruhsat işlerini düzenleyen 57. maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, hisseli taşınmazlarda hissedarlardan birine inşaat ruhsatı verilebilmesi için bütün hissedarların muvafakatları bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ise, davacının taşınmazda 61892/73872 hisseye sahip olduğu tapuda kayıtlı olmasına rağmen, 11980 hisse sahibinin kayıtlarda bulunamadığı, bunun üzerine mahalle muhtarlığı tarafından davacının taşınmazda 20 yıldır zilyet buluduğu ve bu taşınmaz üzerinde başka kişilerin hüküm ve tasarrufu bulunmadığı belirtilmek suretiyle zilyetlik zaptı düzenlendiği ve inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin bu zapta dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır.

Taşınmazdaki diğer hissedarların bulunamadığı hallerde mülkiyetin belgelenmesi ancak taşınmazın zilyeti tarafından Medeni Kanunun 639 maddesi uyarınca Adli Yargı yerine yapılacak başvuru sonucu taşınmazın adına tescil edilmesi suretiyle mümkündür.

Hisseli olduğu tartışmasız bulunan uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde yapı yapılabilmesi için diğer ortakların izni olmadan inşaat ruhsatı

verilemeyeceği açık olup mahkemece aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Zonguldak İdare Mahkemesinin 21.3.1991 günlü, E:1990/334, K:1991/95 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/3532
Karar No:1993/4465

Özeti: Koruma ıslah imar planı kapsamında bulunan yerde 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca re'sen yapılan imar planı değişikliğinin Koruma Kurulunca onaylanmadığı anlaşıldığından anılan planın yürürlüğe giremiyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Diğer Davalı : İller Bankası Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.5.1992 günlü, E:1991/832, K:1992/619 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu, uyuşmazlığa konu imar planı değişikliğinin usulüne uygun olarak tesis edildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara-Yenice Mahallesi, 6953 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın İller Bankası alanı olarak ayrılmasına ilişkin imar planı değişikliğinin 13.2.1991 günü onanması yolunda tesis edilen bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; uyuşmazlığa konu taşınmazın 17.2.1986 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında İller Bankası alanı amacına tahsis edildiği, daha sonra Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 1.3.1991 günlü, 119 sayılı kararıyla aynı parselde otel yeri, yeşil alan, çarşı ve resmi kurum alanı öngören plan değişikliği yapıldığı İller Bankasınca çelişkinin giderilmesi amacıyla yapılan başvuru üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca re'sen yapılan imar planı ile parselin eski amacına tahsis edilerek yapı yoğunluğunun arttırıldığı, ancak Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 10.11.1989 günlü, 954 sayılı kararıyla onanan Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma Islah İmar Planı kapsamında kaldığından, anılan kurulun 9.7.1991 günlü, 1869 sayılı kararı ile bakanlıkça onanan plan değişikliğinin Ulus Tarihi Kent Merkezi Koruma Islah İmar Planı hükümlerine uymaması; önerilen emsal ve kat yüksekliklerinin kentsel siti olumsuz etkileyecek nitelikte bulunması nedeniyle onanmadığı, bu durumda sözü edilen Islah İmar Planı hükümlerine uygun bulunmayan plan değişikliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrasında "Koruma amaçlı imar planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi; ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulu ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildirir" hükmü öngörüldükten sonra anılan maddenin 4. fıkrasında da "Değişiklik teklifi bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclislerince karara bağlanır. Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifi kesinleşir" kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 1.3.1991 günlü, 119 sayılı kararıyla yapılan imar planı değişikliği İller Bankası Genel Müdürlüğü tarafından yerinde görülmeyerek itirazen yapılan başvuru üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 3194 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca re'sen İmar Planı değişikliği yapılmış ise de, bu imar planı değişikliği Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 9.7.1991 günlü, 1869 sayılı kararı ile uygun bulunmayarak onanmadığı, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından sunulan imar planı değişikliği teklifinin ise uygun bulunarak onanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılan imar planı değişikliği Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu tarafından onanmamış

olması nedeniyle tekemmül etmediğinden idare mahkemesince ortada idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptali yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21.5.1992 günlü, E:1991/832, K:1992/619 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/2814
Karar No:1993/5467

Özeti: Binada yapılan tadilat projesi ile ticari amaçlı büro olarak kullanılan yer bilgisayar oyun salonu olarak işletilmeye başlandığı anlaşıldığından, otopark yönetmeliği hükümlerine göre eğlence yerleri grubuna dahil edilmek suretiyle otopark ücretinin hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Osmangazi Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 19.1.1993 günlü, E:1992/118, K:1993/9 sayılı kararının, taşınmazın kullanım amacının değiştiği, bu nedenle otopark ihtiyacının da değişeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bilirliği incelemesine göre 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 Aylin Arıkan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Osmangazi İlçesi, Hacılar Mah, Eceler Sok. No:19/A adresinde bulunan binada, bilgisayar oyun salonu işletme ruhsatı almak üzere yapılan başvuru üzerine 106.171.659 lira otopark ücreti ödenmesi halinde ruhsat verilebileceğine ilişkin 19.12.1991 günlü, 14376 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle, 1976 yılında inşa edilen yapıda, bilgisayar oyun salonu olarak işletilen yere inşa edildiği tarihte iş yeri olarak ruhsat alındığı, proje tadilatı ile yapıda ve davalı mekanda fiili bir değişiklik görülmediği, mekanın yine işyeri niteliğinde olduğu, değişikliğin bir mekan genişlemesi olup fonksiyonel olmadığı, göreceli değerler içinde, her işyeri bir oto getirmesi halinde, tadilat sonucu bu değerin 3'den 1'e indiği, değişikliğin otopark yönetmeliğinin 11/g. maddesi uyarınca otopark aranmasını gerektirecek nitelikte olmadığının belirtildiği, dava dosyası ve bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden mevcut işyerinde bilgisayar oyun salonu işletmek için yapılan tadilatın mevcut binanın iç bünyesinde kullanım amacını değiştirmeyen bir tadilat olduğu sonucuna varıldığı, otopark tesisi ve bedeli istenmesi mümkün olmayan bu tadilat için otopark ücreti istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

20.3.1991 günlü, Resmi Gazetede yayımlanan Otopark Yönetmeliğinin Yerleşim Merkezlerinde Otopark Miktarının Tesbiti başlıklı 5.maddesinin (a) bendinde binalarda kendi parseli içinde düzenlenmesi gerekli otopark miktarları kullanım yerlerine göre gösterilmiştir. Buna göre ticari amaçlı bina ve büro binalarında her 75 m2 brüt inşaat alanı için bir otopark yeri ayrılması gerekeceği, eğlence yerlerinde ise her 30 m2 brüt inşaat alanı için bir otopark yeri ayrılması gerekeceği, aynı maddenin (c) bendinde de bu maddenin (a) bendinde sayılmayan kullanımların otopark ihtiyacının hangi gruptaki kullanım kapsamında belirleneceği konusunda bakanlık görüşünün sorulacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 11. maddesinin (g) bendinde "mevcut binalarda yapılmak istenilen kullanım amacına yönelik değişikliklerde, bu değişiklik otopark aranmasını gerektirecek nitelik ve büyüklükte ise otopark tesisi aranır. Parselde otopark tesisi mümkün olmadığı takdirde otopark bedeli istenir. Mevcut binaların iç bünyesinde yapılan ve kullanım amacını değiştirmeyen tadilatlarda otopark tesisi ve bedeli istenmez" hükmü yer almaktadır.

Anılan Yönetmeliğin 5/c maddesi gereğince Büyükşehir Belediye Başkanlığınca atari salonlarının yönetmeliğin sözkonusu maddesinde yer alan gruplardan hangisinin kapsamına girdiği hususunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın görüşünün sorulması üzerine bu gibi yerlerin eğlence yerleri grubunun (c) şıkkında yer alan diğer kullanımlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

Dava konusu alanın 3.11.1976 tarihli ruhsatta üç ayrı işyeri olarak belirlendiği ve ticari amaçlı büro olarak kullanılmakta iken yapılan tadilat projesi ile işyerlerinin tek bir işyeri şeklinde düzenlendiği ve bilgisayar oyun salonu olarak işletilmeye başlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, proje değişikliği

sonucu kullanım amacı da değiştirilen sözkonusu alan, otopark yönetmeliğinin yukarıda anılan hükümleri uyarınca eğlence yerleri grubuna dahil edilmesi gerektiği nedeniyle otopark ücretinin bu doğrultuda her 30 m2 brüt inşaat alanı için bir otopark yeri ayrılmak suretiyle hesaplanmasının yapılması yolundaki işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, idare mahkemesince verilen kararda anılan yönetmelik kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bursa 2. İdare Mahkemesinin 19.1.1993 günlü, E:1992/118, K:1993/9 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/619
Karar No:1993/5620

Özeti: Binaların otopark ücretinin yapı ruhsatının verildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çorum Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesinin 20.10.1992 günlü, E:1992/290, K:1992/818 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İnşaat ruhsatı işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Çorum Kale Mahallesi, 65 pafta, 1286 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılmak istenen inşaat için ruhsat verilmesi talebi ile 1988 yılında yapılan başvuru üzerine yürürlükteki mevzuata göre proje düzenlendikten sonra ruhsat verilebileceğine ilişkin 30.12.1991 günlü belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacının 1988 yılında proje ve ekleri ile başvurarak ruhsat isteminde bulunduğu, belediyece gerekli incelemeler yapılarak ruhsat verilmesine karar verildiği ve gereken harçların davacıdan tahsil edildiği, ancak inşaat ruhsatının düzenlenip davacıya verilmediği, davacının inşaata başladığı, bu hususa belediyece karşı gelinmediği, inşaat alanında Türkiye Elektrik Kurumu ile ilgili sorun giderilinceye kadar inşaatın durdurulduğu, bu sorun giderildikten sonra belediyece dava konusu işlemle yürürlükteki otopark yönetmeliğine göre gerekli düzenlemeler yapılarak ruhsat alınmasının istendiğinin anlaşıldığı, belediyece 1988 yılındaki başvuruda herhangi bir eksikliğin bulunduğunun ileri sürülmediği, buna göre 3194 sayılı Yasanın 22. maddesinde belirtilen süre içinde ruhsat verilmemesinde davacının kusurunun bulunmadığı, bu durum karşısında davacıya 1988 yılındaki başvurusuna göre ruhsat verilmesi gerekirken 1991 yılında yürürlükte bulunan mevzuata göre ruhsat alınmasının istenilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konsu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

20.3.1991 günlü, 20820 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Otopark Yönetmeliğinin 8. maddesinde, yapılacak yapılarda bu yönetmelikte belirtilen esaslara göre bina otopark yerleri ayrılmadıkça yapı ruhsatı, bu otoparklar inşa edilip hazır hale getirilmedikçe de yapı kullanma izni verilemeyeceği, 17. maddesinde de inşaasına verilen ruhsat müddeti içinde başlanmayan yapılarda yeni ruhsat dönemindeki mevzuat hükümleriin uygulanacağı, ruhsat müddeti içinde inşaasına başlanılan ancak yasal süresi içerisinde tamamlanamayan yapılarda ruhsat yenileme sırasında ilk ruhsatın alındığı tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yönetmelik hükümleri uyarınca, binalarda otopark yerleri ayrılmadıkça yapı ruhsatı verilemeyeceği, buna da ne kadar otopark yeri ayrılacağının ise yapı ruhsatı verildiği tarihte geçerli olan mevzuat hükümlerinin uygulanması suretiyle hesaplanması gerektiği nedeniyle, davacının 16.12.1991 tarihli ruhsat talebi üzerine projelerini bu tarihte geçerli olan otopark yönetmeliğine uygun olarak düzenlemesi halinde ruhsat verilebileceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı her ne kadar 1988 tarihinde de ruhsat verilmesi istemiyle başvuruda bulunmuşsa da, inşaatın enerji nakil hattına yakın olması nedeniyle ruhsat verilememiş olması karşısında yapının ruhsatsız olarak inşaasına başlanılmış olmasının kazanılmış hak doğurmayacağı açıktır.

Bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekirken, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Samsun idare mahkemesinin 20.10.1992 günlü, E:1992/290, K:1992/818 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/33
Karar No:1993/4993

Özeti: Büyükşehir belediyesi kurulmadan önce Ankara Şehri İmar Müdürlüğünde 4 yıl süre ile görev yaptıktan sonra 5 yıl süre ile de Çankaya Belediyesinde imar müdür yardımcısı ve planlama şube müdürü olarak görev yapan davacıya hizmetlerinin büyükşehir belediyesinde geçmediğinden bahisle planlama ehliyet belgesi verilmemesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığına

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.9.1992 günlü, E:1992/58, K:1992/1373 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Ehliyet belgesiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından; idare mahkemesince verien 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 Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, şehir plancısı olan davacının planlama ehliyet belgesi verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.11.1991 günlü, 21516 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 8.11.1991 günlü, 18916 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşların Yeterlik Yönetmeliğinin 1. maddesinde bu yönetmeliğinin amacının, 5. maddesinde plan yapımında yeterlilik gruplarının, 6. maddesinde ise plan yapımı işlerini yüklenecek müelliflerde aranacak niteliklerin düzenlendiği, 6. maddenin (f) bendinde resmi kurumda çalışmış olmak koşulu öngörüldükten sonra bu kurumların sayıldığı ve kurumlar içinde "büyükşehir belediyelerinin ilgili planlama birimleri"nin de yer aldığı, davacının büyükşehir belediyeleri kurulmadan önce 1980/1984 yılları arasında Ankara Şehri İmar Müdürlüğünde 4 yılı aşkın bir süre şehir plancısı mimar olarak çalıştıktan sonra 3030 sayılı Yasa uyarınca Çankaya Belediyesi İmar Müdür Yardımcılığı ve Planlama Şube Müdürlüğü görevini 5 yıl süreyle sürdürdüğü, bu durumda, mesleki niteliği ve meslekte aranılan hizmet süresine sahip olan davacının hizmetlerinin büyükşehir belediyesinde geçmediği görüşüyle planlama ehliyet belgesi verilmesine ilişkin isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.9.1992 günlü, E:1992/58, K:1992/1373 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, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU MALLARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4260
Karar No:1993/2813

Özeti: Mer'aların 775 sayılı Yasanın 3. maddesine göre doğrudan belediye mülkiyetine geçmesinin sözkonusu olamıyacağı, olaya 2981/3290 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin uygulanamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 29.4.1992 günlü, E:1990/455, K:1992/557 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacının 1973 yılında İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığından satın aldığı iki arsanın tapusunun verilmemesine ilişkin işlemi iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 29.4.1992 günlü, E:1990/455, K:1992/557 sayılı kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasaya 3290 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 2 nci maddesinde; 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre sağlanan veya belediyenin mülkiyetinde olup da bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Bayındırlık ve İskan Bakanlığından izin alınmaksızın belediyelerce satılmış veya tahsis edilmiş arsalar ile ilgili satış ve tahsis işlemlerinin geçerli olacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, Balçova Belediyesinin Hazine adına kayıtlı arsayı henüz belediye mülkiyetine geçmeden ve 775 sayılı Yasanın satış veya tahsis için öngördüğü koşullarda yerine getirmeksizin 3290 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin uygulanması mümkün olmadığından Balçova Belediyesince yapılan satış hukuken geçerli sayılamayacağından temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının 1973 yılında belediyeden satın aldığı iki arsanın tapusunun kendisine verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 11.4.1990 günlü, 3081/8886 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 2981 sayılı Yasaya 3290 sayılı Yasa ile eklenen geçici 2. maddede de, "775 sayılı Gecekondu Kanununa göre sağlanan veya belediyenin mülkiyetinde olup da, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Bayındırlık ve İskan Bakanlığından izin alınmaksızın belediyelerce satılmış veya tahsis edilmiş arsalar ile ilgili satış ve tahsis işlemleri geçerlidir..." kuralına yer verildiği, yukarıda sözü edilen yasa maddesiyle yapılan usulsüz arsa satışlarının yasallaştırıldığı, 1973 yılında Balçova Belediyesinin gazete ilanı ile satışa çıkardığı arsalardan iki adedinin davacı tarafından satın alınarak bedelinin ödendiği, bu durumda usulsüz de olsa satışı yapılıp bedeli tahsis edilen arsaların tapusunun anılan yasa hükmü uyarınca davacıya verilmesi gerektiğinden aksi yönde tesis edilmiş olan işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3290 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi ile 775 sayılı Yasaya göre sağlanan veya belediyenin mülkiyetinde olup da bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Bayındırlık ve İskan Bakanlığından izin alınmaksızın belediyelerce satılmış veya tahsis edilmiş arsalar ile ilgili satış ve tahsis işlemleri geçerli sayılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Balçova Belediyesinin Hazine adına kayıtlı merayı belediye mülkiyetine henüz geçmeden ve 775 sayılı Yasanın satış veya tahsis için öngördüğü koşulları da yerine getirmeksizin satmış olması karşısında 3290 sayılı Yasanın anılan geçici 2. maddesinin olaya uygulanmasının olanaksız olduğu, kaldı ki, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan meraların hiç bir surette satışı ve tapu tahsis belgesine konu olamayacağı açıktır.

Öte yandan, hazine adına kayıtlı mer'anın 775 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca belediye mülkiyetine doğrudan geçmesi söz konusu olmadığı gibi, esasen bu yasaya göre iki adet arsanın tahsisi de mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, Balçova Belediyesince yapılan satış geçerli sayılmıyacağından sözü edilen bu geçersiz satış işlemine dayanılarak adına tapuya tescilinin sağlanması yolundaki davacı istemi dayanaktan yoksundur. Bu nedenle idare mahkemesinin davanın reddine karar vermesi gerekirken aksi yönde işlemin iptali yolundaki kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 29.4.1992 günlü, E:1990/455, K:1992/557 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 1.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/556
Karar No:1993/2592

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda uyuşmazlık konusu uygulama imar planının şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olmadığı, kamulaştırmaya, uygulamasına altlık teşkil edemeyeceği belirtildiğinden, mahkemece bu plan ile buna göre yapılan kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

2- Fatih Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 20.10.1992 günlü, E:1991/976, K:1992/1185 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 M. Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Fatih İlçesi, Hacıhüseyinağa Mah. 1222 ada, 313 pafta, 2 parsel sayılı yerdeki taşınmazın yol amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 18.12.1990 günlü, 802/3731 sayılı karar ile bu kararın dayanağı olan 26.1.1987 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; 26.1.1987 tarih onaylı ve 1/1000 ölçekli imar planında ihtilafa konu olan parselin hangi amaca tahsis edildiğinin belli olmadığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının tekniği açısından onaylı halihazır harita üzerine nazım imar planı esaslarına göre hazırlanan yapı adalarını, yolları ve bunlara bağlı olarak yoğunluk, düzen gibi bilgileri içermesi gerektiği, 1/1000 ölçekli imar planı olarak tanımlanan belgenin yukarıda belirtilen tekniklerin hiçbirini içermediği, ayrıca tarihi yarımadada yapıldığı iddia edilen meydan düzenlemesinin çok ayrıntıda analizleri gerektiren bir çalışma olması gerektiği, 1/500 ölçekli çalışmanın 1/1000 ölçekli çalışmanın ölçeğinin büyütülmesi ötesinde ayrıntılı bir çalışmayı içermediği, bu nitelikteki bir çalışmanın sokak siluetlerini, perspektifleri, meydan çevre ve çevre yapıların ilişkisini tanımlayan yol döşemeleri, sokak lambası, çevredeki binaların restorasyonu gibi kararları ile bir bütün olarak uzman tarafından hazırlanması gerektiği, uygulamanın ise bu plan kararları doğrultusunda yapılabileceği Fatih İlçe Belediyesinin bu nitelikte hazırlanmayan 26.1.1987 onaylı imar planına dayanarak 18.12.1990 tarihinde kamulaştırılacak parsellerin belirlemesinin, planlama süreci açısından yanlış bir uygulama olduğu, 26.1.1987 tarih onaylı 1/1000 ölçekli plan 3194 sayılı İmar Kanununun ve İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3-10-12 maddelerine aykırı olduğu için kamulaştırma uygulamasına altlık teşkil edemeyeceği, bu açıdan

söz konusu planın planlama ve şehircilik ilkeleri ile kamu yararına uygun olmadığı, öte yandan dava konusu taşınmazın 2.11.1990 tarih onaylı 1/5000 ölçekli İstanbul Tarihi Yarımada İmar Planında 3. derece koruma bölgesi ve az yoğunlukta konut yerleşik alanları tanımlı alanda kaldığı, söz konusu planın İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 704 sayılı, 4.9.1990 tarihli kararın 8. maddesi ile öngörülen önkoşulla onaylandığı, bu önkoşul yerine getirilmeksizin 26.1.1987 tarihli 1/1000 ölçekli plana dayanılarak kamulaştırma kararının alındığı bu nedenle bu işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 20.10.1992 günlü, E:1991/976, K:1992/1185 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, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/1874
Karar No:1993/5037

Özeti: İdare, kamulaştırma bedelini peşin olarak bankaya yatırmak suretiyle yasal yükümlülüğünü yerine getirdiğinden, mahkemece, bedelin bankaya yatırılması aşamasında hangi hisseye ne kadar ödeme yapılacağının belirtenerek idarenin onayına bağlı kalmaksızın bu bedelin ödenmesi gerekeceği nedeniyle kamulaştırma işleminin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sivas Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 16.2.1993 günlü, E:1992/267, K:1993/35 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının da hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırıldığı ve hissedarlar adına yatıralan

kamulaştırma bedeline ekli listede hissedarların isimleri karşısında hisse oranlarının yazılı olduğu, mahkemece ara kararına verilen cevapta, bankaya il milli eğitim müdürlüğünce belge hazırlandıktan sonra ödeme yapılması için yazı yazıldığı, T. C. Anayasasının 46. maddesinin 1 ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrası hükümleri uyarınca kamulaştırma bedelinin peşin ve nakten ödenmesi gerektiği, bu nedenle kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılması aşamasında hangi hisseye ne kadar ödeme yapılacağının belirlenmesi ve ödeme aşamasında olayda olduğu gibi idarenin bir onayına bağlı olmaması gerektiği görüşü ile, kamulaştırma işlemini iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Davalı idare temyiz dilekçesinde, kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği hissedarların hisselerinin belirlenmiş olduğu, ödemede herhangi bir yanlışlığa meydan vermemek için hazırlanacak evrak sonrası ödeme yapılması için bankaya yazı yazıldığı bu durumda kamulaştırma bedelinin davacı adına bankaya bloke edilmesi ile Anayasanın ve Kamulaştırma Kanununun aradığı nakden ve peşin ödeme koşulunun yerine getirildiğini iddia etmektedir.

T. C. Anayasanın 46. maddesinin 3. bendinde kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceğini belirtmiş, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında da idarelerin bedellerini nakden ve peşin olarak ödemek suretiyle kamulaştırma yapabileceklerini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Olayımızda, davacının da hissedar olduğu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle kamulaştırma bedelinin tümünün bankaya bloke edildiği ancak hissedarların sadece hisse oranlarının bankaya bildirildiği ve ayrıca gönderilecek belge sonrası ödeme yapılması için bankaya yazı yazıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın ve Kamulaştırma Kanununun sözü edilen maddelerinde belirtilen peşin ve nakden ödeme koşulu kamulaştırma işlemini oluşturan önemli bir şekil unsurudur. Bu durumda, taşınmazı kamulaştırılanlar adına bankaya kamulaştırma bedelinin yatırılması anılan düzenlemenin doğal bir sonucudur. Ancak söz konusu bedelin hissedarlarca kendilerine kamulaştırma tebligatı yapıldıktan sonra ödenebilecek durumda olması gerekmekte olup, aksine bu ödemenin ikinci bir yazıya kadar durdurulması peşin ve nakden ödeme koşulunun yerine getirilmediğini göstermektedir. Bu nedenle kamulaştırma işleminde peşin ve nakden ödeme koşulunun bedelin sadece bankaya yatırılması ile gerçekleştiğini kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Sivas İli, Merkez Altuntabak Mahallesi, Çorak mevkiinde 83-84 pafta, 861 ada, 36 parseldeki taşınmazın 1510 m2 lik kısmının okul yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Sivas Valiliğinin 19.2.1992 günlü, 108 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; kamulaştırılan 83, 84, 85 pafta, 861 ada ve 1-36-37 numaralı parsellerdeki 3398 m2 için kamulaştırma bedeli olarak saptanan 80.468.100 liranın malikler adına T.C. Ziraat Bankasında bir hesap açılarak bloke edilmesi ve ilgililerce ödeme işleminin idare tarafından evrak hazırlanmasından sonra yapılması yolundaki Sivas İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 5.3.1992 günlü, 9064 sayılı yazıları üzerine ilgili bankaya bloke edildiği, davalı idarece ödemelerde karışıklık olmaması için banka tarafından yapılacak ödemenin idareden getirtilecek yazıya bağlandığının belirtildiği, T.C. Anayasasanın 46. maddesinin 1. fıkrası ile 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 3. maddesinin 1. fıkrasının kamulaştırma bedellerinin hiçbir şarta bağlı olmaksızın peşin olarak ve nakden ödeneceğini hükme bağladığı, sözkonusu bedellerin bankaya yatırılması esasında hangi hisseye ne kadar ödeme yapılacağın önceden belirlenmesi ve bu bedellerin talebi durumunda da idarenin onayına bağlı kalınmaksızın ödeme yapılması gerektiği, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece 83-84-85 pafta, 861 ada, 1-36-37 numaralı parsellerde kamulaştırılan 3398 m2 lik alan için kıymet takdir komisyonunca saptanan 80.468.100.- liranın tek bir makbuzla T.C. Ziraat Bankasına bloke edilerek tek tek parsel numaraları, tapu kayıtları ile tüm maliklerin isimleri ve hisse oranlarının bildirildiği, söz konusu parsellerin hissedar sayısının fazla olması sebebiyle ödemede yanlışlık yapılmaması amacıyla ilgililere ödeme işleminin idare tarafından evrak hazırlanmasından sonra yapılması konusunda bankaya talimat verildiği, bloke bedeli üzerine herhangi bir kısıtlama konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı idare kamulaştırma beledini peşin olarak bankaya yatırmak suretiyle yasal yükümlülüğünü yerine getirdiğinden, mahkemece bedelin bankaya yatırılması aşamasında hangi hisseye ne kadar ödeme yapılacağının belirtenerek idarenin onayına bağlı kalınmaksızın ödenmesi gerekeceği nedeniyle işlemin iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sivas İdare Mahkemesinin 16.2.1993 günlü, E:1992/267, K:1993/35 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/1828
Karar No:1993/5159

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacının kıyıdan izinsiz kum aldığı yolunda kesin delil bulunmadığı belirtildiğinden mahkemece bu nedenle verilen para cezası işlemi iptal edilmişse de idarece iki kez tesbit yapıldığı, 6 ay sonra yapılan keşif ve bilirkişi incelemesinin durumu açıklamaya yeterli olmayacağı gözönünde bulundurularak verilen kararda isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manavgat Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 3.12.1992 günlü, E:1992/363, K:1992/1324 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 Fethi Aslan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından Manavgat, Kızılağaç Köyünde kıyı kenar çizgisi içerisinden (kıyıdan) izinsiz kum alınması nedeniyle 3621 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 50.000.000.- Tl'nin para cezası olarak alınmasına ilişkin 7.2.1992 günlü, 6 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte

incelenmesinden, davacı tarafından fatura karşılığı olarak satıldığı belirtilen kumun tesviyesi yapılmak üzere taşeronluğu alınan 1240 sayılı parsel içerisinden mi yoksa kıyıdan mı alındığının belediyece kesin bir şekilde tesbit olunmadığı, bilirkişi raporunda da 1240 sayılı parsel içerisinde yeterli miktarda kum tepecikleri bulunduğu ve davacı tarafından bu parselden devamlı olarak kum alınmakta olduğunun bildirildiği, bu durum karşısında 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kıyıyı değiştirecek boyutta kıyıdan kum alınması nedeniyle davacıdan 50.000.000.- lira para cezası alınması yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare elemanlarınca davacıya ait kamyonlara kaçak kum yüklenip sanayi sitesine boşaltıldığı yolunda 31.1.1992 ve 28.2.1992 gününde iki kez tutanak tutulduğu, mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesinin ise 24.8.1992 gününde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, en son tutulan tutanak tarihinden itibaren 6 ay sonra yapılan keşif ve bilirkişi incelemesinin olayın çözümü açısından yeterli olamayacağı kanaatine varıldığından, davalı idare elemanlarınca tutulan tutanaklara itibar edilerek karar verilmesi gerekirken idare mahkemesince bilirkişi raporuna itibar edilerek dava konusu işlemin iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 3.12.1992 günlü, E:1992/363, K:1992/1324 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/722
Karar No:1993/2694

Özeti: Belediyece yürütülen yıkım çalışmaları sırasında ekipte görevli kişinin ölmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu nedeniyle doğan maddi ve manevi zararın ödenmesine karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği, mahkemenin istenilen tazminat miktarı ile bağlı olduğu, manevi tazminat miktarına faiz yürütülemiyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Çankaya Belediye Başkanlığı

2- .....(Kendisine asaleten, kızı Mufide Başer'e vekaletten)

Karşı Taraf : 1-.....(Kendisine Asaleten Kızı Müfide Başer'e Velayeten)

2- Çankaya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.5.1992 günlü, E:1988/134, K:1992/557 sayılı kararının, davacı tarafından, manevi tazminatta faize hükmedilmemesinin hatalı olduğu, davalı idare tarafından da usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Adli Yargıda verilen görevsizlik kararının tebliğinden itibaren idari yargıda süresi içinde dava açılmadığından daha sonra açılan davanın süre aşımından dolayı esastan incelenmeksizin reddi gerekirdi.

Bu hususa uyulmadan verilen idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının eşinin 21.10.1986 tarihinde davalı idarece yürütülen yıkım çalışmaları sırasında ölmesi nedeniyle uğranılan 10.000.000.- lira maddi, 8.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmış, idare mahkemesince, davacının davalı idarede teknisyen olarak görev yapan eşinin 21.10.1986 tarihinde yapılan yıkım sırasında enkaz altında kalarak ölmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu durumda bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen bu olay nedeniyle uğranılan zararın idarece tazmini gerekeceği, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, ölenin eşinin 186.343.599.- lira, kızının 8.729.393.- lira maddi zarara uğradığı belirtilmişse de taleple bağlı kalması gerektiğinden toplam 10.000.000.- lira maddi ve 8.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmiş, maddi tazminat miktarına dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, manevi tazminata niteliği itibariyle faiz yürütülmesine yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Tazminat isteminin kabulüne ilişkin temyize konu Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14.5.1992 günlü, E:1988/134, K:1992/557 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, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1992/4565
Karar No:1993/4462

Özeti: Ruhsatsız olması nedeniyle yıktırılmasına karar verilmesine karşın belediyece yıktırılmayan ve iskan edilmesine göz yumulan binanın kendiliğinden yıkılması sonucu ölenlerin yakını olan davacıya manevi tazminat verilmesinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Diyarbakır Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.2.1992 günlü, E:1990/742, K:1992/89 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Diyarbakır İli, Şehitlik Köşkler Mah. 73 pafta, 102 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen yapının yıktırılması yolunda belediye encümenince karar alınmasına rağmen yapının yıktırılmaması ve iskan edilmesine göz yumulması sonucu 3.1.1983 gününde binanın kendiliğinden yıkılması nedeniyle binada ikamet eden yakınlarının ölümünden dolayı duyulan acı ve eleme karşılık toplam 5.500.000.- lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmış, idare mahkemesince; Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verildiği, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı yasa ile belediyelere ruhsatsız yapılan inşaatların durdurulması ve yasal süresinde ruhsata bağlanmaması halinde yıktırılması yolunda görevler verildiği, sözü edilen Bodrum + Zemin + 6 normal katlı ruhsatsız yapının belediye elemanlarınca 25.10.1980 ve 22.4.1981 günlerinde tesbit edilerek müherlendiği, 28.4.1981

günlü, 920 sayılı belediye encümeni kararıyla yıktırılması yolunda işlem tesis edildiği ancak, bina yıkılmadığı gibi belediyece şehir suyu, Türkiye Elektrik Kurumunca elektrik verilerek iskan edilmesine göz yumulduğu, bu durumda, davalı Diyarbakır Belediye Başkanlığının yasaların belediyeye verdiği görev ve sorumlulukları zamanında yerine getirmeyerek hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu ve kaçak yapının çökmesi sonucu yakınlarının ölümü nedeniyle davacıların duyduğu acı ve eleme karşılık manevi tazminat ödenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle 5.500.000.- lira manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Manevi tazminat istemiyle açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulü yolundaki temyize konu Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.2.1992 günlü, E:1990/742, K:1992/89 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanması dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/2684
Karar No:1993/3061

Özeti: İki idare arasında çıkan uyuşmazlık sonucu taşınmazın devri konusunda Danıştay 1. Dairesince verilen kararın kesin olduğu ve davaya konu edilemeyeceği hk.

Davacı : Pendik Belediye Başkanlığı

Davalı :T.C.Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Pendik, Batı Mahallesi, 92 pafta, 799 ada, 17, 18, 19, 20, 21 ve 22 parsel sayılı davalı idareye ait taşınmazların 31.10.1991 onay tarihli 1/1000 ölçekli Pendik İmar Planı değişikliğinde belediye hizmet ve katlı otopark alanı olarak ayrılması nedeniyle davalı idarece, bu taşınmazların davacı belediye başkanlığına devir talebinin reddedilmesi üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi uyarınca Danıştay 1. Dairesine yapılan başvurunun reddi yolundaki 30.3.1993 günlü, E:1992/362, K:1993/53 sayılı Danıştay 1. Dairesi kararının iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın raporu dosyadaki belgeler ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Pendik, Batı Mahallesi, 92 pafta, 799 ada, 17, 18, 19, 20, 21 ve 22 parsel sayılı davalı idareye ait taşınmazların 31.10.1991 onay tarihli 1/1000 ölçekli Pendik İmar Planı değişikliğinde belediye hizmet ve otopark alanı olarak ayrılması nedeniyle davacı Pendik Belediye Başkanlığının davalı idareye yaptığı taşınmazların devri talebinin reddedilmesi üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi uyarınca Danıştay 1.Dairesine yapılan başvurunun reddi yolundaki 30.3.1993 günlü, E:1992/362, K:1993/53 sayılı Danıştay 1.Dairesi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasında: "Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devrine muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık isteyen idarenin bavurusu üzerine Danıştay ilgili idari dariresince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır." kuralı yer almaktadır.

Bu yasa kuralından anlaşılacağı üzere, iki idarenin taşınmaz malın devri konusunda anlaşamamaları halinde yapılan başvuru üzerine Danıştay ilgili idari dairesinin bu konuda vereceği kararın kesin oldğu ve davaya konu edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle, davacı Pendik Belediye Başkanlığının davalı idarenin taşınmazların devrine muvafakat etmemesi ve Danıştay 1. Dairesine yaptığı başvurunun da bu dairece reddine karar verilmesi üzerine bu kararın iptali talebiyle açılan davayı incelemeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın incelenmeksizin reddine 14.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/1858
Karar No:1993/5451

Özeti: Belde sakini olan davacının yakın çevrenin içme suyu havzasını oluşturan Eğirdir Gölünün çevresinde yapılaşmayı öngören imar planı değişikliğinin iptali istemiyle dava açabileceği nedeniyle aksi yolda verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :.....

Karşı Taraf : Eğirdir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 18.2.1993 günlü, E:1991/1444, K:1993/136 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu, beldede

yaşaması nedeniyle menfaatinin bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, Isparta İli, Eğirdir İlçesi, İstasyon Mahallesi, Kumluk Mevkiindeki imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre söz konusu plan değişikliği ile yoğunlukta bir artma meydana gelmediği, bu nedenle belde sakini olan davacının kişisel menfaatinin ihlalinin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Eğirdir'de ikamet eden davacının Eğirdir Gölü civarında Kumluk mevkiinde oluşan yapılaşmanın durdurulması amacıyla söz konusu sahada yapılan plan değişikliğinin iptali istemiyle bu davayı açtığı ve iptal gerekçesi olarak da yakın çevrenin içme suyu havzasını oluşturan gölün kirlenmesi dolayısıyla su ve çevre kirliliğinin bu plan değişikliği ile artacağını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde söz konusu edilen "menfaat ihlali"nin olayımızda su ve çevre kirliliğinin söz konusu olacağını iddia ettiği beldede yaşayan davacı için var olduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararının, konuya ilişkin olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi de dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Isparta, Eğirdir İlçesi, İstasyon Mah. Kumluk Mevkii imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, davacının Eğirdir Gölü kenarında bulunan ve mülkiyeti özel kişilere ait olan taşınmazlarda yapılan imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle belde sakini olarak davayı açtığı, yeni planın 1981 yılında yapılan plana göre yoğunluk artırıcı bir nitelikte taşımadığı ve dava konusu imar planı değişikliğinin belde sakini olarak davacının kişisel menfaatini ihlal ettiğinin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tararfından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin (1/a) bendinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Eğirdir'de ikamet eden davacının imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle bu davayı açtığı, yakın çevrenin içme suyu havzasını oluşturan gölün kirlenmesi dolayısıyla su ve çevre kirliliğinin artacağını ileri sürdüğü, menfaat ihlalinin davacı için var olduğunun kabulünün gerekeceği, dava konusu yapılan plan değişikliği ile 1981 yılında yapılan planın yürürlükten kalktığı ve davanın da bu planla getirilen yapılaşma koşullarına karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yürürlükte bulunan plana göre yapılaşmanın yerinde olup olmadığının incelenip karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 18.2.-1993 günlü, E:1991/1444, K:1993/136 sayılı kararının Bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/562
Karar No:1993/2506

Özeti: Müteahhidin inşa ettiği yapının durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Aydın Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 22.2.1993 günlü, E:1992/973, K:1993/146 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46.maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı müteahhit tarafıntdan Aydın Ramazanpaşa Mahallesinde tapunun 22 pafta, 93 ada, 8 parsel numarasında kayıtlı taşınmaz üzerinde yapılmakta olan yapının durdurulmasına ilişkin 16.9.1992 gün ve 8/32 sayılı ve 12.10.1992 gün ve 8/36 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a bendinde İdari işlemler hakkında dava açma yetkisinin ancak bu işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilen kişilere ait olduğunun kurala bağlandığı, olayda dava konusu inşaatın Ercan Gürbüzatik'e ait olduğu ve inşaat ruhsatının da bu kişi adına verildiği, davacının ise inşaat müteahhidi olduğu ve inşaatın durdurulması yolundaki işlemde davacının menfaatinin olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiştir.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tesbiti, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlandığına göre, bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının davaya konu yapının kat karşlığı müteahhidi olduğu ve yapının durdurulması ile doğrudan menfaat ilişkisi bulunduğu açık olduğundan, idare mahkemesince aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin, 22.2.-1993 günlü, E:1992/973, K:1993/146 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/3495
Karar No:1993/4936

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 23.maddesine istinaden istenilen katılma payının iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesinin görev alanına girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan :1- ..... Gazetecilik ve Matbaacılık Sanayi A.Ş.

2- Yenimahalle Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- Yenimahalle Belediye Başkanlığı

2- .....Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.

İstemin Özeti : Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 18.5.1992 günlü, E:1991/654, K:1992/758 sayılı kararının, davacı tarafından talep edilen faiz isteminin reddine ilişkin karar kısmının hatalı olduğu, davalı idare tarafından ise yol harcamalarına katılma payı miktarının 11.120.000 liraya düşürülerek alınmasına ilişkin karar kısmının yerinde olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

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 isteminin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yunus Kutlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 3194 sayılı İmar Kanununun 23.maddesi uyarınca Yenimahalle İlçesi Ergazi Çorak mevkiinde, 16553 ada, 1 parselinde kayıtlı arsa üzerine basın ve basımevi inşaatı yapımı için yol katılma payı olarak 88.990.705.lira istenilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmış; vergi mahkemesince, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86, 89 ve 90 maddesi hükümleri uyarınca yol katılma payının alınacağı, 3194 sayılı İmar Kanunun 23.maddesine göre iskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılan ve parselasyon alanları tasdik edilmekle bareber henüz alt yapısı yapılmamış yerlerde yapı izini verebilmesi için yasada öngörülen esaslar dahilinde 2464 sayılı kanunu kuralları esas alınmak suretiyle altyapı bedellerinin alınması gerektiği, bu itibarla dava konusu yol harcamalarına katılma payının İmar Kanununa göre tahakkuk ve tahsilinin mümkün olmadığı, istenilen katılma payı 2464 sayılı Kanun hükümleri uyarınca miktarın 11.120.000.-liraya düşürülerek alınmasına, fazla yatan miktarın iadesine dair yasal faiz isteminin ise vergi hukukunda mükellef hakkında yanlış tarh ve tahakkuka dayalı tahsil edilen verginin geri verilmesinde faiz uygulanacağına dair hüküm bulunmadığı gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüyle katılma payı miktarını 11.120.600 liraya düşürülerek alınmasına fazla tahsil edilen 33.375.353 liranın iadesine, faiz isteminin reddine karar verilmiş, bu kararın iptale yönelik kısmı davalı idarece, redde yönelik kısmı ise davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6.maddesinde vergi mahkemelerinin;

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

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık; yapı izni isteyen davacı şirketten 3194 sayılı Yasanın 23. maddesine dayanılarak istenilen yol katılma payına ilişkin bulunmaktadır. 3194 sayılı Yasanın 23. maddesinde; altyapısı bulunmayan ve henüz yapılaşma olmamış alanlarda yapılacak yapıların yapı izin belgelerinin verilmelerini bazı koşullara bağlamakta ve idareye teknik alt yapı bedelini ödemeden yapı ruhsatı verilmemesi imkanını sağlamaktadır. Yasanın bu maddesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların vergi mahkemelerinin görev alanına girmediği kuşkusuzdur.

2464 sayılı Belediye gelirleri Kanunun 86.maddesinde belirtilen katılma payı ise yapılaşmış alanlarda yapılan belediye hizmetleri ile ilgili olup bu hizmetlerden yararlanan taşınmaz sahiplerinden tahsil edilmektedir. Burada öngörülen katılma payı; belediyenin maddede sayılan hizmetleri yerine getirilmesi için yaptığı harcamaların karşılığı olup ayrı bir mevzuat hükmüne dayanan ve 3194 sayılı Yasanın 23.maddesinde öngörülen teknik altyapı bedeli ile bir ilgisi bulunmamakta ve bundan doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü ise İdari Yargılama Usulü Kanununun yukanda belirtilen maddesi hükmü gereğince vergi mahkemelerinin görevine girmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketten istenilen katılım payının 3194 sayılı Yasanın 23. maddesine dayandığı anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü idare mahkemelerinin görevine girmekte olup vergi mahkemesince karara bağlanmasında görev itibariyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 18.5.1992 günlü, E:1991/614, K:1992/758 sayılı kararının bozulmasına 28.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/1631
Karar No:1993/5107

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle adli yargıya açılan davanın uyuşmazlığa hakem sıfatıyla bakan asliye

hukuk mahkemesince verilen görevsizlik kararında isabetsizlik görülmediğinden, İdare mahkemesince davanın süre yönünden reddinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, öte yandan; parselasyon işlemi sonucu düzenlenen tapuların iptali istemiyle açılan davanın idari yargının görevinde bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : Varsak Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 19.1.1993 günlü, E:1992/1543, K:1993/49 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Antalya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Fethi Aslan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya Varsak Kasabasında bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazları da kapsayan 24.12.1987 günlü, 48/5 sayılı belediye encümeni kararıyla yapılan imar düzenlemesinin ve bu karara dayanılarak davalı adına oluşturulan tapuların iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davacı tarafından, dava konusu düzenleme işleminden bilgi sahibi olunur olunmaz 15.12.1989 tarihinde adliye mahkemesinde tesbit yaptırıldığı ve 22.12.1989 tarihinde Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine tapuların iptali istemiyle dava açıldığı, hakem sıfatı ile davaya bakan anılan mahkemece 11.5.1992 günlü, E:1989/1249, K:1992/331 sayılı kararla dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verildiği, bu karara yapılan itirazın ise 9.10.1992 günlü kararla reddi üzerine, itirazın reddine ilişkin kararın tebliği tarihi olan 4.11.1992 gününden itibaren 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mahkemelerine 12.11.1992 tarihinde dava açıldığı, her ne kadar asliye hukuk mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de burada açılan davanın imar düzenlemesi işlemine yönelik olmayıp tapuların iptali istemiyle açılmış olduğu, bu nedenle davacı tarafından öğrenme tarihi olan 15.12.1989 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasa'da öngörülen altmış günlük dava açma süresi içinde

dava açılmadığından 12.11.1992 tarihinde açılan dava yasal dava açma süresi geçirildikten sonra açılmış bulunduğu, tapuların iptali istemine gelince; Medeni Kanunun 935. maddesi gereğince tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin, tashih gibi işlemlere ilişkin davaların çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu gerekçesiyle belediye encümenince yapılan imar düzenlemesine yönelik davanın süre aşımı yönünden, tapuların iptaline yönelik davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı idare tarafından dava konusu düzenleme işleminden haberdar olunduktan sonra 3533 sayılı Kanun gereğince hakem sıfatıyla adli yargıda dava açıldığı, bu dava sonucunda da dava konusu işlemin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin uygulanması nedeniyle ortaya çıktığından, görevli mahkemenin idari yargı olduğu gerekçesiyle görev ret kararı verildiği anlaşılmaktadır.

3533 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3. maddelerinin incelenmesinden, dava konusu işlemin İmar Kanunundan kaynaklandığı, bu nedenle görevli Mahkemenin idari yargı olduğu kesin olup bu konuda verilen hakem mahkeme kararı yerindedir.

Yine aynı kanunun 6. maddesinde "Yukarıdaki maddelerde yazılı hakemler tarafından verilecek kararlar kat'idir ve tescile tabi değildir. Aleyhine hiç bir makam ve mahkemeye müracaat edilemez" hükmü yer almakta ise de, maddenin devamı olan bentte "dördüncü maddede yazılı hakem tarafından verilmiş olan karara karşı yeniden tetkiki icab ettirecek haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde kararı veren hakeme itiraz olunabileceği" hükme bağlanmıştır.

Bu durumda Hazine vekili, dava konusu işlemin çözüm yerinin adliye mahkemelerinin görevinde olmadığı gerekçesiyle görevden reddine ilişkin hakem mahkeme kararına karşı 17.9.1992 gününde süresinde yaptığı itiraz ve itirazın kapsamı gözönüne alındığında, yapılan itirazın reddine ilişkin karar Hazine vekiline 4.11.1992 gününde tebliğ edilip,12.11.1992 tarihinde idare mahkemesinde açılan davanın yukarıdaki madde uyarınca süresinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

Tapuların iptali istemine gelince; Uyuşmazlık Mahkemesinin 2.4.1990 günlü, E: 1990/7, K:1990/7 sayılı kararı gereğince; dava konusu tapuların dayanağı 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi olduğundan davanın çözüm yerinin idari yargı olduğu kesindir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 19.1.1993 günlü, E.1992/1543, K:1993/49 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No:1993/3053
Karar No:1993/5898

Özeti: Hezarfen Havaalanının protokole dayalı askeri kullanımının öngörüldüğünün anlaşılması karşısında, kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazın durumunun ilgili yönetmelik hükümleri çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Havacılık San. ve Tic. A.Ş.

Karşı Taraf : İSKİ Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.5.1993 günlü, E:1992/1386, K:1993/778 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ..... Havacılık Sanayii ve Ticaret A.Ş. tarafından, Çatalca, Bahsayış Köyü, 1-3 pafta, 512, 513, 515, 516, 517, 518, 814 ve 815 parseller üzerindeki tesislerin ve havaalanının yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne karşı açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen ve Edilecek Olan Yüzeysu Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Yönetmeliğin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasında; 5.8.1983 günlü, 56 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 20.11.1981 günlü, 2560 sayılı İSKİ Kuruluş Kanunu ile belirlenen görev ve yetki alanı içinde şehrin yararlandığı ve yararlanacağı tüm yüzeysel su kaynaklarının bu yönetmelik kapsamında olduğu; Milli Savunma Bakanlığına tahsisli alanlar ile Genelkurmay Başkanlığının kullanımına ihtiyaç duyacağı alanların, bu yönetmeliğin kapsamı dışında bulunduğu kurala bağlanmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.1993 günlü ara kararına Milli Savunma Bakanlığınca verilen cevapta, uyuşmazlığa konu olan taşınmazlarda protokole dayalı olarak askeri kullanımın öngörüldüğü belirtilmiş olup bu durum karşısında söz konusu taşınmazlar yıkım kararına dayanak gösterilen yönetmelik kapsamı dışında kaldığından, idare mahkemesince bu husus dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Top Air Şirketinin mülkiyetinde bulunan Çatalca, Bahşayış Köyü, 1-3 pafta, 512, 513, 515, 516, 517, 518, 814 ve 815 sayılı parseller üzerindeki tesislerin ve havaalanının yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, yıktırılması istenilen tesislerin kısa mesafeli koruma alanı içinde yer aldığı ve sahilden 384 m. uzaklıkta olduğu, oysa 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdare Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 4. maddesi hükmü uyarınca bu tip tesislerin orta mesafeli koruma alanında yer alması gerektiği, bu hususlar dikkate alındığında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen ve Edilecek olan Yüzeysel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Yönetmeliğin amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinin 2. fıkrasında, 5.8.1983 tarih ve 56 no.lu Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 20.11.1981 tarih ve 2560 sayılı İSKİ Kuruluş Kanunu ile belirlenen görev ve yetki alanı içinde şehrin yararlandığı ve yararlanacağı tüm yüzeysel su kaynaklarının bu yönetmelik kapsamında olduğu Milli Savunma Bakanlığına tahsisli alanlar ile Genelkurmay Başkanlığının kullanımına ihtiyaç duyacağı alanların bu yönetmeliğin kapsamı dışında olduğu kurala bağlanmıştır.

Dairemizin 21.10.1993 günlü ara kararına cevap olarak gönderilen Milli Savunma Bakanlığının 22.12.1993 günlü, 3009 sayılı yazısında taşınmazın protokole dayalı askeri kullanımının öngörüldüğü belirtildiğinden, dava konusu taşınmazın adı geçen bakanlık yazısındaki durumu ile yukarıda sözü edilen yönetmelik hükmü değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.5.1993 günlü, E:1992/1386, K:1993/778 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/869
Karar No:1993/2745

Özeti: Tecil edilecek katma değer vergisinin hangi nedenle terkin edilmediği hususu kesin ve açık bir şekilde ortaya konulmadan, ödenecek vergi olarak değerlendirilip gecikme zammı uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Büro Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Büro malzemeleri imal eden yükümlü şirketin süresinde verdiği Mayıs/1988 dönemi katma değer vergisi beyannamesindeki yanlışlığı düzeltmek üzere verdiği pişmanlık dilekçesi eki beyannamede gösterdiği ödenmesi gereken katma değer vergisine uygulanan gecikme zammını; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına, vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddeti için % 10, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı aylar için % 7 ve müteakip her ay için % 5 gecikme zammı tatbik olunacağı, gecikme zammının aylar itibariyle nispetini % 80'e kadar artırmaya ve eksiltmeye, yeniden kanuni hadlerine getirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunun hükme bağlandığı, olayda imalatçı yükümlü şirketin süresinde verdiği Mayıs/1988 dönemi beyannamesindeki yanlışlığı düzeltmek üzere 5.4.1989 günü verdiği pişmanlık dilekçesi eki beyannamede, ödenmesi gereken katma değer vergisini 43.562.369.- lira olarak beyan ettiği ve bunun tamamını tecil edilecek katma değer vergisi olarak gösterdiği; bu dönemde ihraç kaydıyla teslim edilen mallar, süresinde ihraç edildiğinden tecil edilecek katma değer vergisinin terkin edilmesi gerektiği ve söz konusu vergiye gecikme zammı uygulanamayacağı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 16.11.1989 gün ve E:1989/612, K:1989/1332 sayılı kararının, tecil edilen vergilerin, terkin edilmesi için gerekli belgelerin ibraz edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 6183 sayılı Yasanın 51. maddesine göre gecikme zammı vadesinde ödenmeyen amme alacaklarına uygulanmaktadır. Olayda yükümlü şirket tarafından pişmanlıkla verilen katma değer vergisi beyannamesinde beyan edilen tecil edilebilecek 48.081.421.- lira tutarındaki verginin ilişkin olduğu eşyanın süresi içinde ihraç edilmesi nedeniyle

İhracatçı firmadan 3065 sayılı Yasanın 11/1. maddesi hükmü uyarınca tahsil edilemeyen vergiye gecikme zammı uygulanması yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, imalatçı yükümlünün, süresinde verdiği Mayıs/1988 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde, ödenmesi gereken ve ödenecek katma değer vergisi göstermediği 5.4.1989 günü verdiği pişmanlık dilekçesi eki beyannamede ise, ilk beyannamedeki yanlışlığı düzelterek, ödenmesi gereken katma değer vergisinin 43.562.369.- lira olduğunu ve tamamının tecil edileceğini beyan ettiği, vergi dairesince, ilk beyannamede ödenmesi gereken verginin eksik tahakkukuna neden olunduğu belirtilerek, sonraki beyannamede ödenmesi gereken katma değer vergisi olarak beyan edilen miktara gecikme zammı uygulandığı, davanın da buna karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ihracat istisnası ile ilgili bölümünün; "Mal ve Hizmet İhracatı" başlığı altında düzenlenen 11. maddesine 3297 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle eklenen (c) bendinde; ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin, ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 23 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; yukarda açıklanan hükme uygun şekilde teslim edilen malların, teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın gerçekleşmiş sayılması ile ilgili şartlarda herhangi bir değişikliğin söz konusu olmadığı belirtilmiş, daha önce yayımlanan 17 seri nolu genel tebliğde ise; yükümlüler tarafından verilen katma değer vergisi beyannamelerinde, ihracat istisnasının bulunması halinde ihraç edilen mallara ait liste veya bunun yerine gümrük çıkış beyannamesinin aslının veya tasdikli suretinin vergi dairelerine ibraz edileceği, gümrük çıkış beyannamelerini kabul eden ilgili vergi dairelerinin söz konusu beyannamenin usulüne uygun olarak doldurulup doldurulmadığını, malın yüklenilmesine başlandığı ve bittiği tarihler ile gümrük hattından geçtiği yer ve tarih gibi gerekli diğer bilgilerin yer alıp almadığına dikkat edecekleri, vergi dairelerince yapılacak bu incelemeler sırasında beyannamede gösterilen bilgilerin eksik veya tereddütlü olması hallerinde mükelleften çıkış, beyannamesinin aslının istenilebileceği açıklanmıştır.

Yukarıda değinilen yasa hükmüyle genel tebliğlerde yeralan açıklamalardan, imalatçılarca, ihraç kaydıyla ihracatçılara teslim edilen mallara ilişkin katma değer vergisinin, ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, ihracatın gerçekleştiğini belirtir belgelerin ibrazı halinde, tecil edilen verginin terkin edileceği anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü tarafından, verilen pişmanlık dilekçesi eki beyannamede gösterilen ödenmesi gereken katma değer vergisinin tecil edildiği ait olduğu ihracat gerçekleştiğinden terkin safhasında olduğu ileri sürülerek gecikme zammı uygulanamayacağı, iddia edilmekte, vergi dairesince de tecil edilen verginin terkini için gerekli belgelerden bir kısmı eksik olduğundan terkin işleminin yapılmadığı öne sürülmekte, ancak hangi belgelerin eksik olduğu açıkca ortaya konulmamaktadır.

Diğer taraftan, vergi mahkemesince Mayıs/1988 döneminde ihraç kaydıyla teslim edilen malın, süresinde ihraç edilmesi nedeniyle tecil edilen verginin terkin edilmesi gerektiği belirtilmekle beraber, ihracatın gerçekleştiğine ilişkin belgelere dosyada rastlanılmamaktadır.Ancak, tecil edilecek katma değer vergisini hangi nedenle terkin edilmediği hususu kesin ve açık bir şekilde ortaya konulmadan, ödenecek vergi olarak değerlendirilmesinde ve gecikme zammı uygulanmasında yasal isabet bulunmadığından mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 24.6.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/5978
Karar No:1993/5012

Özeti: Katma değer vergisi alacağının vergi borcundan mahsup edilmesine ilişkin istemde, zamanında teminat gösterilmediği nedeniyle vade tarihinden teminatın gösterildiği tarihe kadar geçen süre için gecikme zammı hesaplanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Nakliye Pazarlama Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1988 yılı Şubat-Mart dönemlerinde taşımacılık istisnası nedeniyle iadeye hak kazandığı katma değer vergisi alacağının dahili tevkifat borcundan mahsup edilmesine ilişkin isteminde zamanında teminat gösterilmediğinden bahisle borçların vade tarihinden

teminatın gösterildiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme zammını; konuyla ilgili olarak çıkarılan 24 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (a) bendinde, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği hükümleri uyarınca, ihracat istisnası uygulanması nedeniyle ihracatçılara yapılması gereken iadelerde; hak sahiplerince kendilerinin veya mal veya hizmet satın aldıkları mükelleflerin katma değer vergisi veya diğer borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde inceleme raporu ve teminat aranmaksızın mahsup işleminin yapılacağı, yine, 28 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (B) fıkrasının (3) numaralı bendinde; mükellefler lehine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, iadenin kesinleşmiş olması şartı ile bu mükelleflerin muaccel hale gelmiş katma değer vergisi ve diğer borçlarına mahsubunun mümkün bulunduğu belirtilerek her iki tebliğde de, vergi dairesince yapılan işlemler sırasında meydana gelebilecek gecikmelerden yükümlülerin sorumlu tutulamayacağı, asıl olan hususun mahsuba ilişkin başvurunun zamanında yapılmış olması gerektiğinin açıklandığı, idarenin ileri sürdüğü teminat gösterme zorunluluğunun genel tebliğ ile düzenlendiği ve yükümlünün mahsup dilekçelerini süresi içinde verdiği ihtilafsız olduğuna göre teminat mektubunu zamanında vermediğinden bahisle gecikme zammı istenilmesinde vergide eşitlik ve adalet ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Konya Vergi Mahkemesinin 13.6.1990 gün ve E:1990/1071, K:1990/655 sayılı kararının; teminatın zamanında gösterilmemiş olması nedeniyle gecikme zammı hesaplanmasının bakanlıkça yayımlanan genel tebliğ esaslarına uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1988 takvim yılı Şubat-Mart aylarında yapılan yurt dışı taşımacılığı nedeniyle yükümlü adına doğan katma değer vergisi iade alacağının dahili tevkifata mahsubu için vaki mahsup dilekçesi ile birlikte teminat gösterilmediğinden bahisle, verginin normal vadesinden teminatın gösterildiği tarihe kadar geçen süre için uygulanan gecikme zammını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Ünal Kara'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 23.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/5312
Karar No:1993/3938

Özeti: Yürütmenin teminat karşılığında durdurulması hakkında verilen kararın uygulanabilmesi için istenen teminatın gösterilmemesi halinde yükümlünün taşınmazına ihtiyati haciz uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Gıda ve Tekstil Sanayi A.Ş.

Karşı Taraf : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait Fatih 1. Bölge Tapu Sicilinde 182 patfa, 68 parselde kayıtlı taşınmaza konulan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; yükümlü adına inceleme raporuna istisnadan Nisan/1987 dönemine ilişkin olarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın Samsun Vergi Mahkemesinin 16.3.1989 gün ve E:1989/320 sayılı kararıyla onandığı, anılan kararın temyizen incelenmesi sırasında, Danıştay Yedinci Dairesince 31.8.1989 gün ve E:1989/2419 sayılı kararla teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, yükümlünün bağlı bulunduğu Çarşamba Vergi Dairesi Müdürlüğünün bu karara istinaden yükümlüden 6183 sayılı Yasanın 13. maddesi 4. fıkrasından bahisle teminat göstermesini istediği, gösterilmemesi üzerine ihtiyati haciz kararı alarak söz konusu taşınmaza ihtiyati haciz konulmasını, bulunduğu yer vergi dairesi müdürlüğünden istediği anılan yasa hükmünde belirtilen durumun oluşması karşısında idare tarafından yapılan işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 11.6.1990 gün ve E:1989/1448, K:1990/881 sayılı kararının; aynı borçla ilgili olarak ayrıca ödeme emri de düzenlendiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak niteliktede görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 5.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/5943
Karar No:1993/4181

Özeti: İhracatı Teşvik Belgesinin iptali halinde, muafiyet nedeniyle (Şarta bağlı olarak) askıya alınan vergi ve resimler, beyannamenin tescil tarihinde tahakkuk etmiş olduğundan, yeniden tahakkuk ettirilmeden gecikme faizi ile birlikte tahsili için ödeme emri düzenlenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ..... Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Hopa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescilli 24.9.1985 gün ve 34 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle ihracatı teşvik belgesine istinaden muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin, ihracatı teşvik belgesinin iptali üzerine gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 79. ve 86. maddelerinden bahisle gümrük vergisi tahakkuklarının yükümlülere bildirilerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtlarına imzalarının alınması ve vergisi hiç ödenmeyen veya noksan ödenen ithal eşyadan dolayı alınması gereken vergiler için yükümlülere yazılı bildirim yapılmasının zorunlu olduğu, yükümlülerin de söz konusu tahakkuklara itiraz hakkı bulunduğu, olayda ise gümrük giriş beyannamesinin tahakkuk tablosunun doldurulduğu, tahakkuk eden vergiler kısmının muafiyet nedeniyle boş bırakıldığı, tahakkuk miktarı ile tebliğ edilip edilmediğinin beyannamede gösterilmediği, dava konusu ödeme emri ekindeki tahakkukun ödeme emriyle birlikte tebliğ edildiği, tahakkuka itiraz süresi beklenilmediğinden anıme alacağının kesinleşmediği gerekçesiyle iptal eden, Erzurum Vergi Mahkemesinin 23.8.1990 gün ve E:1989/86, K:1990/369 sayılı kararının; olay tarihinde yürürlükteki ihracatı teşvik tebliği hükümlerine uygun olarak düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, ihracatı teşvik tedbirlerinden yararlanmak üzere alınan teşvik belgesine istinaden ithal edilen eşyaya ait gümrük vergisinin, daha sonra teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine müeyyideli olarak geri istenmesine ilişkin düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi mahkemesince, olayda tahakkuk neticesi doğan vergi ve resimlerin Gümrük Yasası gereğince mükellefe tebliğ edilerek belli bir ödeme müddeti tayin edilmesi gerekli iken bu yasal zorunluluğa uyulmadığı, bu durumda ortada tarh ve tahakkuk ettirilerek tebliğ edilmiş ve vadesinde ödenmiyerek kesinleşmiş bir amme alacağı bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ödeme emri iptal edilmise de; ithal anında tahakkuk ettirilmiş, mükellefince de itirazsız kabul edilerek kesinleşmiş, ancak tahsil edilmeyerek ertelenmiş bulunan vergilere ait ihracatı teşvik belgesinin iptali ve müeyyide uygulanması durumunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde yasalara bir aykırılık bulunmadığı gibi söz konusu kanunun ödeme emrini düzenleyen 55. maddesinde de, ödeme emrinden önce ihbarname gönderilmesi hususunda bir hükme yer verilmemiş olduğundan temyiz konusu vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık 27.5.1985 gün ve 85/2-821 sayılı teşvik belgesine istinaden Hopa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescilli 24.9.1985 gün ve 34 sayılı beyanname ile gümrük vergisinden muaf olarak ithal olunan maddelere ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin, Devlet Planlama Teşkilatınca anılan teşvik belgesinin iptal edildiği bildirilerek belge kapsamında ithali yapılan maddeler hakkında gereğinin yapılmasının istenmesi üzerine, gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Vergi Mükellefiyetinin Başlangıcı" başlığını taşıyan 3. maddesinin 3. fıkrasında; "şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcı, muaflık beyannamesinin tescili ve beyanname yok ise, sair giriş belgeleri üzerinden gümrükçe yapılan en son giriş vizesi tarihidir" hükmü yer almıştır.

Öte yandan 31.12.1984 gün ve 18622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85/2 nolu İhracatı Teşvik Tebliği'nin 31. maddesinde bu tebliğ hükümleri çerçevesinde, ihracatçıların, ithal mallarını gümrük muafiyetli olarak gümrükten çekmek üzere, ödeme taahhütnamesi verecekleri, ihracat

taahhütlerinin gerektirdiği hususları kısmen veya tamamen yerine getirmediklerinin tespiti halinde, ihracatçıdan muaf olduğu vergilerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince tahsili cihetine gidileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, yükümlü şirketçe ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin ödeme mükellefiyeti beyannamenin tescili tarihinden doğmaktadır. Ancak muafiyet nedeniyle (şarta bağlı olarak) askıya alınan vergi ve resimler, şartın gerçekleşmesi halinde terkin olunacak, aksi halde vergi ödeme mükellefiyeti beyannamenin tescilinden itibaren hüküm ifade edecektir.

İhracatı teşvik belgesi yetkili kuruluşca iptal edilerek, bu belge kapsamında bulunan mallar hakkında ilgili tebliğin uygulanması istendiğine ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın bu işleminin durdurulması konusunda idari yargıca verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı da bulunmadığına göre, ithal sırasında beyan esas alınarak tahakkuk ettirilip itirazsız kesinleşmiş bulunan gümrük vergi ve resimlerinin, gecikme faiziyle birlikte tahsili için anılan tebliğ uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dairemizin 21.9.1993 gün ve E:1990/5943 sayılı ara kararına cevaben gönderilen gümrük giriş beyannamesinin aslı ve ekli evrakların incelenmesinden, anılan beyannamede tahakkuk işleminin yapıldığı ve yükümlü şirket vekilince, herhangi bir itirazda bulunulmadan imzalandığı, teşvik belgesine istinaden uygulanan muafiyet nedeniyle tahakkuk eden vergi ve resimlerin askıya alındığı görüldüğünden, olayda 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 78. ve devamı maddelerinde öngörülen tahakkuka itiraz yolunun yeniden uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece ödeme emrinin onanması gerekirken, kararda yazılı gerekçeyle iptalinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulmasına 19.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/7807
Karar No:1993/3945

Özeti: Yükümlüyle ihale makamı arasında akdedilen sözleşme gereği düzenlenen fiyat artış yüzdesi tesbit tutanağına göre ödenen istihkaklardan damga vergisi kesintisi yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Malteple Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... İnşaat San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Fiyat artış yüzdesi tespit tutanağına göre hesaplanıp 1991 yılı için ödenen istihkaklardan kesinti yoluyla tahsil edilen damga vergisinin red ve iadesi isteniyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1-4. maddelerinden bahisle, damga vergisi alınmasına dayanak oluşturan fiyat farkı tespit tutanağının, yükümlüyle ihale makamı arasında akdedilen sözleşme gereği düzenlenen ve yıllık enflasyon durumuna göre inşaat girdilerindeki artışlar oranında yükümlüye ödenecek meblağın belirlenmesinde kullanılan bir belge olduğu ve bu belge düzenlenmeden de anılan meblağın yükümlüye ödenebileceği, ödenen meblağ için Sayıştay vizesi gerekmediği, söz konusu tutanağın Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri gereğince taraflara bir takım hak ve sorumluluklar getirmediği, inşaat girdilerindeki artışların ihale makamınca telafisine yönelik bulunduğundan damga vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle kabul ederek anılan verginin yükümlüye red ve iadesine hükmeden Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 9.4.1992 gün ve E:1991/1178, K:1992/273 sayılı kararının; sözkonusu tutanağın, bir ek sözleşme niteliğinde olduğu ve damga vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 5.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/2999
Karar No:1993/5180

Özeti: İthalat işlemlerine aracılık eden bankalara verilecek beyanname**ler taahhütname niteliği taşımadığından, nisbi değil, maktu damga vergisine tabi tutulacağı hk.**

Davacı : ..... Ziraat Endüstri ve Ticaret A.Ş.

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından ithalat muamelelerine aracılık eden bankaya verilen beyannamenin nispi damga vergisine tabi tutulması sonucunda 1985/Mart dönemi için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen damga vergisinin iadesi istemiyle düzeltme şikayet yolu ile yapılan müracaatı cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin; söz konusu belgenin beyanname niteliğinde olduğu, taahhüdü ihtiva etmediği, Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun IV/2 bölümünde beyannamelerin tabi olduğu maktu vergi miktarlarının gösterildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlığın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hataları ve düzeltme ile ilgili hükümleri kapsamında bulunmaması nedeniyle, vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği, Damga Vergisi Kanununun 4. maddesine göre bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı, bir kağıdın başka bir adla adlandırılmasının o kağıdın mahiyetini değiştirmeyeceği, bankaya verilen beyannamenin mahiyet itibariyle taahhütü de ihtiva ettiği, bu nedenle beyanname ve taahhütname işlemlerini birarada içeren kağıdın, en yüksek vergi alınmasını gerektiren taahhütname işlemi üzerinden % 05 damga vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; ihtalat işlemlerine aracılık eden bankalara verilen begenin taahhütname niteliğinde kabul edilerek nispi damga vergisine tabi tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

Yükümlünün, verilen belgenin beyanname olarak kabulü ile maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken taahhütname niteliğinde kabul edilerek % 05 nispet üzerinden damga vergisi tahsil edilmesinde isabet bulunmadığı, bu nedenle iade edilmesi gerektiği yolunda düzeltme ve şikayet mercii olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yaptığı başvuru anılan bakanlıkça cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

Dava; bakanlıkça tesis edilen menfi işlemin iptali ile fazladan tahsil olunan verginin red ve iadesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinde hesap hataları, 118 nci maddesinde ise vergilendirme hataları bentler halinde sayılmış olup, düzeltmenin ancak bu bentlerde yazılı hataların mevcut olması halinde yapılması mümkündür. Davacı tarafından iddia edilen hususlar ise açık olarak vergilendirme ve hesap hatalarından hiçbirine girmeyip hukuki ihtilaf niteliği taşıdığından bu haliyle anlaşmazlığın vergi mahkemesine açılacak dava ile halli gerekirken şikayet merciine başvurulmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı bakanlıkça cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin iptali ve fazladan tahsil olunan damga vergisinin iadesi isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Nurdane Kurt'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü şirket tarafından ithalat muamelelerine aracılık eden bankaya verilen beyannamenin nispi damga vergisine tabi tutulması sonucunda 1985/Mart dönemi için tahakkuk ettirilerek tahsil eden damga vergisinin iadesi istemiyle düzeltme şikayet yolu ile yapılan müracaatı, cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.3.1992 gün ve E:1990/3526, K:1992/1003 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre açık bir vergilendirme ve hesap hatasına ilişkin olmayıp, vergi mahkemesinde incelenip karara bağlanacak nitelikte olduğu, bu durumda vergi hatası kapsamına girmeyen bir konu için yükümlünün düzeltme ve şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurmasında yasal isabet bulunmadığından istemin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemde sonucu itibariyle yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 27.11.1992 gün ve E:1992/194, K:1992/402 sayılı kararı ile; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Hesap Hataları" başlıklı 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; vergi nispet ve tarifelereninin yanlış uygulanmasının, düzeltme istemine konu yapılabilecek vergi hatalarından sayıldığı, şirketin ithalatına aracılık eden bankaya verilen beyanname üzerinden damga vergisi alınması nedeniyle, Damga Vergisi Kanununa bağlı (I) sayılı tablo uyarınca beyannameler üzerinden maktu damga vergisi alınması gerektiği ileri sürülerek bu vergiyi aşan kısmın ret ve iadesi istemiyle yapılan düzeltme isteminin, dayanağını Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasından aldığı, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kararlar ve bu kararlara ilişkin tebliğler ile Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İdare Meclisince yayımlanan genelgelerde şekli ve içeriğine yer verilen "İthalat Muamelelerine Aracılık Eden Bankalara Verilecek Beyanname" nin incelenmesinden; bu belgenin, ithalatçı kişi ve kuruluşların yapacakları ithalata ait bilgileri kapsadığı ve sadece bir bildirim niteliği taşıdığı, ilgililerin herhangi bir taahhütünü içermediği gibi, beyannamenin dayandığı kararlar karşısında ithalatçıların herhangi bir taahhütte bulunmalarının da gerekmediğinin anlaşıldığı, şirketin isteminin reddi yolunda kurulan işleme karşı açılan davanın bu nedenle ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/J) bendi uyarınca Danıştay Dokuzuncu Dairesince sonuçlandırılması gerekirken, istemin Vergi Usul Kanununun vergi hatalarını düzenleyen kurallarına ilişkin olmadığından bahisle reddedilmesinin yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda anılan 24.3.1992 gün ve E:1990/3526, K:1992/1003 sayılı kararı bozulmuştur.

Bu aşamada, damga vergisine ilişkin uyuşmazlığı karara bağlama görevi 2575 sayılı Danıştay Kanununun 37 nci maddesi hükmü ve Danıştay Başkanlık Kurulunun 14.10.1992 gün ve 21375 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.10.1992 gün ve 1992/19 sayılı kararı gereğince Danıştay Yedinci Dairesi'ne verildiğinden, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararı üzerine Dairemize gelen dosya da bozma kararına uyulmak suretiyle işin esası incelendi:

Uyuşmazlık, 21.1.1984 gün ve 18288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 28 sayılı Karar'a ilişkin Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın 84/1 sayılı Tebliği II, V, VI, VIII, IX, XI bölümlerine ilişkin 1 sayılı Genelgenin 16. maddesinde yer alan "İthalat Muamelelerine Aracılık Eden Bankalara Verilecek Beyannameler"in maktu mu, yoksa % 05 nispi damga vergisine mi tabi olduğunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin taylni için o kağıdın mahiyetine bakılarak buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, aynı kanunun 10. maddesinde de, nispi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ithalat muamelelerine aracılık eden bankalara verilen ve "Beyanname" başlığını taşıyan vergisi uyuşmazlık konusu kağıtlarda, ithal edilecek malların dökümü gösterilerek, bu malların İthalat Yönetmeliğinde tespit edilen süre içerisinde yurda fiilen ithal edileceği ve genelgede belirtilen usul ve esaslara göre hesabın kapatılacağı belirtilmekle, yürürlükteki yasa, yönetmelik ve gelengelerde düzenlenmiş olan hukuki ve fiili durumlar teyid edilmektedir. Düzenleyici tasarruflarda belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceğinin beyan edilmiş olması, "taahhüt"ü tazammun etmemekte, mevzuatın tayin ettiği usullerin hatırlatılmasını ifade etmektedir.

Bu içeriği itibariyle vergisi uyuşmazlık konusu kağıtların "beyanname" olarak maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken, "taahhütname" niteliği taşıdığı gerekçesi ile nispi oranda vergilendirilmesi suretiyle tahsil edilen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın zımni ret işleminin iptaline 29.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/3909
Karar No:1993/3906

Özeti: İdarece taşınmazın emsallerine göre kirasının düşük olduğu, ya da yenilenen sözleşme nedeniyle beyan edilenden daha fazla kira geliri elde edildiği konusunda araştırma ve inceleme yapılmadan katma değer vergisi tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kiraya verilen turistik tesisin kira bedelinin emsal kira bedeline göre düşük olduğunun inceleme raporu ile saptandığından bahisle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. ve 2361 sayılı Kanunla değiştirilen 73. maddeleri belirtildikten sonra yükümlünün, maliki bulunduğu taşınmazın 1985 yılında, bir şirkete 10 yıl süre ile her yıl kanun hükümleri içinde artan kira bedeli karşılığında kiraya verildiği ve kira sözleşmelerinin tapuya tescil edildiği, bu sözleşmelerle saptanan kira bedelinin dışında, kazanç sağlanmasına imkan olamayacağı, zira mevsim koşulları ve turizm sezonunun kısalığının, daha yüksek bir bedelle kiralamaya imkan tanımadığı ileri sürüldüğü halde, idarece taşınmazın emsallerine göre kirasının düşük olduğu ya da yenilenen sözleşmeler nedeniyle beyan edilenden daha fazla kira geliri elde edildiği konusunda hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 22.3.1990 gün ve E:1989/1104, K:1990/366 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülsen Mutlu'nun Düşüncesi: Kiraya verilen turistik tesisin kira bedelinin emsal kira bedeline göre düşük olduğundan bahisle yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 27. maddesinin 1 nolu bendinde bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin, mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler alması halinde matrahın işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu; 2 nolu bette ise bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, 1985 yılında yapılan kira sözleşmesinin tapuya şerh edildiği anlaşılmakta olup turizm mevsiminin kısa olması nedeniyle uzun süre kullanılamadığından, kira bedelinin daha yüksek olamayacağı öne sürülmektedir.

Davalı idarece de aksi savunulmadığına göre bu hususun haklı sebep olarak kabulü uygun olacaktır.

Bu nedenle, emsal bedeline göre yapılan tarhiyatın terkinde isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 4.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/4829
Karar No:1993/4735

Özeti: Teşvik tebliği uyarınca daha önce istisna edildiği için peşinen kesilmesi imkanı kalmayan banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsil edilerek vergi dairesine yatırılmasından krediyi veren bankanın sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.

Karşı Taraf : Boztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ilgıt Gıda San. A.Ş.'ne kullandırılan ihracat kredisi karşılığı olarak taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilememesi üzerine, ihracatçının muaf tutulduğu damga vergisi ile banka ve sigorta muameleleri vergisini ödeyen yükümlü banka adına, verginin süresinden sonra ödendiğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 111. maddesiyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55. maddesinden bahisle, yükümlü banka tarafından ileri sürülen iddiaların ödeme emriyle istenen kamu alacağının tarh ve tahakkukuna ilişkin olduğu, sözkonusu alacağa ilişkin ceza ihbarnamelerinin yükümlü bankaya 19.9.1989 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, otuz gün içinde dava konusu edilmediğinden, itirazsız kesinleştiği, kamu alacağının vade tarihi olan 19.11.1989 tarihine kadar ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenme-

sinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ordu Vergi mahkemesi'nin 26.6.1990 gün ve E:1990/121, K:1990/250 sayılı kararının; söz konusu vergilerin yükümlüsü olmadıkları, buna rağmen bankaca ödendiği bu hususun mahkemece dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Yükümlü bankanın ihracat kredisi müşterisi bulunan Ilgıt Gıda Sanayi A.Ş'ne verdiği ihracat kredisi ile ilgili işlemlerden dolayı alınması gereken banka sigorta muamelesi vergisi ve damga vergisi beyannamelerinin kanuni süresi içinde verilmemesi dolayısıyla kesilen kaçakçılık cezasının vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrini onayan vergi mahkemesi kararı dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar da temyiz konusu kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince vaki duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi 2. fıkrası hükmü uyarınca yerinde görülmeyerek Tetkik Hakimi Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracat kredisi kullandırılan firmadan kredi tahsisi sırasında, vergi, resim ve harç istisnasından yararlanması nedeniyle tahsil edilmemiş olan damga vergisi ile banka ve sigorta muameleleri vergisinin, süresi içinde ihraç taahhüdünün yerine getirilmemesi üzerine, sözkonusu vergileri ödeyen banka adına kesilen kaçakçılık cezasının vadesinde ödenmediğinden bahisle düzenlenen ödeme emrine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait vergi davalarına bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Olay tarihi itibariyle uygulanması gereken 88/2 sayılı teşvik tebliğinin 47. maddesinde, "bu tebliğ hükümleri çerçevesinde düzenlenen ihracatı teşvik belgelerinde yer alan ihracat taahhütlerini yerine getirmeyen firmalardan, uygulanan vergi, resim ve harç istisnaları, taahhüt süresi sonunda gerçekleşmeyen ihracat kısmına tekabül eden oranda 6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca ilgili merciler tarafından tahsil cihetine gidilir." hükmü yer almıştır. Burada dikkat edilecek husus, belirtilen tüm ödemelerin ihracatçıdan tahsil edileceğidir. Aksini, yani 6183 sayılı Kanuna göre cebri icra yoluyla ihracatçıdan vergi ve resimleri tahsil yetkisi bulunmayan bankaları ödemeyle yükümlü tutmak mümkün değildir. Bu teşvik tebliği uyarınca daha önce istisna edildiği için peşinen kesilmesi imkanı kalmayan

verginin tahsil edilerek vergi dairesine yatırılmasından krediyi veren bankalar sorumlu tutulamaz.

Nitekim ihracatçılardan, 1.1.1985'te yürürlüğe giren 85/1 sayılı ihracatçı teşvik tebliğinde örneği yer alan ödeme taahhütnameleri alınmaya başlanmış ve bu ödemelerin 6183 sayılı Kanuna göre ilgili vergi dairesine yapılacağı bu taahhütnamelerde de belirtilmiştir.

Olayda, Ilgıt Gıda Sanayi A.Ş.'ne ihracat kredisi kullandıran banka, taahhüt edilen ihracatın gerçekleşmediğini ihracatçının bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirerek ihracatçının anılan teşvik tebliği hükümlerine göre muaf tutulduğu damga vergisi ile banka ve sigorta muameleleri vergisini asıl yükümlüsü ihracatçı firma olmasına rağmen ödediği, ancak vergi dairesinin bu vergilerin süresinden sonra ödendiğini öne sürerek banka adına kestiği kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmaması üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrini düzenlediği anlaşılmaktadır.

Davacı bankanın yukarıda açıklanan teşvik tebliği hükümleri uyarınca ve sözü geçen taahhütname içeriğine göre vergilere ilişkin bir yükümlülüğü ya da sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden ortada banka adına kaçakçılık cezası kesilmesini gerektirecek bir hukuki neden bulunmamaktadır.

Bu itibarla kendisine kaçakçılık cezasına ilişkin olarak ödeme emri tebliğ olunun bankanın açtığı davada 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesi kapsamında böyle bir borcu bulunmadığı kabul edilerek ödeme emrinin iptali gerekirken kararda yazılı gerekçeyle onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına 16.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/6068
Karar No:1993/5873

Özeti: Eşya kıymetinin, Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğine göre geçerli faturalarda tevsik edilememesi halinde, TIR Karnesinde yazılı tutarın vergilendirmeye esas alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : 5923676 numaralı TIR karnesi ile 31.5.1988 tarihinde Kapıkule Gümrüğünden yurda girişi yapılan ve Malatya Gümrüğüne sevk edilen eşyanın sahte belgeler kullanılmak suretiyle yurt içinde bırakıldığının tespiti üzerine, TIR karnesinde yazılı eşya kıymeti esas alınarak kefil kuruluş sıfatıyla davacı kurum adına salınan gümrük vergisi ve resimlerini; Gümrük Yönetmeliğinin 233. maddesinde, orjinal fatura fotokopisinin, beyanının tevsikine yarayan belgeler arasında sayıldığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 14.11.1988 gün ve 285 sayılı genelgede ise, beyan sahiplerinin beyanlarını belgelemek, incelemek, kontrol ve muayeneyi kolaylaştırmak üzere ibraz etmek zorunda oldukları belgeler arasında, mükelleflerin imza ve kaşesini taşıyan navlun makbuzu fotokopisinin de yer aldığı, olayda, kaçak olarak yurda ithali yapılan elektronik eşya için, en yüksek vergi nispeti üzerinden gümrük vergi ve resmi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ancak, navlun giderinin FOB bedelinin %10'u olarak dikkate alınmasında yukarıda belirtilen yönetmelik ve gelenge hükmü uyarınca yasal isabet buunmadığı, gümrük vergi ve resimlerinin hesabında, navlun giderinin, ibraz edilen navlun faturasına uygun olarak 5000.- Alman Markı olarak dikkate alınmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle TIR karnesinde yer alan eşya kıymetine isabet eden gümrük vergi ve resimlerini aynen, navlun giderine isabet eden gümrük vergi ve resimleri matrahını ise 5.000.- Alman Markına indirmek suretiyle değişiklikle onayan Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 9.4.1992 günlü, E:1991/1462, K:1992/271 sayılı kararının; gümrük vergi ve resimlerinin hesabında, idareye ibraz edilen ve ithale konu eşyalara ait faturaların dikkate alınması gerektiği, zira aynı firmaya ilişkin olarak yapılan başka tahakkuklarda fatura fotokopilerinin kabul edildiği, dava konusu taşıma işi ile ilgili olarak ceza davası açılmadığı ve faturaların sahteliğinin mahkeme kararıyla saptanmadığı, tahakkukun, aynı firma hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesinde dava açılması üzerine firmanın diğer işlemlerinin de takibe alınması sonucu yapıldığı, Gümrük Yönetmeliğinin 233. maddesinde, orjinal fatura fotokopisinin, beyanı teşvik eden begeler arasında sayıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 5923676 numaralı TIR karnesi ile Malatya Gümrük Müdürlüğünde boşaltma yapmak üzere kapıkule TIR gümrüğünden giriş yapan taşıtın evraklarının sahte olarak düzenlendiğinin anlaşılması nedeniyle kefil kuruluştan talep edilen gümrük vergi ve resimlerine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın kısmen kabulüyle navlun hasılatının 5000 Alman Markını aşan kısmının iptaline dair Ankara 6. Vergi Mahkemesi kararı; Gümrük Yönetmeliğinin 233. maddesi ile tır sözleşmesinin 8/6 maddesi hükmüne uygun bulunduğundan 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yer alan sebeplerden hiçbirisine uymayan temyiz isteminin reddi ile onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yurda girişi yapılan ancak sahte evrak kullanılmak suretiyle yurt içinde bırakıldığı tespit edilen TIR karnesi kapsamı eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin hesabında TIR karnesinde yazılı değerin mi yoksa ibraz edilen fatura fotokopilerinde gösterilen değerin mi esas alınacağı hususuna ilişkindir.

16.1.1985 ve 85/8993 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak 31.3.1985 gün ve 18711 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi (TIR Sözleşmesi)"nin 8. maddesinin 1. paragrafında, TIR işlemleri ile ilgili olarak bir yolsuzluğun tespit edildiği ülkedeki gümrük kanunlarına ve yönetmeliklerine göre ödenmesi gereken ithal veya ihraç vergi ve resimleri ile bunlara ilişkin gecikme faizlerini kefil kuruluşun ödeyeceği, aynı maddenin 6. paragrafında ise, bu maddenin birinci ve ikinci paragraflarında sözü edilen gümrük vergi ve resimlerinin tespitinde, TIR karnesindeki eşyaya ilişkin bilgilerin, aksi sabit oluncaya kadar geçerli sayılacağı belirtilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin 233. maddesinde, beyanın belgelendirilmesi için beyannamenin tescilinden önce idareye ibrazı zorunlu belgeler sayılmış olup, söz konusu belgeler arasında orjinal fatura veya mükellefin imza ve kaşesini taşıyan fotokopisi de yer almaktadır. Yönetmeliğin "Orjinal Fatura" başlıklı 255. maddesinde ise, orjinal faturanın, kesin satışlarda, satıcı firma ve diğer hallerde eşyayı gönderen firma tarafından mahallinde düzenlenen ve maddede sayılan hususları kapsayan bir belge olduğu açıklanmıştır.

Olayda, 5923676 numaralı TIR karnesi ile 31.5.1988 tarihinde Kapıkule Gümrüğünden yurda giriş yapan ve boşaltılmak üzere Malatya Gümrüğüne sevk edilen eşyanın sahte belgeler kullanılmak suretiyle yurtiçinde bırakıldığının tespiti üzerine TIR sözleşmesinin 11. maddesine uygun olarak kefil kuruluş sıfatıyla davacı kuruluş nezdinde ihbarda bulunulduğu, gümrük vergi ve resimleri tarhiyatına esas olmak üzere davacı kurum tarafından ibraz edilen ve dava konusu TIR karnesi kapsamı eşyaya ait olduğu belirtilen faturaların ihracatçı firma tarafından düzenlenmesi gereken orjinal fatura niteliğinde olmadığından bahisle, TIR karnesinde yazılı eşya kıymeti esas alınarak bu tutar üzerinden gümrük vergi ve resimleri tarhiyatının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyada yer alan ve davacı kurum tarafından idareye ibraz edilen fatura fotokopilerinin incelenmesi sonucu, Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda belirtilen 255. maddesinde sayılan nitelikleri taşımadığı tespit edildiğinden, söz konusu faturaların, beyanın tevsikine yarayan bir belge olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle, vergisi uyuşmazlık konusu TIR karnesi kapsamı eşya kıymetinin, Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinin öngördüğü nitelikleri taşıyan fatura ile tevsik edilememesi karşısında, TIR sözleşmesinin 8. maddesinin 6. paragrafı uyarınca TIR karnesinde yazılı eşya kıymeti esas alınarak yapılan tarhiyatın onanması yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 15.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/4257
Karar No:1993/4267

Özeti: Teşvik koşullarına uyulmaması nedeniyle ithal anında tahakkuk ettirilip tecil edilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinden önce ikinci kez tahakkukun tebliğine gerek bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ..... Gıda San. A.Ş.

İstemin Özeti : Kayseri Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 18.3.1983 gün ve 44 sayılı geçici giriş beyannamesi kapsamı eşyaya ilişkin olarak ithal anında tahakkuk ettirilip muafiyet nedeniyle tahsil edilmemiş olan gümrük vergi ve resimlerinin, muafiyet koşullarına uyulmadığından bahisle tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrini; bakanlıkça, ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin olduğunun ve vergi ve resimlere ait teminatın da irat kaydedildiğinin belirtilmesine karşılık ödeme emrinin vergi aslı için düzenlendiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla söz konusu vergi ve resimlerin mükerrer olarak istenilmesinde isabet bulunmadığı, öte yandan ödeme emrinin kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş amme alacakları için düzenlenebileceği, geçici kabul rejiminden faydalanılarak yurda getirilen eşyaya ait vergi ve resimlerin önceden tahakkuk ettirilip tecil edileceği, tahsilata alınması halinde de, davaya konu olabilecek bir duyuru ile durumun ilgilisine bildirilip itiraz hakkı tanınması icap ettiği, 20.2.1990 gün ve 1989/1051 sayılı ara kararına verilen yanıttan uyuşmazlık konusu olayda, istenilen borca ilişkin olarak ödeme emrinden önce yükümlüye bir bildirim yapılmadığının belirlendiği gerekçesiyle iptal eden kayseri Vergi Mahkemesinin 8.5.1990 gün ve E:1989/1049, K:1990/333 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 149. maddesine değinilerek geçici olarak yurda sokulup süresi içinde yurt dışı edilmeyen emtiaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin ithal anında tahkukuk ettirilip kesinleştiği, bu nedenle ödeme emri ile istenilmeden önce bir kez daha bildirime gerek olmadığı, vergi ve resimlere ait teminatın irat kaydedildiği, gecikme faizinin de ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Peysan A.Ş. tarafından 1615 sayılı Kanunun 118 nci maddesi hükmünden yararlanılarak kuruluşları adına düzenlenmiş 31.12.1982 tarih ve 82/298 sayılı İhracatı Teşvik Belgesi kapsamında Kayseri Gümrük Müdürlüğünün geçici kabul beyannamesi ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen, ancak ihracatı taahhüt edilen eşyaların süresi içerisinde yurt dışı edilemeyen kısmına ait ve tahakkuk

ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsilini temin için yükümlü kuruluş adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin istenilen borca ait herhangi bir bildirimin yapılmadığının bu hususun sorulmasına ilişkin ara karan cevabından anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile Kayseri Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, teşvik koşullarına uyulmaması nedeniyle ithal anında tahakkuk ettirilip tecil edilen vergi ve resimlerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, şarta bağlı teminatlı veya teminatsız yurda muaf olarak sokulan eşyaya ait vergi ödeme mükellefiyetinin, muaflık beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı, 60 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyannamenin, taalluk ettiği eşyaya ait vergi, resim ve para cezalarından dolayı, taahhüt mahiyetinde olarak mükellefi bağlayacağı ve vergilerin tahakkukuna esas tutulacağı, 79 uncu maddesinde de, muayene memurlarının, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerine imza alacakları, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, tahakkuka karşı da imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz edilebileceği, bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerine yazı ile beyan edenlerin vergilerinin, anılan kanunun 87. maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşeceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyaya ilişkin vergi ödeme mükellefiyeti, muaflık beyannamesinin tescil tarihinde doğmaktadır. Ancak tahakkuk eden vergi ve resimler muafiyet nedeniyle (şarta bağlı olarak) askıya alınmakta, şartın gerçekleşmesi halinde de terkin edilmektedir. Şartların gerçekleşmemesi durumunda ise vergi ödeme mükellefiyeti beyannamenin tescil tarihinden itibaren hüküm ifade etmektedir. Dolayısıyla ithal anında beyana göre tahakkuk ettirilip kesinleşen vergilerin yükümlüsüne ikinci kez bildirilmesine gerek yoktur.

Olayda da 18.3.1983 tarih ve 44 sayılı geçici giriş beyannamesiyle ithal olunan eşya için beyanname üzerinde tahakkuk ettirilen vergilerin, yükümlüce itirazsız kabul edilerek kesinleştiği, ancak muafiyet hükümlerinden yararlandırıldığından, teminat karşılığında tecil edildiği, daha sonra teşvik tebliğinde öngörülen koşullara uyulmayıp, taahhüt edilen ihracat süresinde gerçekleştirilemediğinden vergi ve resimlerin ödeme emri ile istenildiği görülmektedir.

Bu durumda söz konusu vergi ve resimlere ilişkin tahakkukun yükümlüsüne ikinci kez tebliğine gerek olmadığı cihetle, böyle bir bildirim yapılmadığından bahisle uyuşmazlık konusu ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır. Ancak, idare savunmasında uyuşmazlık konusu ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin olduğu ifade edilmekle birlikte bu ifadenin gerçeği yansıtmadığı, ödeme emrinin vergi aslının tahsili amacıyla düzenlendiği, oysa aynı vergi ve resimler için alınan teminatın paraya çevrilmesi suretiyle irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda söz konusu vergi ve resimlerin mükerrer olarak istenilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı cihetle karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde görülen vergi mahkemesi kararının onanmasına 22.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/3902
Karar No:1993/4687

Özeti: Taşıtın yurtta kaldığı süre içinde çalındığına ilişkin belgenin bizzat vali tarafından imzalanmamış olması, söz konusu belgeyi geçersiz kılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müşteşarlığı)

Karşı Taraf : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu

İstemin Özeti : Kapıkule Gümrük Müdürlüğünden yükümlü kurumun kefaleti ile yurda sokulan taşıtın, süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle yükümlü kurum nezdinde takibat yapılmasına ilişkin işlemi, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 12 nci maddesinin 6 ncı fıkrası belirtildikten sonra, taşıtın yurtta kaldığı süre içinde çalındığının Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine uygun şekilde tevsik edildiği, anılan kanun ve yönetmeliğin mezkur maddelerinde belgenin bizzat vali ve kaymakam tarafından imzalanacağına dair bir hüküm olmadığından İl İdare Kanununun 5. maddesine istinaden belgenin vali yardımcısı tarafından imzalanmış olmasının, söz konusu belgeyi geçersiz kılmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 2.3.1990 gün ve E:1989/1085, K:1990/400 sayılı kararının; gümrük yönetmeliğinin 1331. maddesinden bahisle, taşıtın çalındığına ilişkin belgenin bizzat vali tarafından imzalanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Yükümlü kurumun kefaleti altında Kapıkule Gümrüğünden yurda sokulan taşıtın, karne geçerlilik süresi içerisinde yurtdışı edilmediği gerekçesiyle mükellef kurum hakkında yapılan takibatın iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gümrük Vergisi Kanununun 12.maddesinin 6.paragrafında çalınmak ve kaza neticesi parçalanmak yüzünden tekrar çıkarılması mümkün olmayan taşıt ve eşyanın vergilerinin aranmayıp teminatının çözüleceği, çalınma hadisesinin mahkeme ilamı veya cumhuriyet savcılığının veya olayın meydana geldiği yerin en büyük mülkiye amirinin belgesi ile ispat edileceği öngörülmüştür.

Olayda otomobilin çalındığı yerin valiliğince düzenlenmiş ve vali adına muavinince imzalanmış belge ile çalınma keyfiyeti ispatlandığı halde, bu belgenin bizzat vali tarafından imzalanmadığı noktasından hareketle kurum hakkında takibat yapılmasında Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan hükmüne uygunluk bulunmadığı cihetle bu işlemin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında sayılan nedenleden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 15.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/6802
Karar No:1993/5905

Özeti: Suç üstü halinde işlenmiş bir hırsızlık ya da zorlayıcı nedenlerden ileri gelen bir telef ve ziya söz konusu olmadığında, transit eşyaya ait gümrük vergi resimlerinin yükümlüden istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : .....Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Mersin Gümrükler Başmüdürlüğü Transit Gümrük Müdürlüğünün 21.7.1988 tarih ve 1888/150-4354 sayılı yazısı ile Mersin Gümrükler Başmüdürlüğü Hukuk İşleri Şube Müdürlüğünün 5.9.1989 tarih ve 4746/89-10/8005 sayılı yazısına istinaden salınan gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 94 üncü maddesi, Gümrük Yönetmeliğinin 527 nci maddesinin 1 inci fıkrası ile 2 nci fıkrasının 1 ve 2 nci bentlerinden bahisle, yurt dışından gemi ile Mersin Limanına gelen etlerin karayolu ile Irak'a transit taşımasını üstlenen davacı şirketin, bir gemi yükü gelen eşyadan 22.820 kg'nın taşınmasını 27.10.1987 tarihli hamule senedi ile Kaya Uluslararası Nakliyat ve ticaret A.Ş.'ne devrettiği ve yükü 27 FK 512/513 plakalı treylere yüklediği, anılan şirketin sorumluluğuna geçen söz konusu hamulenin Irak'a taşınmak yerine şoförü Mithat Şenlik tarafından Antalya'ya götürülerek suç ortakları ile birlikte Ata Sönmez isimli şahsa satıldığının belirlendiği, sanıklar hakkında Antalya 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 1988/70 esas sayısına kayıtlı dosyasında toplu kaçakçılıktan ve Antalya Asliye 1.Ceza Mahkemesinin 1987/1315 esas sayısına kayıtlı dosyasında emniyeti suistimalden kamu davalarının açıldığı, söz konusu davalar sonuçlanmadan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili cihetine gidildiği anlaşıldığına ve davacı şirketin Viranşehir Cumhuriyet Savcılığına ait iddianame ile Antalya Asliye 1.Hukuk Mahkemesinin tespite ait ilamını ilgili gümrük müdürlüğüne ibraz ettiği ihtilafsız bulunduğuna göre yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre Türkiye sınırları içerisinde zorlayıcı sebepler yüzünden transit eşyanın ziyaa uğraması nedeniyle gümrük vergi ve resimlerinin davacıdan istenilemeyeceği gerekçesiyle Mersin Gümrükler Başmüdürlüğü Hukuk İşleri Şube Müdürlüğünün 5.9.1989 tarih ve 4746/89-10/8005 sayılı kararını iptal ederek kaldıran İçel 1.Vergi Mahkemesinin 13.9.1990 günlü ve E:1990/157, K:1990/351 sayılı kararının; Antalya 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 1.11.1988 gün ve E:1988/1044, K:1988/872 sayılı tespit kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 94 üncü maddesi kapsamında yer alan zorlayıcı sebeplerden ileri gelen bir kayıp durumunu içermediğinden mezkur yasa hükmünde öngörülen belgeler kapsamında mütalaa edilemeyeceği, ayrıca Gümrük Yönetmeliğinin "teminat aranması" başlıklı 518 inci maddesinde, giriş yerindeki gümrükte muayene olunan eşya için 1554-1555 inci maddeler hükümleri çerçevesinde taminat alınacağı, yine aynı yönetmeliğin "teminat çözülmesi" başlıklı 628 inci maddesinde de eşyanın yurt dışı edilmediğinin anlaşılması halinde, alınan teminatın irat kaydedileceği ve ilgililer hakkında kovuşturmaya geçileceği belirtildiğinden ve firmasınca global olarak yatırılan teminatın irada intikali gerektiğinden, tesis oluna işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda; yükümlü ..... Uluslararası Nakliyat Ticaret A.Ş.adına Mersin Transit Gümrük Müdürlüğünce tescil edildikten sonra Irak'a transit taşıma nedeniyle Habur Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen 27.10.1987 günlü kara manifestosu muhteviyatı eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmediğinin tesbiti üzerine salınan

gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması talebiyle açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 94.maddesinde "Türkiye sınırları içinde zorlayıcı sebeplerden dolayı telef olan transit eşyası için vergi aranmaz. Zorlayıcı sebepler yüzünden ileri gelen telef ve ziyalar mahkeme ilamı ile isbat edilir." hükmü yer almıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 527.maddesinde ise Türkiye sınırları içinde telef ve zayi olan transit eşya ve vasıtalarından telef ve ziyanın zorlayıcı sebeplerden ileri geldiği aşağıdaki suretle isbat olunduğu takdirde vergi ve resimlerin aranılmayacağı açıklandıktan sonra, aynı maddenin 2. fıkrasının 1. bendinde "zorlayıcı sebeplerden ileri gelen telef ve ziyalar mahkeme ilmı ile isbat edilir" 2. bendinde, ise telef ve ziyai zorlayıcı sebepler suçüstü halinde işlenmiş hırsızık olursa hazırlık soruşturması üzerine cumhuriyet savcılığınca ilgililere verilecek belge ile isbat olunur" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yurt dışından gemi ile Mersin limanına gelen etlerin karayolu ile Irak'a taşınmasını üstlenen yükümlü ..... uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.nin bir gemi yükü gelen etlerden 22820 kilogramının taşınmasını Kaya Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.ne devrettiği ve yük bu şirkete ait kamyonla Irak'a götürülmek üzere yüklendikten sonra, şoförü tarafından Antalya'ya götürlerek başkalarına satıldığı, bu konuda toplu kaçakçılıktan ve emniyeti suistimalden açılan kamu davalarının henüz sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi olayda, Gümrük Kanununun 94. maddesi kapsamında "zorlayıcı nedenlerle telef ve zayi olma" hali bulunmadığı gibi, telef ve zayi olma durumu mahkeme ilamı ile de ispat edilememiştir. Her ne kadar Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinin 1.11.1988 tarih ve 1988/1044 sayılı kararı ile eşyanın başkalarına satılmak suretiyle zayi olduğu tespit edilmiş ise de, bu karar 1615 sayılı Yasanın 94. maddesi kapsamında yer alan eşyanın zorlayıcı nedenlerle telef ya da kayıp olma durumunu içermediğinden bu madde kapsa-mında mütalaa edilmesi düşünülemez.

Bu durumda, yükümlü firma adına transit olarak Irak'a taşınmakta olan ve süresi içinde yurt dışı edilmediği anlaşılan eşyaya isabet eden vergi ve resimlerin istenilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Mersin Gümrükler Başmüdürlüğü Transit Gümrük Müdürlüğünün 21.7.1988 tarih ve 1888/150-4354 sayılı yazısı ile Mersin Gümrükler Başmüdürlüğü Hukuk İşleri Şube Müdürlüğünün 5.9.1989 tarih ve 4746/89-10/8005 sayılı yazısına istinaden gümrük vergi ve resimleri salınmasından doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 94.maddesinde, Türkiye sınırları içinde zorlayıcı sebeplerden dolayı telef olan transit eşyası için verginin aranmayacağı, zorlayıcı sebepler yüzünden ileri gelen telef ve ziyaların mahkeme ilamı ile isbat edileceği suçüstü şeklindeki hırsızlıklar halinde hazırlık tahkikatı üzerine cumhuriyet savcılığınca telef ve ziya herkesçe bilinen ve duyulan başka türlü hadiseler yüzünden olmuş ise o yerin en büyük idare amiri tarafından verilecek belgelerin kabul olunacağı belirtilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin "Telef ve Zayi Olan Eşya" başlıklı 527 nci maddesinde zorlayıcı sebeplerden ileri gelen telef ve ziyalar, mahkeme ilamı ile veya talef ve ziyaı doğuran zorlayıcı sebeplerin "suçüstü halinde işlenmiş hırsızlık" olması durumunda hazırlık soruşturması üzerine cumhuriyet savcılığınca ilgililere verilecek belge ile ispat edildiği takdirde, Türkiye sınırları içinde telef ve zayi olan transit eşya ve vasıtalardan dolayı vergi ve resmin aranmayacağı hükmünü içermektedir.

Olayda, yurt dışından gemi ile Mersin Limanına gelen etlerin kara yoluyla Irak'a transit taşınmasını üstlenen yükümlü şirketin, bir gemi yükü gelen emtiadan 22.820 kg.nın taşınmasının 27.10.1987 tarihli ve POS 514-11/CMP-72 nolu hamule senedi ile Kaya Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.ne devrettiği ve yükün 27 FK 512/513 plakalı treylere yüklendiği, anılan şirketin sorumluluğuna geçen söz konusu hamulenin, şoförü Mithat Şenlik tarafından Antalya'ya götürülerek suç ortaklarıyla birlikte Ata Sönmez adlı şahsa satıldığının saptandığı, sanıklar hakkında Antalya 1.Ağır Ceza Mahkemesinde 1988/70 esas sayısı ile toplu kaçakçılıktan, Antalya Asliye 1.Ceza Mahkemesinde 1987/1315 esas sayısı ile emniyeti suistimalden kamu davalarının açıldığı, söz konusu davalar sonuçlanmadan dava konusu yazı ile gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten istenildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü tarafından dava konusu işlemden önce gümrük idaresine ibraz edilen Viranşehir Cumhuriyet Savcılığının Mithat Şenlik hakkındaki iddianamesi ve Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 1.11.1988 günlü ve 1988/872 sayılı tespit kararı, transit eşyanın zorlayıcı nedenlerden dolayı yurt dışı edilemedikleri yolunda bir iddia ya da hükmü içermediğinden; söz konusu iddianame ve mahkeme ilamının Gümrük Kanununun 94 üncü maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 527 nci maddesinde öngörülen ispat edici belge mahiyetini taşımadığı açık bulunmaktadır.

Öte yandan Mithat Şenlik ile arkadaşları hakkında toplu kaçakçılık ve emniyeti suistimalden açılan kamu davalarının, Gümrük Yönetmeliğinde ifade edilen "suçüstü halinde işlenmiş hırsızlık" suçuna ilişkin olmaması da transit eşyanın zorlayıcı nedenlerle ziyaa uğratılmadığını göstermektedir.

Bu itibarla, olayda suçüstü halinde işlenmiş bir hırsızlık ya da zorlayıcı nedenlerden ileri gelen bir telef ve ziya söz konusu olmadığından, transit eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin yükümlüden istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, vergi mahkemesi kararının bozulmasına 16.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/2008
Karar No:1993/4276

Özeti: Transit rejime tabi eşyaya ilişkin olarak salınacak vergi ve resimlerin tahsilinde de 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstemin Özeti : Mersin Transit Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 28.7.1981 gün ve 27986 sayılı transit beyannamesi muhteviyatı eşyanın yurt dışı edilmediğinden bahisle salınan gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 94. maddesi ile Gümrük Yönetmeliği'nin 527. maddesinden bahisle uyuşmazlık konusu eşyanın zorlayıcı sebeplerle telef ve ziyaa uğradığı hususunun mahkeme ilamı ile kanıtlanmadığı, diğer taraftan 1615 sayılı Kanunun transit rejimi ile ilgili 90 ile 94 maddeleri uyarınca transit eşyalarda zamanaşımının söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 14.1.1992 gün ve E:1991/113, K:1992/7 sayılı kararının; eşyanın yurt dışı edildiği, gümrük vergi ve resimlerinin zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Transit geçiş için 28.7.1981 tarihinde yurda giren eşyanın çıkışı yapılmadığının saptanması üzerine vergisinin tahsili amacıyla tesis olunan 7.12.1990 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 88 inci maddesinde ödenmeyen gümrük vergisi ve diğer vergilerle gerek bunlara müteallik, gerekse bu kanuna göre karara bağlanmış para cezaları Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre gümrük idaresince kovuşturulacağı kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı bu Yasanın 102 nci maddesinde amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise, giriş sırasında vergisi tahakkuk ettirilen eşyanın bir yıl içinde yurt dışı edilmediğinin anlaşılması üzerine tahsil edilebilir hale gelen bu verginin devam eden 5 yıl içinde tahsil olunmamış olması karşısında zamanaşımına uğradığının kabulü zorunludur.

Öte yandan Türk Ceza Kanununa göre bir kovuşturma yapılmadığından 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 89 uncu maddesinde belirtilen durum da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 90 ila 94. maddelerinde, transit rejimi düzenlenmiş, 90 ıncı maddenin 1 inci fıkrasında, yabancı bir memleketten başka bir yabancı memlekete gitmek üzere Türkiye'den geçen yolcular ile eşya ve taşıtların Türkiye'de transit halinde sayıldıkları belirtilmiştir. Kanunun "Muayene ve Teminat" başlıklı 92. maddesinin 1. fıkrasında., "Demiryolları ile yapılacak milletlerarası transit ile 28 inci maddenin son fıkrası hükmü gereğince aynı mahiyette telakki ve işleme tabi tutulacak transit işlemleri hariç, başka kara taşıtları ile yapılacak adi transit işlemlerinde eşyanın vergileri teminata bağlanır." hükmü ile 86. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 1. fıkrasında, "Kanuna göre alınması gereken Gümrük Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergiler eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerden istenir." hükmü yer almıştır.

Yine aynı kanunun 1 inci maddesinin 5. fıkrasının (a) bendinde, vergi tahakkukunun idarece yapıldığı hallerde vergilerin teminata bağlandığı tarihin fiili ithal tarihi olduğu belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, transit rejimine tabi olarak Habur Gümrük Kapısından çıkarılmak üzere Mersin Limanından 28.7.1981 tarih ve 27986 sayılı transit beyannamesi ile girişi yapılan eşyanın yurt dışı edildiği ispatlanamadığı gibi yurt içinde kalışının da zorlayıcı sebeplerden kaynaklandığı Gümrük Kanunu'nun 94. maddesinde öngörülen mahkeme ilamı veya en büyük idare amiri tarafından verilecek belgelerle de kanıtlanamadığından bahisle gümrük vergi ve resimlerinin salındığı anlaşılmıştır.

Dairemizin 1.5.1992 gün ve E:1992/2008 sayılı ara kararı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığından, uyuşmazlık konusu eşyanın yurt dışı edilmemesi nedenine dayalı olarak adli mercilerce yükümlü hakkında cezai takibat yapılıp

yapılmadığı sorulmuş, alınan cevabi yazıda takibat yapılmadığı bildirilmiş olup, 28.7.1981 tarihinde vergileri teminata bağlanarak transit beyannamesi ile yurda giriş yapan eşyanın yukarıda sözü edilen 86. madde uyarınca fiili ithal tarihinden (28.7.1981) itibaren 1 yıl içinde gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesi gerekirken aradan yaklaşık 10 yıla yakın bir süre geçtikten yani vergi ve resimler tahsil zamanaşımına uğradıktan sonra 7.12.1990 tarihli yazıyla yükümlüden istenilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, transit rejimine tabi olarak yurda girişi yapılan eşyanın yurt dışı edilmediğinden bahisle salınan gümrük vergi ve resimlerinin olayda zamanaşımı bulunmadığı gerekçesiyle onanması yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 25.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İTHALDE ALINACAK DAMGA RESMİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/5792
Karar No:1993/3407

Özeti: 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanunun yürürlük süresini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının, Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihten önceki işlemlere uygulanmasının sözkonusu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Distribütörlüğü

İstemin Özeti : Gebze Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 10.7.1990 gün ve 3763 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle tahsil olunan damga resmi ve buna göre hesaplanan diğer vergi ve resimlerin iadesi istemiyle açılan davanın 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanun'un yürürlük süresini 31.12.1990 tarihine kadar uzatan 3595 sayılı "1990 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 60. maddesi (a) fıkrasının, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 161. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmesi ve bu kararın 5.9.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine uzatma süresi iptal edilen 828 sayılı Kanunun varlığının da 31.12.1989 tarihinde sona erdiği; bu tarihten, 3675 sayılı Kanunun uygulanmaya başlandığı 3.11.1990 tarihine kadar tahsil edilmiş bulunan vergi ve resimlerin yasal dayanağının kalmadığı, Anayasa Mahkemesinin iptale ilişkin kararının

geriye yürütülemeyeceği hükmünün iptal kararlarından önce sonuçlarını doğurmuş ve uyuşmazlık konusu yapılmamış işlemleri iptal kararının etkisinden ayrı tutarak kamu düzeni istikrarı ve iptal edilen kanun hükmüne dayalı kazanılmış hakları korumayı amaçladığı, aksi halde, Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olan bir yasaya dayalı işlemler doğal olarak iptal kararlarından önce tesis edilmiş olacağından, davacıların hukukunu etkilemeyeceği, öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığından, kararın yürürlüğe girmesinden sonra ve fakat dava açma süresi içinde açılan davalarda da mahkemece iptal kararına uyulmasının zorunlu olduğu, ayrıca iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralının, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen bir yasanın, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçerliliğini ve uygulanırlığını koruduğu anlamını taşıyacağı, bu durumun hukuk devleti kavramının temel ögesi olan "Hukuk Üstünlüğü" ilkesini tanımama gibi bir sakıncayı da beraberinde getireceği, iptal edilen yasayı veya belli bir hükmünü, sadece iptal tarihinden itibaren değil, başından hükümsüz saymak gerektiği, kanunların geçmişe etkili olmamasının bazı istisnaları bulunduğu gibi, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümemesinin de istisnaları olması gerektiği, bireylerin kazanılmış haklarının yasalarla korunduğu, ancak idare için kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin idare açısından mümkün olmadığı gerekçesiyle kabulü ve damga resmi ile buna göre hesaplanan diğer vergi ve resimlerin yükümlüye red ve iadesi yolundaki Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 25.6.1992 gün ve E:1990/405, K:1992/213 sayılı kararının Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı 5.9.1990 tarihi itibariyle hüküm ifade edeceği, iptal kararı geriye yürütülemeyeceğinden kararın yayımlanmasından önceki işlemlerin bütün sonuçlarıyla aynen geçerli olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin ithal ettiği mallar için tahakkuk ederek ödediği damga resmi, rıhtım resmi, (ulaştırma alt yapılar resmi) ne karşı, 828 sayılı Kanunun yürürlük süresinin 1990 yılı sonuna kadar uzatan 3595 sayılı 1990 yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden bahisle, ödenen vergi ve resimlerin de kanuni mesnedi kalmadığından bahisle açtığı dava üzerine; Anayasa Mahkemesi iptal kararının 5.9.1990 tarihli Resmi Gazetede neşredilerek yürürlüğe girdiği ancak bu tarihten önceki olaylara da uygulanması icab ettiği gerekçesiyle dava konusu ithalde alınan resimleri terkin eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi kararı; Anayasanın 153 üncü maddesi amir hükmü ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 53 üncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 828 sayılı "İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanun"un yürürlük süresini 1990 yılı sonuna kadar uzatan 3595 sayılı "1990 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 60. maddesi (a) fıkrası hükmünün iptaline dair Anayasa Mahkemesi Kararının 5.9.1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine, 828 sayılı Yasa hükümlerine göre, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmiş olan damga resmi ile sair vergi ve resimlerin ödeyenlere iade edilip edilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 87. maddesinde; kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergilerinin, eşyanın fiili İthal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu fıkra hükmünün gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerde tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

İdari yargıda idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu karar ve işlemleri dava konusu edilebilir. Vergi uyuşmazlıklarında kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler; ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi gibi işlemlerle, düzeltme ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85 ve 87. maddeleri kapsamına giren iade istemlerinin yetkili merciler tarafından reddine ilişkin kararlardır.

Olayda, her ne kadar yükümlü şirket tarafından fazla ve haksız alındığı ileri sürülen dava konusu vergi ve resimlerin iadesi yolunda anılan hükümler uyarınca Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na başvurulmadan vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmakta ise de, aynı konuda açılan çok sayıdaki dava nedeniyle bakanlığın görüşünün belli olması karşısında salt bu husus bozma nedeni olarak görülmemiştir.

Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı belirtilmiş, maddenin sonraki fıkralarında kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılabileceği, bu tarihin kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmıştır. Açıkça görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih itibariyle hüküm ifade edeceği, bu kararların geriye yürümeyeceği anayasal yargı sistemimizde yer alan en önemli ilkelerdir.

Buna göre iptal edilen yasa hükmünün ancak iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, diğer bir anlatımla, iptal kararının yayım tarihine kadar yürürlüğünü sürdüreceği kuşkusuzdur. Böyle olunca da iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten önce yasa

hükmünün yürürlükte bulunduğu sırada yapılan işlemler yasallığını koruyacak ve iptal kararından etkilenmeyecektir.

Bununla beraber Anayasamızın 152 nci maddesi hükmüne göre mahkemelerde görülmekte olan davalar dolayısıyla itiraz yoluyla yapılan başvurular sonucu davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hallerinde iptal hükmünün geriye yürüyeceği gerek doktrin, gerekse uygulamada kabul edilmektedir.

Vergi mahkemesi kararı, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürütülmesi gerektiği görüşünden hareketle dava konusu yasa hükmünün yürürlük tarihinden itibaren geçersiz sayılması düşüncesine dayandırılmıştır.

İdari yargı alanı için geçerli sayılabilecek bu düşünce tarzının anayasa yargısı yönünden kabulü mümkün değildir. Bilindiği üzere idari işlemlere yönelik iptal davalarında işlemin tesis edildiği zamandaki sakatlık yargılanır: işlemdeki sakatlığın yargı yerlerince saptanması halinde iptal hükmünün geri yürümesi sonucu sakat işlemin ortadan kaldırılmasıyla önceki hukuksal durum geri gelir.

Anayasal yargıda idari yargıda uygulanan iptal kararlarının geriye yürütülmesi ilkesine yer verilmemiş, aksine Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı açık bir biçimde vurgulanmıştır. Bunun nedeni toplumun yürürlükteki kanunlara duyduğu güvenin sarsılmaması, iptal edilen kanun hükmü uyarınca tesis edilen işlemlerdeki istikrarın ve kazanılmış hakların korunması düşüncesidir.

Bu görüşler doğrultusunda olayımıza baktığımızda Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 5.9.1990 tarihinden önce 828 Sayılı Kanunun yürürlük süresini uzatan 3595 sayılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) bendi hükmünün yürürlükte bulunduğu dönemde tarh ve tahakkuk ettirilen ancak yükümlü tarafından herhangi bir itirazı olmadığı beyan edilmek suretiyle ödendiği anlaşılan gümrük vergi ve resimleri 1615 sayılı Gümrük Kanununun 79 uncu maddesi hükmü uyarınca kesinleşmiş sayılacağı cihetle, bu vergi ve resimler dolayısıyla açılan davanın Anayasa Mahkemesi iptal kararından etkilenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, kesinleşen bu vergi ve resimlerin Anayasa Mahkemesi iptal kararına dayanılarak 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87 nci maddesi hükmü uyarınca iadesi de düşünülemez. Böyle bir düşünce tarzı fazla alınan vergilerin sınırlı hallerde geri verilmesine cevaz veren söz konusu hükme dayanılarak Anayasa Mahkemesi iptal kararından önce kesinleşmiş vergilerin kanunda öngörülen bir yıl içerisinde geri verilmesi sonucunu doğurur ki, bu şekildeki bir uygulamanının madde hükmüyle öngörülen amaca olduğu kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının geri yürümezliği ilkesine de ters düşeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 6.7.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/305
Karar No:1993/4694

Özeti: 1984 yılında katma değer vergisi ödenmeden satın alınan ihraca konu mallar nedeniyle iade veya indirime tabi tutulmuş bir verginin bulunmaması halinde, mallar ihraç edilmemiş olsa dahi, ziyaa uğrayan katma değer vergisinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : İhracatçı yükümlü şirketin 1985 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporla, 1986 yılı, 1, 2, 3, 4, 5 ve 6. aylarında yapıldığı beyan edilen ihracatın gerçek dışı olduğunun tespit edildiğinden bahisle yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını; davacı şirket tarafından ihraç edilen malların 1984 yılında iki firmadan temin edildiği, inceleme elemanınca söz konusu malların menşei yönünden yapılan araştırma sonucu, mal tedarik eden firmalardan birinin ünvan değiştirdiği, kurumlar ve katma değer vergisi beyannamesini vermediği, diğer tedarikçi firmanın ise katma değer vergisi beyannamesini vermekle birlikte ödeme yapmadığı, işyerinde bulunamadığı, ihracata ait dövizlerin yurt dışından bir başka şahıs adına gelen çekler olduğu ve davacı şirketin vesaik hesaplarının kapatılmasında kullanıldığı hususlarının tespit edilmesi üzerine tarhiyatın yapıldığı, ancak, olay tarihinde yürürlükte bulunan vergi kanunları ile ilgili diğer mevzuatta, kişilerin ticari ilişkide bulundukları kimselere ait vergi ödevlerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etme görevleri bulunmadığı, olayda, davacı şirketin 1984 yılında iki firmadan aldığı malları ihraç ettiği ve emtia bedellerine ilişkin dövizlerin dolaylı da olsa yurt dışından getirtilerek davacı şirket vesaik hesaplarının kapatılmasında kullanıldığı ihtilafsız olup, bunun dışında, yurt dışından gelen dövizlerin davacı hesaplarına intikal ettirilmediği yolunda bir tespit bulunmadığından, davacı şirketin katma değer vergisi beyannamesinde ihracat istisnası olarak beyan edilen tutarın esas alınması suretiyle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 12.9.1989 günlü, E:1987/194, K:1989/909 sayılı kararının; inceleme raporunda yer alan tespitler esas alınarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Yükümlünün defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin ihticaca salih olmadığı saptanarak dönem matrahının 213 sayılı Yasanın 30/4. maddesi uyarınca resen takdiri yoluna gidilip ihraç olunduğu öne sürülen kablo ve mermerin gerçekten ihraç edilmediği nedeniyle muafiyet uygulanması kabul edilmeyerek yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını, terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Katma Değer Vergisi Yasasınının 32. maddesi uyarınca vergiden istisna olan ihraç edilen mallara ait verginin yükümlünün vergiye tabi işlemleri varsa bunlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmesi, indirilemeyen verginin de yükümlüye iade edilmesi gerekmekte ise de, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 3. maddesinin (B) bendinde belirtildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muaemelelerin gerçek mahiyeti araştırıldığında fatura ve benzeri vesikaların gerçek bir ticari ilişkiye dayalı olarak mal teslimi sonucu düzenlenmiş olması gerekir.

Olayda ise ihracatçı olan davacı şirkete mal satmış görünen firmaların durumu incelendiğinde bir mal teslimi olmadığı vergisinin ödenmediği sonucuna varılmakta olup, dövizin de yurt dışından davacı adına getirilmediği görülmektedir.

Böyle olunca gerçekten alınarak ihraç edilmediği anlaşılan malın hazineye intikal etmemiş olan vergisinin ihracat istisnası yoluyla iadesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.985 tarihinden önce, yükümlü şirket tarafından katma değer vergisi ödenmeksizin alınan ve ihraç edilen malların menşeinin tespit edilmediğinden bahisle, katma değer vergisi beyannamesinde ihracat istisnası olarak beyan edilen mal bedeli matrah kabul edilerek tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

İhracat nedeniyle katma değer vergisine ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması için, ihraç edilen malların alımı sırasında katma değer vergisinin gerçekte ödenmemiş olması veya malın gerçekte ihraç edilmemiş olması gerekir. Her iki halde de, Katma Değer Vergisi Kanununda yer alan ihracat istisnasına ilişkin hükümlerden yararlanmak mümkün olmayacaktır.

Olayda, ihraca konu malların, 1984 yılında katma değer vergisi ödenmeksizin alınmış olması nedeniyle indirilmesi veya iade edilmesi gereken

bir vergi söz konusu olmayıp ihracatçı şirketin de bu yönde bir talebi bulunmamaktadır.

Dolayısıyla ihraca konu mallar nedeniyle iade veya indirime konu edilmiş bir verginin bulunmaması nedeniyle, söz konusu malların ihraç edilmemesi halinde dahi, katma değer vergisi yönünden bir vergi ziyaından söz etme olanağı yoktur.

Öte yandan; inceleme elemanınca; ihraca konu malın gerçekte var olmadığı ileri sürüldüğüne göre, katma değer vergisi doğması ve yurt içinde satılması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararının onanmasına 15.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/418
Karar No:1993/4554

Özeti: Yükümlü şirketin kendi adına aldığı banka kredisini iştiraki bulunan şirkete kullandırmasında, finansman temini hizmetinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Ayakkabı ve Lastik San.ve Tic.A.Ş.

Karşı Taraf : Kocatepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin kendi adına aldığı banka kredilerini iştiraki bulunduğu Özerler Holding A.Ş.'ni kullandırmasının bir finansman temin hizmeti niteliğinde olduğundan bahisle bu hizmet için fatura düzenlenerek katma değer vergisi hesaplanmaması nedeniyle 1986/Aralık dönemi için inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1, 4 ve 20 nci maddeleri belirtildikten sonra, katma değer vergisinin mevzuuna giren hizmet ve teslim kavramının oldukça geniş tutulduğu, şirketlerin kendileri adına aldıkları kredileri işbirliği yaptığı diğer şirketlere veya ortaklarına kullandırması veyahut borç alması gibi finansman temini hizmetlerinden sağlanan finansman gelirinin katma değer vergisinden istisna olacağı anlamının çıkarılamayacağı, ticari hayatta, firmalar ve şahıslar arasındaki ilişkilerin ekonomik kurallara göre işleyeceği, bir firmanın diğer bir firmaya kendi adına açılan banka kredisini kullandırması sonucunda menfaat elde etmemesinin düşünülemeyeceği gerekçesiyle onayan Afyon Vergi Mahkemesininin 27.12.1991 gün ve E:1991/142; K:1991/196 sayılı kararının; yükümlü şirketin kendi adına aldığı banka kredisini başka bir şirkete kullandırmasının katma değer vergisinin konu ve kapsamına girmediği, iddia

edilen matrah farkının da kendi defter ve belgelerinden tespit edilmesi karşısında olaya kaçakçılık cezası uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, katma değer vergisinin kapsamının tüm teslim ve hizmetleri kapsayacak şekilde geniş tutulduğu, 20. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olacağı belirtilerek, bedelin para, mal ve diğer suretlerle sağlanan para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamı şeklinde tanımlandığı, bir firmanın diğer bir firmaya kendi adına açılan banka kredisini kullandırması sonucunda bir menfaat elde etmediğinin düşünülemeyeceği, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı şirket işlemlerinin incelenmesi sonucunda bankadan kendi adına aldığı kredinin bir bölümünü ortaklık ilişkisi olan başka şirkete kullandırdığının tespiti üzerine bunun finansman temin hizmeti olduğu için katma değer vergisine tabi olduğu halde fatura düzenleyip vergisinin beyan edilmediğinden bahisle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İnceleme raporunda davacı şirketin bankadan aldığı krediyi organik ilişkisi bulunan Özerler Holding A.Ş'ne kullandırdığı, bunu bir cari hesapta takip ettiği, bunlar için faiz, masraf gibi bir bedel talep etmeyerek kendi hesabından ödediği, inceleme elemanınca bu durum kredi temin hizmeti sayıldığı, karşılığında alınması icabeden faizin, bu hizmetin emsal bedeli olduğu kabul edilerek 1986 Aralık ayında vergi oranı olan % 12 üzerinden katma değer vergisini hesap ederek kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasının önerildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 1 inci maddesinde verginin konusu belirtilmiş olup, 1 nolu bendine göre ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, matrahı belirleyen 20. maddede ise teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin ise, malı teslim alan ve kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne surette olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile teslim edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği, 8 nci maddesinde de mükellefin hizmeti ifa eden gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta davacının kendisi adına açılan kredinin başkası tarafından kullanılmasına izin vermesi sebebiyle parayla ölçülebilir bir menfaat sağladığı, masraf, aracı ücreti, faiz gibi bir bedel talep ettiği tesbit edilmemiştir. Kendisi katma değer yaratmadığından bankaya ödediği faizin sağlanan bu olanağın emsal bedeli kabul edilmesi vergide mükerrerliğe neden olmaktadır.

Açıklanan nedenle tarhiyatın onanmasında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen hazine vekili Av. Cemile İrdem'in geldikleri anlaşıldıktan, taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüş'ün açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

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 taahhüt 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 borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin kendi adına açılmış bulunan banka kredisini, iştiraki bulunduğu şirkete kullandırdığı, borç alıp verme işlemlerinin cari hesapta izlendiği, söz konusu hesabın borç kısmına, verilen çek, senet ve paraların; alacak kısmına ise, alınan çek, senet ve paraların kaydedildiği, bu şekilde yapılan işlemler sonucunda cari hesabın yükümlü şirket lehine herhangi bir bakiye vermediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda olayda; yasanın öngördüğü anlamda bir hizmet ve bu hizmet karşılığı yükümlü şirket adına bir menfaat bulunmaması, bu işlemler neticesinde bir katma değer doğmaması ve idare tarafından da aksine bir iddia ileri sürülmemesi karşısında, mahkemece yükümlü şirketin kendi adına aldığı kredinin Özerler Holding A.Ş'ne kullandırılmasının bir finansman temini hizmeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 9.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/1507
Karar No:1993/2522

Özeti: Üzerinde uzlaşılan verginin matrahının arttırılması sonucunu doğuran katma değer vergisi indirimlerinin idarece kabul edilmemesi suretiyle ek tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kollektif Şirketi

Karşı Taraf : 23 Temmuz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin uyuşmazlık yılı defter ve belgelerinin yanması nedeniyle 1987/Kasım dönemine ilişkin olarak yapılan katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi nedeniyle yükümlü adına ikmalen tarh edilen katma değer vergisinin; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceğinin belirtildiği, 3 üncü fıkrasında da indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vukubulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği, aynı kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında ise yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzları üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceğinin hüküm altına alındığı, olayda da mükellef şirketin defter ve belgelerinin yandığı hususunda mahkeme kararı ibraz ettiği ancak bu durumun katma değer vergisi indirimine etkisi bulunmadığı, yanması nedeniyle ibraz edilmeyen faturalardaki katma değer vergileri indirim konusu yapılamayacağından vergi dairesince yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 24.12.1991 gün ve E:1991/463; K:1991/511 sayılı kararının; yangının Vergi Usul Kanununun 13. maddesi uyarınca mücbir sebep olarak sayıldığı, iç genelgeye dayanılarak tarhiyat yapılamayacağı, kaldı ki, ilgili dönemlere ilişkin olarak tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Çırçır ve prese fabrikası işletmeciliği ile uğraşan yükümlü kuruluşun uyuşmazlık yılı defter ve belgelerinin yanması nedeniyle incelemeye ibraz edilememesi üzerine indirim konusu yapılan katma değer vergisinin tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29/1 inci maddesi uyarınca gerçekleştirilen tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yükümlü kuruluş tarafından aynı konudaki E:1992/1441 sayılı dosyada verilen ve Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminin 21.5.1992 tarih ve 2416 sayısını taşıyan dilekçeden; 1.8.1987/31.7.1988 özel hesap dönemine ait defter ve belgelerin incelenmesi sonucunda düzenlenen 459/3 sayılı inceleme raporuna istinaden re'sen salınan katma değer vergisi cezalarından 1987 yılı Ağustos-Eylül-Ekim-Kasım ve Aralık aylarıyla, 1983 yılı; Ocak-Şubat-Mart-Nisan-Mayıs-Haziran ve Temmuz aylarına ait olanların tarhiyat öncesi uzlaşma müessesesinden faydalanılıp ödenerek bu konuda uyuşmazlık çıkarılmadığı ifade olunduğundan, tarhiyat öncesi uzlaşma yoluyla ödendiği anlaşılan 1987/Kasım dönemine ait katma değer vergisi için yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamakta ve yükümlü temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık dönemlerine ilişkin olarak yapılan vergi incelemesi sonucunda bu dönemlerdeki katma değer vergisi indirimlerinin bir kısmının kabul edilmemesi nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ve kaçakçılık cezası için 29.5.1990 günlü uzlaşma tutanağı ile tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığı, daha sonra aynı döneme ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin tamamı üzerinden yeniden ikmalen tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşmayı düzenleyen hükümleri arasında yer alan ve 3239 sayılı Kanunun 33 üncü maddesiyle eklenen "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı ek 11 inci maddesinde; "Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebilir. Tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tesbit edilen bu husus hakkında dava açılamaz ve hiç bir merci'e şikayette bulunulamaz" denilmekte, söz konusu kanunun aynı bölümünde yer alıp, 28.2.1963 tarihinde yürürlüğe giren 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen Ek 6 ncı maddesinde de; uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği, 2686 sayılı Kanunun 46 ncı maddesiyle değişen fıkrasında ise mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1985 günlü ve E:1985/5; K:1985/4 sayılı kararı ile de takdir komisyonları tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen ceza hakkında uzlaşma sağlanması halinde takdir olunan matrahın azlığından sözedilerek arttırılması dileğiyle vergi dairesi tarafından açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı kabul edilmiştir.

Bu kararın gerekçesinde; "... kanunun amacı gözönünde tutulduğunda, takdir komisyonlarınca takdir olunan bir matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve buna ilişkin olarak kesilen ceza üzerinden yapılan uzlaşmanın söz konusu matrahla ilgili anlaşmazlığı tümüyle kesin olarak ortadan kaldıracağı kabul edilmelidir." görüşüne yer verilmiştir.

Gerek uzlaşma, gerekse tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin hükümler ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda açıklanan kararı birlikte değerlendirildiğinde; takdir komisyonunca veya inceleme elemanınca takdir edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen veya hesaplanan vergi ve kesilen ceza üzerinden uzlaşmaya varılmış olması halinde, vergi dairesince uzlaşılan kısım hakkında matrahın arttırılması için yargı yoluna gidilemeyeceği gibi, yeniden matrah takdir edilerek ikinci bir tarhiyat yapılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, üzerinde uzlaşılan verginin matrahının arttırılması sonucunu doğuran, uyuşmazlık dönemi katma değer vergisi indirimlerinin idarece kabul edilmemesi suretiyle ek tarhiyat yapılması olanağı yoktur.

Mahkemece bu hususlar gözönüne alınıp tartışılmaksızın davanın kararda yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 10.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/1941
Karar No:1993/3982

Özeti: Amortismana tabi aracın alımı sırasında ödenip, itfa edilemeyen kısmın, satışı sırasında tahsil edilen katma değer vergisi tutarından indirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Küçükyalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1987 yılında satışı yapılan aracın satış bedeli üzerinden tahsil edilen katma değer vergisinin ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde beyan edilmemesi nedeniyle yükümlü adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatı; 3065 sayılı Kanunun 1 ve 31. maddeleri açıklandıktan sonra, amortismana tabi iktisadi kıymet olan taşıtın alışı nedeniyle ödenen katma değer vergisi, 3065 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca 3 yıl içinde ve üç eşit miktarda indirim konusu yapılacağından, alınışından itibaren bir yıl içinde satılan taşıtın bir yıla isabet

eden katma değer vergisinin itfa edilmiş olduğu, dolayısıyla aracın alışı sırasında ödenen katma değer vergisi tutarının geriye kalan 2/3'ünün, satışı sırasında tahsil edilen katma değer vergisi tutarından indirilmesi gerekeceği, matrahın ödevlinin resmi belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu tespit edilmesi nedeniyle mükellefe kasıt izafe edilemeyeceği gerekçesiyle amortismana tabi aracın alımı sırasında ödenip itfa edilemeyen kısmını indirmek, kaçakçılık cezasını ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14.12.1989 günlü, E:1988/517, K:1989/1536 sayılı kararının; uyuşmazlığın amortisman ile ilgisinin olmadığı, davacının beyan etmediği araç satış tutarı üzerinden takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, alış faturasının defterlere kaydedilip kaydedilmediğinin dahi belli olmaması nedeniyle aracın alımı sırasında ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlünün 1987 yılında sattığı otobüse ait katma değer vergisini beyan etmediği nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat vergilerini değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının vergi dairesince bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi mahkemesi kararında, satış bedeli üzerinden katma değer vergisinin ödendiği amortismana tabi iktisadi kıymet olan taşıtların 3065 sayılı Kanunun 31/1 maddesi mucibince 3 yıl için 3 eşit taksitle indirim konusu yapılacağından bahisle vergi tadilen tasdik edilmiş, kaçakçılık cezası da olayda kasıt olmadığı gerekçesiyle kusura tahvil edilmiş ise de;

Olayda, uyuşmazlık konusu, mükellefin beyanname verip vermediğinden kaynaklandığı, mükellefin sattığı vasıtasının bedelini beyan etmediği, dolayısıyla zamanında beyan edilmeyen bir matrah bulunduğu ve mükellefin de beyannamesini sehven vermediğini dava dilekçesinde belirttiği, bu nedenle dava konusunun beyannamede satış bedeline göre bildirilmeyen ve ödenmeyen katma değer vergisi olduğu, dolayısıyla mükellefin beyannının gerçeğe aykırı olduğu ve vergi ziyana sebebiyet verildiği cihetle vergi mahkemesince olaya farklı bir yorum getirilerek karar verilmesinde ve cezalı tarhiyatın değişiklikle onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 7.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/4421
Karar No:1993/4269

Özeti: Gelirle bağlantısı bulunan ve Gelir Vergisi Kanununa göre kazancın tesbitinde indirimi kabul edilen giderlere ilişkin olarak ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1985/6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. dönemleri için inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30/d maddesinde Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin indirilemeyeceğinin öngörüldüğü, tarhiyata dayanak alınan inceleme raporunda yükümlünün kiracı olarak lokantacılık faaliyetini icra ettiği işyerinin tadilatı nedeniyle yaptığı ve kâr-zarar hesabına doğrudan gider olarak yazdığı tutarın, gelir vergisi yönünden kabul edilmeyerek buna ilişkin katma değer vergisinin de indirim konusu yapılamayacağı belirtilmiş ise de; bu giderin işyerinin önünde bulunan caddenin belediyece genişletilmesi nedeniyle faaliyetin devamı için yapılmak zorunda olan ve gelirle bağlantısı bulunan, Gelir Vergisi Kanununa göre kabul edilmesi zorunlu bir gider olduğu, dolayısıyla katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 11.4.1990 gün ve E:1989/262, K:1990/477 sayılı kararının; söz konusu giderlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na göre gider yazılamayacağı, dolayısıyla buna ilişkin katma değer vergilerinin de 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30. maddesine göre indirim konusu yapılamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mah-

kemesince verilen kararın dayandığı hukukî 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 Kadir Özkaya'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 22.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/6727
Karar No:1993/5240

Özeti: Sahte fatura şüphesiyle yapılacak bir inceleme yerine, mahkemece yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılacak bir incelemede, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin anlaşılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Ticaret Kollektif Şirketi

İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca 1989/Şubat dönemi katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle beyan edilen hasılat üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatı; yasal defter ve belgelerin makemelerince incelenmesi sonucu düzenlenen tutanakla saptandığı üzere yükümlü şirketin 1986/Şubat dönemine ait teslim ve hizmetlerinin karşılığını teşkil eden bedelin 207.053.640.-TL olduğu, bu döneme ait vergi indirimi de 17.416.072.-TL olup, dönem beyannamesinde ayrı miktarlar kayıtlı bulunduğundan, 1986 yılı defter ve belgelerinin ibraz edilmediğinden bahisle, takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden gerekli indirimler yapılmadan cezalı vergi tarhedilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 27.6.1990 gün ve E:1989/1571, K:1990/1203 sayılı kararının; yükümlü şirketin indirimlerini naylon faturalara dayandırması nedeniyle defter ve belgelerini ibraz etmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1986 takvim yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin, incelenmek üzere istenildiği halde, ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün uyuşmazlık konusu döneme ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi usul Kanununun 30/3.maddesi hükmü uyarınca dönem matrahının re'sen takdir yoluyla tesbiti yerindedir.

Vergi mahkemesi yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen matraha göre beyan ettiği miktarın yerinde olduğu sonucuna vararak tarhiyatı terkin etmiştir. Yükümlünün katma değer vergisi beyannamelerinde beyan ettiği matrahları faaliyetinin asgari miktarına göre düzenleyeceği tabii olduğu gibi, olayda da yükümlünün defter ve belgeleri naylon fatura kuşkusu ile incelenmek istenmiştir.

Ancak dosyada mevcut takdir kararının 213 sayılı Yasanın 31/8.maddesinde öngörülen "takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahatı" içermediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde bayanı dışında katma değer vergisine tabi hizmet ve teslimleri olduğu yolunda somut verilere dayalı bir tesbit de bulunmadığı anlaşıldığından tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar da sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134.maddesinin 1.fıkrasında, vergi incelemesinde maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, 135.maddesinde vergi incelemesinin; hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük malmemuru, kontrol memur-ları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri, gelirler kontrolörleri stajyer gelirler kontrolörlerinin her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haiz oldukları belirtilmiştir.

Aynı Kanunun "Defter ve belgelerin ibrazı mecburiyeti" başlıklı 256. maddesinde, bu kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olan gerçek ve tüzel kişilerin bu kısım gereğince muhafaza ettikleri her türlü defter, vesika ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmeye mecbur oldukları hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, aynı kanunun 34. maddesinin 1. fıkrasında; yurt içinden sağlanan veya ithal edilen mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği, 54. maddesinin 1. fıkrasında da katma değer vergisi mükelleflerinin, tutulması mecburi defter kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne imkan verecek şekilde düzenlemeleri gerektiği hükme bağlanmış, fıkranın devamında, bu kayıtlarda yer alması gereken asgari hususlar dört bent halinde sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yapılacak bir incelemeye esas olmak üzere yükümlü şirketin 1986 takvim yılına ait defter ve belgeleri üzerinde karşıt inceleme yapılmasına lüzum görüldüğünden defter ve belgelerin ibraz edilmesi hususunun yükümlü şirket ortağına tebliğ edildiği, ancak defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle takdir komisyonunca yükümlü şirketin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle beyan edilen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, açılan davada mahkemece yükümlü şirketin alış ve satış faturaları ile kasa defteri üzerinde yapılan inceleme sonucu, indirimler dikkate alındığında ödenecek katma değer vergisi bulunmadığının saptandığı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Kanunun 3. maddesinin (B) fıkrasında ifade edildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 29. maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön şartı, vergisi indirim konusu yapılabilecek işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması, yani mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri belgeler üzerinde gösterilen katma değer vergisini gerçekten ödemiş olmalarıdır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödemesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi indirimi söz konusu edilemeyeceği cihetle, vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususlarının saptanması anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir.

Düzenlenen bir faturanın gerçek dışı (naylon) olup olmadığının saptanması, bu faturanın düzenlenmesinden önce gelen alım-satım kademelerindeki bütün işlemlerin incelenmesine bağlıdır. Bu inceleme ise, anılan kanun maddesinde belirtilen incelemeye yetkili elemanlar tarafından yapılabilecektir. Zira alım-satım kademelerindeki mükelleflerin kayıtlarını incelemek, ilgililerin beyanlarına başvurmak inceleme elemanlarının görevidir. Bunun için de defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmesi gerekir. Aksi halde, kanunen geçerli hiçbir mazerete dayanmaksızın defter ve belgelerini inceleme elamanına ibraz etmeyen yükümlülerin, vergi incelemesi dışında kalması hali ortaya çıkar.

Bu durumda, yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde mahkemece yapılacak bir inceleme ile belgelerde gösterilen katma değer vergisinin defterlere doğru kaydedilip edilmediğinin saptanabileceği, indirime konu katma değer vergisinin gerçekten ödenip ödenmediğinin saptanmasının mümkün olamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki mahkemece kasa defteri ile alış-satış faturaları üzerinde yapılan inceleme sonucu sözü edilen defter ve belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği kabul edilmiş ise de söz konusu yapılan katma değer vergisinin, 213 sayılı Kanunda öngörülen kanuni deftelerden yalnızca kasa defterine kaydedilmiş olması, anılan kanun hükmü uyarınca bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne imkan verecek nitelikte de görülmemektedir.

Bütün bu değerlendirme ve açıklamalardan sonra, kanunen geçerli hiç bir mazeret öne sürülmeksizin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyip, mahkemeye de sadece alış-satış faturaları ile kasa dafterini ibraz eden yükümlünün, Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen hükümleri karşısında katma değer vergisi indiriminden yararlanması mümkün olamayacağı cihetle mahkemece tarhiyatın yazılı gerekçe ile terkininde isabet bulunmamaktadır.

Tarh edilen dahili tefkifata gelince, yükümlünün aynı yıla ait gelir vergisine, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 94. maddesinin B. fıkrasının 6. cümlesinde yer alan "Mükelleflerin bu madde uyarınca dahili tevkifata ait ödemelerinin toplama cari takvim yılına ait yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilir. Mahsubu yapılan miktarın hesaplanan gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki fark müteakip dönemlere ilişkin olarak yapılması gereken dahili tevkifata ait ödemeye mahsup edilir." hükmü uyarınca mahsup edileceği doğaldır.

Öte yandan yıllık kurumlar ve gelir vergisi yönünden ikmalen veya re'sen tarhiyat yapılması hallerinde dönem matrahı yeniden oluşacağı cihetle, sonradan dahili tevkifat adı altında bir ek vergi salınmasının vergi mükerrerliği doğuracağı şüphesizdir.

Böyle olunca, dahili tevkifat uygulamasını gerekli kılan hallerde öncelikli ilgili dönem gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinin verilip verilmediği, verilmiş ise vergilerin ödenip ödenmediği, taraflar arasında anlaşmazlık doğmuş ise sonucunun araştırılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına 30.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/1609
Karar No:1993/4029

Özeti: İnceleme elemanına ibraz edilmeyip, dava dilekçesine eklenen faturaların, fason üretime ilişkin olup olmadığı, defterlere kaydedilip edilmediği hususları araştırılmadan fason üretim olduğu hakkında karar verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Çocuk Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : 1985 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin, haksız olarak ihracatta vergi iadesi aldığının saptanması üzerine sözkonusu iadelerin geri alınması için Kasım/1985 dönemine ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. ve 37. maddelerinden bahisle, ihraç edilmediği öne sürülen 2000 adet bayan eteğinin, ihraç edildiği, ancak faturasının yanlışlıkla çocuk eteği olarak düzenlendiği hususunun dava dilekçesinde belirtildiği inceleme raporuna ekli yükümlü şirket yetkilisi nezdinde düzenlenen 27.12.1993 günlü tutanakta da 15.11.1995 günlü gümrük çıkış beyannamesi ile 2000 adet çocuk eteğinin ihraç edildiğinin saptanmış olması karşısında, yükümlü iddiasına itibar edilerek, buna ilişkin cezalı tarhiyatın kaldırılması gerektiği, inceleme sırasında yeteri kadar fason üretim faturası ibraz edemeyen yükümlü şirketin, imal ederek ihraç ettiğini beyan ettiği malları üretecek kapasitede olmadığından bahisle salınan cezalı katma değer vergisinde de, dilekçe ekinde sunulan fason üretim faturalarına göre şirketin kapasitesinin üzerindeki üretimi fason olarak yaptırdığı ve buna ilişkin ihracatın da gerçek olduğu anlaşıldığından yasal isabet bulunmadığı; ancak, 3065 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle getirilen ihracat istisnası ihraç edilen malın teslimini kapsadığından, ihraç edilen malın maliyetini ilgilendirmeyen genel giderler ile imalatta kullanıldığı kanıtlanmayan numune mallara ödenen 341.234.- liralık katma değer vergisi iadeye konu olamayacağından geri istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ve olayda yükümlüye kasıt izafe edilemeyeceği gerekçesiyle cezayı kusura çevirerek 342.234.- lira üzerinden değişiklikle onayan, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 16.11.1989 gün ve E:1989/568, K:1989/1331 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacıya ihracat istisnası nedeniyle iade olunan katma değer vergisinin bir bölümünün yapılan vergi incelemesi sonucuna göre kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesine ilişkin

tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının idarece bozulması istenmektedir.

Temyiz istemine konu olan matrah farklarından 2000 adet çocuk eteği ile ilgili tarhiyatın terkini hakkındaki vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında isabetsizlik görülmemiştir.

Yükümlü şirketin iş kapasitesi bakımından ihraç etmesi mümkün görülmeyen konfeksiyon eşyasına ait 10.227.681.- liralık matrah farkına gelince; yükümlü şirket tarafından üretilmediği kabul edilen bu eşyanın fason olarak firmalara yaptırıldığı davacı tarafından öne sürülerek dava dilekçesinde eklenen buna ait faturalar vergi mahkemesince gözönüne alınarak ihraç olunan bu malların temini için ödenen verginin iadesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Ancak inceleme sırasında fason olarak yaptırılan eşyaya ait faturalar ibraz edilirken dilekçesine ekli faturaların olmadığı ve bu hususta bir açıklamada bulunulmadığı halde sonradan dava dosyasına konan bu faturaların gerek satıcı firma, gerekse davacı kayıtlarına geçip geçmediği araştırıldıktan sonra karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Çünkü vergi iadesine hak kazanmak için malın ihraç edilmiş olması yeterli olmayıp gerçekten vergilendirilmiş de olması lüzümludur.

Vergi mahkemesi kararında bu bakımdan isabet görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın buna ilişkin olarak bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde, 2000 adet bayan eteğiyle ilgili matrah farkına ilişkin olarak öne sürülen hususlar, mahkeme kararının bu yönden bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlünün kapasitesinin üzerinde yaptığı üretime ilişkin matrah farkına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 32. maddesinde, bu kanunun 11, 13, 14 ve 15 nci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı belirtilmiş, aynı kanunun 34. maddesi 1. fıkrasında yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (b) bendinde ifade edildiği gibi, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin saptanması gerekir.

Diğer taraftan, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit inceleme'eri kendiliklerinden yapmaları öngörülmüştür. Buna göre bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasına yeterli görülmemesi hallerinde, mahkemelerince madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması, gerek re'sen araştırma ilkesi, gerekse sözü geçen kanun hükmü karşısında zorunluluk arzeder.

Kapasitesinin üzerindeki üretimini fason olarak yaptırıp ihraç ettiğini öne süren yükümlü tarafından bu üretime ilişkin faturaların inceleme elemanına ibraz edilmediği, buna karşılık dava dilekçesine eklenen bir kısım faturanın ise fason üretime ait olduğu iddia edilmektedir. Mahkemece bu iddianın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, faturaların gerçekten fason üretime ait olup olmadığı, yükümlü defterlerine kaydedilip edilmediği hususları, yükümlü defter ve belgeleri üzerinde yapılacak incelemeyle tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesine eklenen ve tarhiyat konusu olan matrah farkının cüz'i bir kısmını oluşturan faturalar esas alınarak yükümlünün fason üretim yaptırdığı sonucuna varılmasında ve buna ilişkin cezalı tarhiyatın kaldırılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, 2000 adet bayan eteğiyle ilgili kısmıyla ilgili bölümüne ilişkin temyiz isteminin reddine, kararın bu kısmının onanmasına, kapasite üzerindeki üretime ilişkin kısmının bozulmasına 12.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/2226
Karar No:1993/3565

Özeti: Tutulması mecburi olan defterlere kaydı gereken işlemlerin vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak tarzda kısmen başka defterlere kayıt edilip edilmediği hususu araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

2- .....

İstemin Özeti : Motor ticareti ve torna freze işiyle uğraşan davacının 1985 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu noksan beyanda bulunduğunun ve karşılıksız fatura kullanmak suretiyle haksız yere katma değer vergisi indirimi yapıldığının tespiti üzerine salınan cezalı katma değer vergisinin; 3065 sayılı Kanununun 29.maddesinin 1.fıkrası açıklandıktan sonra, torna-freze faaliyetiyle ilgili yaptırılan iş karşılığı alınan faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, motor ticareti ile ilgili beyan dışı bırakılan hasılat bulunup bulunmadığı hususlarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla, uyuşmazlığa konu faturaların, düzenleyen kişilerin defter kayıtlarında yer almadığının tespit edilmesi karşısında inceleme elamanınca da saptanan sözkonusu faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirim olarak kabul edilemeyeceği, motor satışları nedeniyle tespit edilen matrah farkına gelince; anılan bilirkişi raporunda, motor ticaretiyle ilgili beyan dışı bırakılan hasılatın bulunmadığı belirtildiğinden ve ilgili yıl gelir vergisi uyuşmazlığı nedeniyle mahkemelerinin E:1987/987 esasında kayıtlı dava hakkında, beyan dışı bırakılan hasılatın bulunmadığından bahisle cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiğinden, bu kısma ilişkin olarak kaçakçılık cezalı olarak salınan katma değer vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle, karşılıksız faturalara ilişkin kısmının onanması, motor satışlarına ait kısmının ise kaldırılması suretiyle değişiklikle onanması yolundaki Adana 1.Vergi Mahkemesinin 26.10.1988 günlü, E:1987/998, K:1988/1100 sayılı kararının; vergi dairesince, inceleme raporu doğrultusunda yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, yükümlü vekilince, torna-freze işine ilişkin olarak alınan faturaların komisyon karşılığı düzenlenmediği, faturaları veren kişilerin aksi yöndeki ifadelerinin kendilerini korumaya yönelik olduğu, bu ifadelere dayanılarak tarhiyat yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Motor ticareti ve torna-freze işi ile iştigal eden mükellefin 1985 yılı defter ve belgelerinin Maliye Bakalığı vergi kontrol memuru tarafından incelenmesi sonunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile naylon fatura satan bazı kişilerden aldığı naylon fatura denilen sahte faturalara katma değer vergisi matrahından düşüldüğünün tespiti üzerine belirlenen bu matrah üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi gereğince resen tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine mahkeme ara kararına istinaden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda tanzim edilen bilirkişi raporu ile mükellefin vergi indiriminde kullandığı faturaların naylon fatura denilen sahte faturalar oldukları tespit edildiği halde davayı kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını indirmek suretiyle tadilen tasdik eden Adana 1.Vergi Mahkemesi kararı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci 2 nci 10 uncu 29 uncu maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30 uncu ve aynı kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 344. maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan karşılıklı temyiz taleplerinden vergi dairesi temyiz talebinin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği, mükellef temyiz talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar kararın yükümlü yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vergi dairesi temyiz istemine gelince; 213 sayılı Kanunun 171.maddesinde, bu kanuna göre tutulacak defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumun, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap sonuçlarının tesbitini sağlayacak, vergi ile ilgili işlemleri belli edecek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunun hesap üzerinden kontrol ve incelenmesine olanak verecek biçimde tutulması gerektiği, aynı kanunun 172. maddesinde kimlerin defter tutacağı, 176.maddesinde ise 1 inci sınıf tüccarların bilanço esasına, ikinci sınıf tüccarların işletme hesabı esasına göre defter tutacağı belirtilmiştir.

Olayda, yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde onaylı defterine hiçbir kaydın yapılmadığı ancak, ibraz ettiği noter onaylı olmayan özel defterinde, satışı yapılan motoru alanların adları, soyadları, alış tarihi, toplam satış bedelleri ve motor numaralarının yazılı olduğu, matrah farkının, söz konusu özel defter ile, yasal defterlere kaydı yapılmayan satış faturalarının karşılaştırılması sonucu tespit edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacı her ne kadar özel defterin hiç bir değerinin olmadığını, resmi kayıt niteliğini taşımadığını ileri sürmekte ise de, Vergi Usul Kanununun 141. maddesine göre düzenlenen ve ihtirazi kayıt konmadan imzalanan vergi inceleme tutanağında, özel defterdeki bilgileri zımnen de olsa kabul ederek gerçek satış bedelerinden noksan fatura düzenlediğini ifade etmiştir.

Bu durum karşısında; yükümlü tarafından düzenlenen faturalarda yer alan tutar ile yükümlünün ibraz ettiği el defterinde yazılı hasılat arasındaki farklılığın nedenleri üzerinde durulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tarhiyatın motor satışlarına ilişkin kısmının terkini yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin reddine, hüküm altına alınan vergi ve ceza tutarı üzerinden binde dört oranında ve 38.400 (Otuzsekizbindörtyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından vergi mahkemesince karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının mükelleften alınmasına, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının motor satışlarına ilişkin kısmının bozulmasına 14.9.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/5329
Karar No:1993/6409

Özeti: Vergiye tabi işlemlerle iade hakkı doğuran temel gıda maddeleri teslim işlerini birlikte yapan yükümlü şirkete iade edilecek K.D.V.nin, öncelikle hesaplanan toplam katma değer vergisinden toplam indirilebilir katma değer vergisinin düşülmesi suretiyle hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- Babaeski Vergi Dairesi Müdürlüğü

2- ..... ve Oğulları Koll.Şti.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1988 Ağustos döneminde almış olduğu 2.089.988.- lira katma değer vergisi iadesinden 1.810.848.-lirasının haksız alındığının inceleme raropuyla saptanması üzerine, yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Kanunun 29/2 maddesi ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 24 ve 26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri uyarınca temel gıda maddeleriyle birlikte başka malların da teslimini yapan yükümlülerin, muhasebe kayıtlarında yüklenilen katma değer vergisini ayırarak, tahsil ettikleri katma değer vergisinden indirilebilir. Katma değer vergisini düşecekleri, kalan miktardan ancak iadeye tabi işlemler nedeniyle yüklenilen vergiyi iade olarak alabilecekleri, aksine bir uygulamanın, hem kanunun amacına aykırı olacağı, hem de iade hakkı doğuran işlemlerle, vergiye tabi işlemleri birlikte yapan mükellefler lehine sonuç doğuracağı, olayda, yükümlüce, tahsil edilen toplam 2.430.465.- lira katma değer vergisinden, indirim hakkı bulunan inşaat giderleri ve kaşar alımları için yüklenilen toplam 1.886.772.-lira indirildikten sonra bulunan 543.693.-lira ödenecek katma değer vergisinin, temel gıda maddeleri nedeniyle yüklenilen (iade hakkı bulunan) 2.633.681.-lira ile kıyaslanması sonucu 2.089.988.- lira katma değer vergisi iadesi talep edilerek bu miktarın alındığı, oysa bu şekilde bir uygulamanın indirim ilkesine ters düşeceği, bu durumda yükümlü şirketin temel gıda maddeleri nedeniyle yüklendiği 2.633.681.- lira katma değer vergisi ile anılan malların teslimde tahsil edilen 2.354.541.-lira arasındaki 279.140.-lira farkın iadeye konu olabileceği, yükümlü şirketin iade olarak aldığı tutarın içinde bulunan 1.810.848.-liranın ise indirimle giderilemeyip sonraki döneme devredilmesi gerektiği, bu nedenle anılan verginin yükümlü şirketten istenilmesinin yerinde olduğu, kaçakçılık cezası yönünden katma değer verisi beyannamesi süresinde verilmiş olduğundan vergi ödevlerinin zamanında yerine getirilmediğinden söz edilemeyeceği, yükümlü kurumun iade isteminin vergi dairesince kabul edilmesinden dolayı haksız yere vergi iadesine sebebiyet verme halinin de bulunmadığı, idareye yanlış bilgi ve belge verilmediği ve katma değer vergisi beyannamesinin düzenleniş şekli dikkate alındığında yükümlüye yöneltilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle, vergi aslını onamak kaçakçılık cezasını

ise kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan Edirne Vergi Mahkemesinin 12.4.1990 gün ve E:1989/263, K:1990/134 sayılı kararının; vergi dairesince 213 sayılı Kanununun 344/8 maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ve aynen onanması gerektiği; yükümlü tarafından ise, Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2 maddesinde; vergilendirme döneminde yüklenilen vergilerin, tahsil edilen vergilerden öncelikle indirileceğinin açıkca belirtildiği, kanunda temel gıda maddeleri nedeniyle tahsil edilen katma değer vergisinden diğer vergiye tabi işlemler nedeniyle yüklenilen vergilerin indirilemeyeceğine dair bir hükme yer verilmediği, katma değer vergisi beyannamesinde kaşar peyniri ve inşaat için yüklenilen katma değer vergisinin iade olarak alınmayıp, indirim konusu yapıl-dığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü şirket tarafından savunma verilmemiş, vergi dairesince ise karşı taraf isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Süt mamülleri imalat ve satışı yanında hazır kaşar peyniri satışı ile uğraşan ve ayçiçeği yağı fabrikası inşa ettiren yükümlü kuruluşun 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; düzenlenen raporla fabrika inşaatı için yüklenilen katma değer vergisinin iade olarak alındığının tespiti üzerine, 1988/ Ağustos dönemi için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan dava üzerine; yükümlü kuruluşun işlemleri esnasında yüklendiği katma değer vergilerinden indirimle giderilemeyen bölümü kaldığı takdirde, bu yükün ancak temel gıda maddeleriyle ilgili olması halinde iadeye konu olabileceği, olayda ise iade konusu yapılan bölümün temel gıda maddeleriyle ilgisi bulunmayıp fabrika ve inşasından kaynaklanması nedeniyle bir sonraki döneme devretmesi gereken katma değer vergisi olması ve iadeye konu teşkil edemeyeceği gerekçesiyle, tarhiyatın vergi aslı ile ilgili bölümünü tasdik edip, cezayı ise olayda vergi ziyaı ve mükellefe izafe olunabilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararı; 3065 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları ile 213 sayılı Kanunun 344,347 ve 348 nci maddeleri hükümlerine uygun bulunduğundan, hukuki dayanağı bulunmayan karşılıklı temyiz istemlerinin reddi ile Edirne Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, vergiye tabi işlemlerle iade hakkı doğuran temel gıda maddeleri teslim işlerini birlikte yapan yükümlü şirkete iade edilecek katma değer vergisinin hangi esaslara göre yapılması gerektiği hususuna ilişkindir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 2. fıkrasında "Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilemez. Şu kadar ki, 28 inci madde uyarınca bakanlar kurulu tarafından vergi

nispeti indirilen sadece temel gıda maddeleri ile ilgili olup indirilemeyen vergi iade olunur." hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre vergi indiriminin uygulanmasında, öncelikle tahsil edilen vergilerden yüklenilen vergilerin indirilmesi öngörülmüştür.

Bu itibarla temel gıda maddeleri için yüklenilen katma değer vergisinin tamamının, diğer işlemlerden dolayı ödenen katma değer vergileriyle birlikte indirim konusu yapılması gerekmekte, ancak, bakanlar kurulu tarafından vergi nisbeti indirilen temel gıda maddelerinde yapılacak indirimden arta kalan kısmın iadesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bu konuya ilişkin olarak yayımlanan 24 seri nolu ve 12.3.1992 tarih ve 21169 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 39 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde de aynı esaslara yer verilmiştir.

Bu tebliğlere göre, yükümlünün hesaplanan toplam katma değer vergisinden, indirilebilir katma değer vergisi toplanarak düşülecek, indirilemeyen kısım kalmazsa iade yapılmayacaktır. İndirilemeyen bir kısım kalır ve miktar bildirimde beyan edilen-iade hakkı doğuran işlemin bünyesine giren-vergiden büyük olursa, bünyeye giren verginin tamamının iade edileceği belirtilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir.

Bu açıklamalar dikkate alındığında, uyuşmazlık dönemi için hesaplanan toplam 2.430.465.-lira katma değer vergisinden, toplam indirilebilir katma değer vergisinin (iade hakkı doğurmayan işlemlere ait 1.886.772.-lira katma değer vergisi ile temel gıda maddeleri nedeniyle yüklenilen 2.633.681.-lira katma değer vergisi) düşülmesi sonucu indirilemeyen 2.089.988.-lira kalmaktadır. İndirilemeyen bu tutarın temel gıda maddelerinin bünyesine giren vergi olması nedeniyle yükümlü şirkete iade edilmesi gerekir.

Bu nedenle, vergi mahkemesince, iade edilebilir verginin, sadece temel gıda maddelerinden dolayı yüklenilen 2.633.681.-lira katma değer vergisi ile bu maddelerin teslimi sırasında tahsil edilen 2.354.541.-lira katma değer vergisinin kıyaslanması sonucu bu dönemde iade edilebilecek verginin 279.140.-lira olduğu dolayısıyla 1.810.848.-lira katma değer vergisinin haksız alındığı gerekçesiyle şirket adına salınan verginin onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yükümlü temyiz istemi kabul edilerek tarhiyata ilişkin mahkeme kararı bozulduğundan vergi dairesi temyiz isteminin bu nedenle reddine 27.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/2003
Karar No:1993/2773

Özeti: Bağışlanmak üzere okul yaptırılması, yükümlünün faaliyeti ile ilgili olmadığından, müteahhit firmaya ödenen bedel üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kızılmurat Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :.....Ziraat ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından Milli Eğitim Bakanlığına bağışlanan 21 derslik Anadolu Lisesi inşası için müteahhit firmaya ödenen bedele isabet eden katma değer vergisinin indirim konusu yapıldığının inceleme roporuyla tespiti üzerine söz konusu katma değer vergisi tutarı esas alınarak 1987/Mayıs dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; Kurumlar Vergisi Kanununun 14. maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen 6. fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere veya köylere bağışlanan okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak (kalkınmada öncelikli yörelerde 35 yatak) kapasitesinden az olmamak üzere yurt ve sağlık tesislerinin inşaası dolayısıyla yapılan harcamalar ve bu tesislerin inşaası için ilgili kuruluşlara yapılan her türlü bağış ve yardımlar ile mevcut tesislerin, faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için yapılan her türlü nakdi ve ayni bağış ve yardımların kurum kazancının tespitinde gider olarak hasılattan indirileceğinin belirtildiği, olayda, 18.11.1986 tarihinde inşaatına başlanan okulun 1987 yılında tamamlandığı ancak, inşaat karşılığı bedelin 1986 yılında hakediş raporlarına dayanılarak ilgili müteahhit firmaya ödendiği, buna göre, davacı şirket tarafından yaptırılacak Milli Eğitim Bakanlığına bağışlanan tesis için yapılan harcamaların 1986 yılında yapıldığı ve hakediş bedellerin bu yıl sonunda verildiğinin kabulü ile okul için yapılan harcama tutarının, bağışın yapıldığı 1986 kurum kazancının tespitinde gider olarak alınmasında ve bu miktara isabet eden katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İçel 1. Vergi Mahkemesinin 16.2.1989 günlü, E:1988/371, K:1989/84 sayılı kararının; okul inşaası için yapılan harcamalara ilişkin olarak yüklenilen katma değer vergisinin 3065 sayılı Kanunun 30. ve 33. maddeleri uyarınca indirim konusu yapılamayacağı, Kurumlar Vergisi Kanununun 14. maddesinin 6. fıkrası hükmünün uygulanmasına dair Yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan uygunluk belgesinin süresinden sonra alındığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İsteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 mah-

kemesince 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 Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesapladıkları katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak indirebilecekleri vergiler sayılmış olup, bunlar;

"a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

b) İthal olunan mal ve hizmetler dolayısıyla ödenen katma değer vergisi,

c) (3297 sayılı Kanunun 9. maddesiyle eklenen bent) Götürü veya telafi edici usulde vergiye tabi mükelleflerden gerçek usulde vergilendirmeye geçenlerin, çıkarılan envantere göre hesap dönemi başındaki mallara ait fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi"dir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, ödenen katma değer vergisinin indirime konu edilebilmesi için, mal ve hizmet alımı veya ithalinin mutlak surette mesleki faaliyet çerçevesinde yapılması, diğer bir deyişle mükellefin faaliyetine ilişkin bulunması gerekmektedir. Nitekim, madde gerekçesinde de "... Yani mükellef işi ile ilgili olarak satın aldığı veya ithal ettiği mallar veya yaptırdığı hizmetler dolayısıyla borçlandığı veya ödediği vergiyi, teslim ettiği mallar veya ifa ettiği hizmetler dolayısıyla müşterilerden aldığı veya alacaklı olduğu katma değer vergisinden mahsup edecek ve aradaki farkı vergi dairesine yatıracaktır." denilmek suretiyle konuya açıklık getirmiştir.

Buna göre, Milli Eğitim Bakanlığına bağışlanmak üzere okul inşasının, yükümlünün faaliyeti ile ilgili bir iş olmaması, öte yandan kanunda bu tür işlemler nedeniyle ödenen katma değer vergisinin de indirim konusu yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında, söz konusu okulun inşaası karşılığında müteahhit firmaya ödenen bedel üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin indirime konu edilmesi mümkün olmadığından, verginin terkininde isabet görülmemiştir. Diğer taraftan, olayın niteliği itibariyle cezanın mahkemece ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 24.6.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Mahkeme kararının gerekçesinde yazılı nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/877
Karar No:1993/2804

Özeti: Emtia satışı sırasında miktarı belli olmayan, bilahare dönem sonu itibariyle toptan olarak alınan bir gelirin, emtianın satış bedelinde yapılan indirim anlamına gelen iskonto gibi kabul edilip katma değer vergisine tabi tutulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kırkpınar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :.....Ticaret Kollektif Şirketi

İstemin Özeti : Dayanıklı tüketim malları ticareti yapan yükümlü şirketin 1987 yılı içerisinde mal aldığı firmalardan "ciro primi", "mübayaa iskontosu" "bağlantı primi", "erken ödeme iskontosu", " fiyat farkı" gibi isimler altında dekont karşılığı aldığı paraları beyan dışı bıraktığının inceleme raporu ile tespiti üzerine 1987/Aralık dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile kesilen kusur cezasını; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. ve 4. maddesinden bahisle uyuşmazlık konusu primler gibi primlerin ana firma ile satıcı firma arasındaki bir sözleşmeden doğmakla birlikte bunların teslime ilişkin faturalarda gösterilmesinin mümkün olmadığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 25/a maddesinde yazılı olan iskontolar arasında bulunmadığı, çeşitli adlarla elde edilen bu tür gelirlerin bir hizmetin karşılığında ödendiğinin kabulü için elde edenin kanunda tanımlanmış ve örneklenmiş olan hizmetlerden birini yapması gerektiği, oysa emtiaların daha fazla miktarda satışını gerçekleştirmenin, satıcı tarafından sadece ana firmaya yapılan bir hizmet olmayıp kendi firmalarının emtia devir hızını çoğaltan bir işlem olduğu, bu bakımdan, bu geliri veren firmaca iskonto olarak adlandırılmasının dışında hiç bir şekilde iskonto olmadığı, ana firma tarafından satıcı firmaya teşvik primi veya ikramiye olarak yapılan bir ödeme olduğu, yalnız başına katma değer vergisine konu olamayacağı, öte yandan konu ile ilgili 26 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1.1.1988 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle 1987 yılına ilişkin katma değer vergisi uyuşmazlıklarına uygulanamayacağı, bu itibarla emtia satışı sırasında miktarı belli olmayan, bilahare dönem sonu itibariyle toptan olarak alınan bir gelirin, emtianın satış bedelinde yapılan indirim anlamına gelen iskonto gibi kabul edilip katma değer vergisine tabi tutulmasında mevzuata

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Edirne Vergi Mahkemesinin 10.11.1989 gün ve E:1989/123; K:1989/292 sayılı kararının; Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi uyarınca ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan her türlü teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin kapsamına girdiği, yükümlü şirket tarafından elde edilen ve dava konusu olan gelirlerin, ana firmaya verilen hizmetlerin karşılığı olduğu ve katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği, inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık ve kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatının yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Dayanıklı tüketim malları ticareti ile iştigal eden yükümlünün 1987 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu mal temin ettiği firmalardan çeşitli isimler altında (bağlantı primi, mübaya iskontosu, ciro primi, teşvik iskontosu, fiat farkı gibi) elde ettiği gelirlere fatura düzenlemediği ve bu gelirlere ilişkin katma değer vergisi tutarlarını beyannamelerine dahil etmediği iddiasıyla ikmalen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden mahkeme kararının bozulması vergi dairesince temyizen istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde ticari, zirai, sınai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan her türlü teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı yasanın 4. maddesinde ise hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlandıktan sonra, bu işlemler bir şeyi yapmak işlemek meydana getirmek, imal etmek, onarmak temizlemek muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi gerçekleşebileceği belirtilmiştir.

Ana firmanın satıcı firmaya daha çok mal satılması veya paranın dönüşünün hızlandırılması amacıyla çeşitli isimler altında verdiği bu ek gelirler satıcı firmanın ana firma için yapmış olduğu ek hizmetin karşılığıdır. Bu nedenle bu hizmetin 3065 sayılı Yasanın 4. maddesinde sayılan hizmetler meyanında ve aynı yasanın 1. maddesi uyarınca da katma değer vergisi kapsamında olduğu cihetle elde edilen gelirin katma değer vergisine tabi tutulması gerekmektedir. Kaldı ki, bağlayıcılığı olmamakla birlikte 1.1.1988 tarihinde yayımlanan 26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de bu hususa açıklık getirilmiştir.

Cezaya gelince, olayın oluşumu itibariyle çeşitli firmalarda bu nedenlerle alınan gelirlerin, mükellef tarafından muhtelif tarihlerde alınan dekontlara istinaden kayıtlara intikal ettirildiği ve sonuç hesaplarına yansıtıldığı anlaşıldığından yükümlünün vergi kaçırma kastı bulunmadığı sonucuna varılmakla tarhiyata kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 28.6.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1988/2952
Karar No:1993/3640

Özeti: 1- Maden arama ruhsatının devrinin katma değer vergisine tabi olduğu hk.

2- Bedelsiz yapılamayacak ruhsat devri için, devir tarihi itibariyle bilirkişi incelemesi sonucu saptanan değerin esas alınmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....

2- Çinili Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Manyezit madeni işletmciliği yapan yükümlünün, mülkiyetindeki AR-24168 sayılı maden arama ruhsatının Kar-öz madencilik Tic.Ltd.Şti'ne devrettiği halde, devir bedelini ilgili dönem beyannamesinde göstermediğinin inceleme raporuyla saptanması üzerine Kasım/1985 dönemine ilişkin olarak adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi 1. fıkrasında, Türkiye'de ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduklarının hükme bağlandığı, maden arama ruhsatının bir ticari işletme bünyesinde devrinin, ticari faaliyet kapsamında bulunduğu ve anılan yasanın 2. maddesi 2. fıkrası uyarınca bir teslim sayılacağı, gelir vergisine ilişkin olarak yaptırılan ve mahkemelerinin; E:1987/21, sayılı dava dosyasında mevcut bilirkişi raporunda anılan ruhsatın devir tarihi (4.11.1985) itibariyle değeri 6.000.000.-TL. olarak belirlenmiş bulunup, bu matrahtan ruhsatın maliyeti olan 5.500.000.-TL.'sı çıkarıldığından, yükümlünün değer artış kazancının 500.000.- TL. olacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80. maddesinin 2574 sayılı Yasa ile değişik 3. bendi ve bu bendin atıf yaptığı yasanın 70. maddesi hükmü uyarınca, arama ve işletme haklarının elden çıkarılmasından doğan kazaçların 100.000.- lirayı aşan kısımları vergiye tabi tutulduğundan, ilgili dönem katma değer vergisi matrahının 400.000.- lira olacağı; yükümlünün eylemi 213 sayılı Yasanın kaçakçılık ve ağır kusur sayılan hallerden herhangi birine

girmediğinden cezanın da kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle 400.000.- lira matrah üzerinden ve kusur cezalı olarak değişiklikle onayan Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 28.3.1988 gün ve E:1987/30, K:1988/94 sayılı kararının; yükümlü tarafından maden arama ruhsatının devrinden elde edilen gelirin sair kazanç ve iratlardan olduğu ve katma değer vergisine tabi olmadığı; vergi dairesi tarafından ise arama ruhsatının ticari işletme bünyesinde devrinin, katma değer vergisine tabi ticari bir faaliyet sayılarak tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlülerin 1/2 payla ortağı bulundukları ve madencilikle uğraşan adi ortaklığının 1984 yılında 5.000.000.- liraya alıp, 5.500.000.- liraya mal ettiği AR-24168 ruhsat numaralı manyezit madeni sahasının 1985 yılında 50.000.000.- lira edebileceği halde, bu tarihte bedelsiz olarak kendi şirketlerine devir etmekle, hissesi itibariyle gizlenen kazanç miktarı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatından kaynaklanmaktadır.

İşin esasını bedelsiz olarak devir edilen maden işletme hakkının nasıl değerlendirileceği teşkil etmektedir.

Olayda yükümlünün 1/2 hisse ile ortağı bulundukları adi ortaklığın 1984 yılında 5.500.000.- TL'na mal ettiği manyezit madeni sahasını 1985 yılında 50.000.000.- TL. edebileceği halde bu tarihte bedelsiz olarak kendi şirketlerine devir etmesinden kaynaklanan gizli kazancın matrah farkı olarak kabulüyle yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının; maden arama ruhsatına dayalı hakkın elden çıkarılmasından doğan kazancın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 3. bendine göre değer artış kazancı olup, 100.000.-TL.'yı aşan kısmının değer artış kazancı olarak vergilendirileceği gerekçesiyle ve yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda bulunan miktar üzerinden değişiklikle, kaçakçılık cezasının da kusura çevrilmek suretiyle onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında 3065 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348. maddesi hükümlerine aykırılık bulunmadığından yükümlü temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, maden arama ruhsatının devrinin katma değer vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Yükümlü temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi dairesi temyiz istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde katma değer vergisi matrahının, bu işlemlerin karşılığını

teşkil eden bedel olduğu hükme bağlanmış, bedel deyiminin de, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği belirtilmiştir.

Olayda, inceleme elemanınca yükümlü tarafından 5.6.1984 tarihinde 5.500.000.- lira maliyetle satın alınarak 14.11.1985 tarihinde Kar-öz Madencilik Tic. Ltd. Şti'ne bedelsiz olarak devredilen maden arama ruhsatının, bedelsiz olarak devredilemeyeceğinden bahisle devir tarihindeki değerinin, bölgede maden işletmeciliği yapan bazı kişilerin ifadeleri esas alınarak 50.000.000.- lira olduğu saptanmak suretiyle, bu miktar matrah olarak kabul edilip dönem indirimleri düşülerek dava konusu kaçakçılık cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, gelir vergisine ilişkin E:1987/21 sayılı dava dosyasıyla ilgili olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, devir tarihi itibariyle maden arama ruhsatının değeri 6.000.000.- lira olarak tespit edildiği görülmekle devre ilişkin katma değer vergisi matrahının 6.000.000.- lira olarak kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle mahkemece kararda yazılı gerekçeyle, devre ilişkin katma değer vergisi matrahının 400.000.- liraya indirilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin vergi aslı yönünden kısmen kabulüyle mahkeme kararının bu kısmının bozulmasına 21.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1988/2148
Karar No:1993/4104

Özeti: Ferdi işletme sona erdirildikten sonra, mal mevcudunun adi ortaklık şeklinde tesis edilen yeni işletmeye devri işleminin katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....

2- Sandıklı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün 1.11.1985-15.11.1985 özel hesap dönemi hesaplarının incelenmesi sonucunda, ferdi işletme şeklinde sürdürdüğü ticari faaliyetini 15.11.1985 tarihinde sona erdirerek bu işletmeye ait mal mevcudunun

aynı gün adi ortaklık şeklinde tesis olunan ve 1/3 hissesine sahip bulunduğu yeni işletmeye devredilmesinin katma değer vergisine tabi bir teslim olduğundan bahisle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve özel usulsüzlük cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin 7 inci fıkrasında, faaliyetlerine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamemen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağının belirtildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslimlerin vergiye tabi olduklarının hüküm altına alındığı, olayda, yükümlünün ferdi işletme şeklinde sürdüğü ticari faaliyetini sona erdirerek bu işletmeye ait mal mevcudunun 1/3 hisse ile kurduğu adi ortaklığa devrettiği, bu devir işleminde fatura düzenlenmemesi nedeniyle ortaklığın asliye hukuk hakimliğine müracatı sonucunda devrolunan mal değerinin 39.900.000.-TL.-olarak belirlendiği, idarenin de bu matrah üzerinden cezalı tarhiyatta bulunduğunun anlaşıldığı, ancak yükümlü belirlenen bu matrahın 1/3 ünü yeni kurulan adi ortaklığa sermaye payı olarak koyduğundan katma değer vergisinin hisse karşılığı konan 1/3 lük kısım düşüldükten sonra kalan 26.600.000.-T.L. üzerinden hesaplanması gerektiği, öte yandan; vergi kanunlarına göre tutulması ve saklanması mecburi olan defter ve vesikaları ibraz etmemesi, satışını yaptığı demirbaşlar için fatura düzenlememek suretiyle bu ticari faaliyetini vergi daire-sinin ittılaı dışında bırakması ve olayda re'sen takdir sebebinin bulunması kaçakçılık cezasının kesilmesini geretiren kasıt unsurunun varlığının göster-geleri olduğundan hesaplanan vergi üzerinden kaçakçılık cezası kesilmesinde ve söz konusu satış içtin fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında da isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle katma değer vergisi ve kaçakçılık cezasını idarece saptanan matrahın 2/3'ü üzerinden tadilen, özel usulsüzlük cezasını da aynen onayan Afyon Vergi Mahkemesinin 29.12.1987 gün ve E:1987/228, K:1987/303 sayılı kararının; vergi dairesince, inceleme raporu ile saptanan matrah üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatıda kanuna aykırılık bulunmadığından aynen onanması gerektiği, yükümlü tarafından ise, elde edilen kazancın sair kazanç ve irat olması nedeniyle katma değer vergisine konu olamayacağı, ticari emtia satışı olmayınca fatura düzenlenmesi de gerekmediğ dolayısıyla cezalı tarhiyatın ve özel usulsüzlük cezasının tamamının terkini gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in 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 Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlünün ferdi işletme şeklinde sürdürdüğü ticari faaliyetini 15.11.1985 tarihinde sona erdirdikten sonra, anılan işletmeye ait mal mevcudunun aynı gün adi ortaklık şeklinde tesis olunan ve 1/3 hissesine sahip olduğu yeni işletmeye devredilmesinin katma değer vergisine tabi bir teslim olup olmadığına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin 7 inci fıkrasının son bendinde de "faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançlar ticari kazanç sayılır ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümler uygulanır" denilmiştir.

Mahkeme tarafından her ne kadar yükümlünün hissesi dışındaki demirbaşların devrinin Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesi 7 nci fıkrasına göre bir ticari kazanç olduğu, dolayısıyla Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan faaliyetler kapsamında sayılarak katma değer vergisine tabi olduğu kabul edilmişse de, söz konusu devrin, ticari kazanç kapsamında sayılabilmesi için demirbaşların ait olduğu ferdi işletmenin faaliyetine son vermeden yapılması gerekmektedir. Olayda ise, ferdi işletmenin 15.11.1985'te faaliyetine son verildikten sonra devir işleminin gerçekleştiği vergi inceleme raporuyla saptanmış olup, bu durumda yapılan devir işlemi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin 7 nci fıkrasının son bendi kapsamında bir ticari kazanç olarak addedilemeyeceğinden Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca vergilendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne mahkeme kararının bozulmasına 15.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/2283
Karar No:1993/5542

Özeti: Faaliyetine devam eden adi ortaklığa ait ticari işletme satışının katma değer vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Adi Ort.

Karşı Taraf : Aksaray Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Akaryakıt istasyonu satış bedelinin beyan edilmediğinin inceleme raporu ile tespit edildiğinden bahisle, 1986 yılı için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; adi ortaklık şeklinde işletilen akaryakıt istasyonu, otel ve lokantanın 24.1.1986 tarihinde 40.000.000.-liraya satıldığının inceleme raporu ve eki ifade tutanaklarından anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1,10 ve 28. maddelerinden bahisle, satış bedeli üzerinden %10 oranında katma değer vergisi tahsil edilip beyan edilmesi gerekirken bu kanuni zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 20.10.1989 gün ve E:1989/261, K:1989/625 sayılı kararının; işyerinin satışından elde edilen bedelin ticari kazanç olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Danıştay Savcısı Ayla perktaş'ın Düşüncesi: Yükümlünün 1/3 nisbetinde ortağı olduğu akaryakıt istasyonu otel ve lokantasının 1986 yılında satışı nede-niyle bu satış bedeli üzerinden katma değer vergisini beyan etmediğinin inceleme ile tesbiti üzerine salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini tasdik eden mahkeme kararının temyizen bozulması yükümlü tarafından istenilmektedir.

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü adi ortaklığa ait benzin istasyonu, otel ve lokanta satıldığı halde bu satış sırasında tahsil edilerek vergi dairesine yatırılması gereken katma değer vergisinin beyan edilmemesi nedeniyle cezalı tarhiyat yapılmasından kaynaklanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1.maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin Türkiye'de yapılması kaydıyla, katma değer vergisine tabi bulunduğu hükme bağlanmış, ticari faaliyetin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin öncelikle Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine, bu kanunda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği açıklanmıştır.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80. maddesinin 7.bendinin son paragrafında; faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle, birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, faaliyetine devam ettiği sırada satılan ticari işletmenin satışının katma değer vergisine tabi olacağı kuşkusuzdur. Dosyanın incelenmesinden, adi ortaklığa ait benzin istasyonu, otel ve lokantanın 24.1.1986 tarihinde satıldığı ve bu suretle vergiyi doğuran olayın meydana geldiği anlaşılmış olup, mahkemece bu satışın katma değer vergisine tabi olduğu gerekçesiyle verilen kararda sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, hüküm altına alınan vergi ve ceza tutarı üzerinden binde dört oranında ve 38.400.-(Otuzsekizbindörtyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından vergi mahkemesince karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının mükelleften alınmasına, 8.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/4160
Karar No:1993/3758

Özeti: İhraç edilen mal bedelenin %80'den azının yurda getirilmesi halinde, iade işleminin bu tutara isabet eden kısımla sınırlı olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Tekstil Sanayi ve Tic.Ltd.Şti.

Karşı Taraf : Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1988/Kasım ve Aralık dönemlerine ilişkin olarak ihracat istisnası nedeniyle iadesi istenilen katma değer vergisinden, ihraç edilen mal bedelinin %80 inden daha azının yurda getirildiğinden bahisle, sadece bedeli yurda getirilen mallara ilişkin olanların iade edilip, bedeli yurda getirilmeyen

mallara ait katma değer vergisinin tenzil edilmesi yolunda düzenlenen tutanağın işlemden kadırılması, tenzil edilen katma değer vergisinin de iade edilmesi istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Yasanın 11. maddesiyle 28 Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinden bahisle, tebliğde ihracat istisnası nedeniyle yapılacak iadelerin, ihracatın gerçekleştiğinin gümrük çıkış beyannamesi ile tevsik edilmesi ve ihracata ilişkin döviz alım belgesi aslının ibraz edilmesi şeklinde iki temel prensibe bağlandığı, olayda, ihracatın gerçekleştiği, ancak yurt dışındaki alıcı firmaların iflası nedeniyle ihraç edilen mal bedelinin yurda getirilemediği ve döviz alım belgesinin ibraz edilemediği, dolayısıyla döviz alım belgesi ibraz edilemeyen kısmın iade tutarından düşülmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.5.1990 gün ve E:1989/1543, K:1990/702 sayılı kararının; söz konusu katma değer vergsinin dönem iade tutarından düşülme gerekçesinin döviz alım belgesinin ibraz edilmemesi değil, ihraç edilen mal bedelenin %80'inden daha azının yurda getirilmesi olduğu, 28 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, iade işlemlerinden kambiyo mevzuatı ile paralelliğin esas alınacağının belirtildiği, olayda yurda getirilen mal bedelinin, %80'lik tutardan, 12 Alman Markı, 20 Alman Markı gibi küçük miktarlarda noksan olduğu, Merkez Bankasınca bu noksanıkların nazara alınmadığı ve ihracata ilişkin taahhüt hesaplarının kambiyo mevzuatına göre kapatıldığı, dolayısıyla mal bedelinin % 80'inin yurda getirilmesi koşulunun gerçekleştiği, ancak vergi dairesince kambiyo mevzuatı ile paralellik ilkesinin dikkate alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün ihracat yaptığı firmaların iflası nedeniyle yurda getirilemeyen mal bedeli dolayısıyla buna isabet eden katma değer vergisinin iadesi talebiyle vaki müracatların reddi yolundaki vergi dairesi müdürlüğünün 18.10.1989 tarih ve 27710 sayılı tutanağının işlemden kaldırılarak, 4.858.934.- lira katma değer vergisinin iadesi talebiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.5.1990 tarih ve 702 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11.maddesi ve 28 seri Nolu Katma Değer Vergisi Tebliği uyarınca tecil, terkin uygulaması kapsamında yapılan teslimlerden dolayı iade uygulanmasında, döviz alım belgelerinde yer alan tutarın ihraç edilen mal veya hizmet bedelinin %80'inin gösterilmesi halinde ihraç edilen mal bedelinin tamamının yurda getirildiği, kambiyo mevzuatına paralel olarak kabul edilerek buna göre iade işleminin yapılacağı, söz konusu belgelerde ihraç edilen mal veya hizmet bedelin %80'inden daha az miktar gösterilmesi halinde ise iade işleminin bu kısımla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1988 Kasım, Aralık döneminde yaptığı ihracatta gelen dövizlerin %80 lik barajın altında olduğu anlaşılmış olup, eksik gelen kısma isabet eden Katma Değer Vergisinin, iade edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile, mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

28 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde; döviz alım belgelerinde veya bu belge aslından çıkartılan onaylı örneklerde yer alan tutarın, ihraç edilen mal veya hizmet bedeli kadar olması esası getirilmiştir. Ancak bu belgelerde, ihraç edilen mal veya hizmet beledilin %80 inin gösterilmesi halinde, ihraç edilen mal bedelinin tamamının yurda getirildiğinin kambiyo mevzuatına paralel olarak kabul edileceği, diğer şartlarında mevcut olması kaydıyla iade işleminin buna göre; söz konusu belgelerde ihraç edilen mal veya hizmet bedelinin, %80'inden daha az bir miktar gösterilmesi halinde ise, iade işleminin bu miktara isabet eden kısımla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ibraz edilen döviz alım belgeleri üzerinde, belirtilen tebliğde aranılan % 80 lik tutardan daha düşük miktarların gösterildiği ve iade işleminin bu belgelerde gösterilen tutara isabet eden kısımla sınırlı olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemenin, açıklanan bu gerekçeyle davayı reddetmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddetmesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, hüküm altına alınan miktar üzerinden binde dört oranında ve 38.400.- (Otuzsekizbindörtyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının yükümlüden alınmasına 27.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/5770
Karar No:1993/4695

Özeti: Gümrük komisyoncusunun müşteriler adına yaptığı harcamaların katma değer vergisi matrahına dahil bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1988 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen raporla, gümrük komisyonculuğu yapan ve düzenlediği faturalarda yer alan ve

müşteri adına yaptığı giderler üzerinden katma değer vergisi hesaplamadığı tesbit edilen yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtildiği, 2. maddesinin 1. fıkrasında teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi şeklinde tanımlandığı, 10. maddesinin (a) bendinde ise, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceğinin açıklandığı, söz konusu hükümlerin birlikte incelenmesinden, teslim ve hizmetlerin vergilendirmeye esas alınacağı, bu işlemler gerçekleşmeden vergilendirmeye gidilemeyeceği sonucuna varıldığı, öte yandan, aynı kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen katma değer vergisinin mükelleflerı adına hareket edenlere mükellefiyet ve sorumluluk yükletilemeyeceği gibi, bu işlemlerin gerçekleştirilmesi için yapılan harcamalar tutarının vergiye tabi diğer işlemlere ait faturalarda gösterilmesinin de bu ödemelerin katma değer vergisine tabi tutulmasını gerektirmediği, olayda, yükümlünün,Gümrük Kanununun 166. maddesi uyarınca, gümrük işlemlerini takip ettiği kişi ve kuruluşların vekili durumunda olduğu, işlemlerin sonuçlandırılmasına kadar tüm giderlerin müşterileri adına yapılması ve bu harcamalara ait belgelerin de müşterileri adına yapılması ve bu harcamalara ait belgelerin de müşterileri adına düzenlenmesi karşısında, davacı tarafından yapılmış gerçek bir teslim veya hizmetten söz edilemeyeceği, esasen, ödeme sırasında katma değer vergisine tabi tutulan bu tür giderlerin el değiştirmeden, yani teslim ve hizmete konu olmadan yeniden katma değer vergisine tabi tutulması vergi mükerrerliğine yol açacağı gibi, bunlara ait belgelerin yükümlü adına olmaması nedeniyle, bu belgelerde yer alan verginin yükümlü tarafından indirim konusu yapılamayacağı, bu nedenle vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti gözetilmeden, müşteriler adına yapılan giderlerin faturalarda yer almış olmasına dayanılarak yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 20.4.1990 günlü, E:1989/1941, K:1990/565 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının iki veya daha fazla kimse tarafından zincirleme akit yapılmak suretiyle, malın bu arada el değiştirmeden doğrudan sonuncu kişiye devredilmesi halinde, aradaki sayfaların herbirinin ayrı bir teslim olarak vergiye tabi olacağının hükme bağlandığı, yine aynı kanunun 20 ve 24. maddeleri uyarınca, mükelleflerin müşterileri adına yaptığı giderler karşılığı aldığı tutarların da katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Gümrük komisyonculuğu yapan davacının müşterileri hesabına yaptığı bir takım giderlerin de matraha dahil edilmesi gerektiği nedeniyle adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 166 nci maddesine göre gümrük komisyoncusunun iş sahibinin vekili olarak iş gördüğü, 818 sayılı Borçlar Kanununun müvekkilin borçlarına ilişkin 394 üncü maddesinden de vekilin işin yapılması için deruhte ettiği giderlerin müvekkil tarafından ödeneceği anlaşılmaktadır.

Olayda da gümrük komisyoncusu olan yükümlünün bu iş nedeniyle ödediği ardiye, nakliye ücreti gibi masraflar komisyoncu ücreti dışında müşteri adına yapılmış giderler olduğundan davacının yaptığı hizmet ya da teslim niteliğinde değildir. Nitekim buna ilişkin faturalar müşteri adına düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu bakımdan matraha ilavesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 15.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1989/3088
Karar No:1993/2644

Özeti: Vade farkının katma değer vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şükrü Kanatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Kollektif Şirketi

İstemin Özeti : Pamuk ve çiğit imal eden yükümlü şirketin, 30.6.1984-1.7.1985 özel hesap dönemi defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, Yurt Anonim Şirketi-Sait İpekbayrak'ın borcuna karşılık hesapladığı vade farkını beyan etmediğinin saptanması üzerine Ocak/1985 dönemine ilişkin olarak ikmalen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1. maddesinde, Türkiye'de, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtildiği, 20. maddesinde, teslim ve hizmet işlem-

lerinde katma değer vergisi matrahının bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun hükme bağlandığı, 24. maddesinin (c) bendinde de, vade farkı, fiyat farkı, faiz prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin katma değer vergisi matrahına dahil unsurlar olarak sayıldığı; yükümlü şirketin, Yurt Anonim Şirketi Sait İpekbayrak'tan olan alacağına tahakkuk ettirdiği vade farkı da katma değer vergisine tabi olduğundan, inceleme elemanınca saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü şirket adına salınan katma değer vergisinde isabetsizlik bulunmadığı, matrah farkı yükümlü şirket defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemeyle saptandığından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle, vergi aslını, aynen,cezayı da kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Hatay 1. Vergi Mahkemesi'nin 28.3.1989 gün ve E:1988/155, K:1989/251 sayılı kararının; cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği 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. 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 Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 17.6.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/322
Karar No:1993/4357

Özeti: Katma değer vergisi indirimlerinin dayanağını teşkil eden ve bulunamadığından bahisle inceleme elemanına ibraz edilemeyen belgelerin dava aşamasında yükümlü tarafından ibrazı halinde idari yargıda re'sen araştırma ilkesi gereği, söz konusu belgelerin incelenip defter kayıtları ile karşılaştırılmak suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1-.... Uluslararası Nakliyat-Taahhüt Ticaret A.Ş.

2- Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1986/Ocak dönemi işlemlerinin incelenmesi sırasında, defterlerin incelemeye ibraz edilip, dayanağı belgelerin ise ibraz edilmemesi nedeniyle ödenen katma değer vergisinin belgelerde gösterilip gösterilmediğinin tespit olunamadığından bahisle, katma değer vergisi indirimi kabul edilmemek suretiyle tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifatın terkini istemiyle açılan davada; şirket yetkililerinin sonradan buldukları belgeleri idareye ibraz ederek yanlışlığın düzeltilmesini istemeleri, düzeltme istemininin reddi veya yeni bir işlemin tesisi halinde bu işlemin iptali için dava açılması gerektiği, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu saptama görevi vergi idaresine ait olup, mahkeme kararının idarece yapılan işlemle sınırlı olması ve her idari işlemin yapıldığı zamandaki hukuki durumuyla değerlendirilmesi gerekeceğinden mahkemelerce defter ve belgeler üzerinde bu konuya yönelik inceleme yapılması veya bilirkişi incelemesi yaptırılmasının söz konusu olmadığı, aksine bir durumun idarenin vergi inceleme yetkisini ortadan kaldıracağı, bu durumda Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca yükümlü şirket yetkililerince defter kayıtlarına ilişkin belgelerin, incelemeye yetkili memura ibraz edilmemek suretiyle, indirim konusu yapılan katma değer vergisinin doğruluğunun araştırılması engellendiğinden, uyuşmazlık döneminde indirim konusu yapılan verginin şirketten cezalı olarak istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı, dava konusu tarhiyatın yapıldığı tarihte cari vergilendirme dönemi ve bu döneme ilişkin kurumlar vergisi tarhiyat süresinin geçmiş bulunması sebebiyle mahsubu mümkün olmayan dahili tevkifatın ikmalen tarh edilmesinde yasal isabet bulunmadığı, öte yandan dava konusu vergi doğrudan yükümlü şirketin beyannamelerindeki bilgilerden saptandığından tarhiyata kaçakçılık veya ağır kusur cezası yerine kusur cezası uygulanmasının uygun olacağı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı dahili tevkifatı terkin eden katma değer vergisini ise cezayı kusura çevirmek suretiyle tadilen onayan Adana 2. Vergi Mahkemesinin 12.12.1991 gün ve E:1991/703, K:1991/1837 sayılı kararının; yükümlüce, mahkemeye tüm defter ve belgeler ibraz edildiği halde incelenmeksizin karar verildiği, vergi dairesince, tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü şirket tarafından savunma verilmemiş, vergi dairesince karşı taraf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur,

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Hafriyat işi ile uğraşan yükümlü kuruluşun 1986 yılında ikmal ettiği taahhütlerinin hakedişlerinden kesilen % 5 vergi tevkifatının iade ve mahsubunu istemesi sonucunda bu konuda yapılmak istenilen incelemeye defterlerin ibraz olunup, bu defterlere kayıtlı belgelerin ise verilmemiş olduğunun düzenlenen raporla tespiti üzerine gerçekleştirilen katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatları ile bu tarhiyatlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava

Adana 2. Vergi Mahkemesinin temyiz istemine konu teşkil eden kararı ile kısmen kabul edilip , dahili tevkifat tarhiyatı terkin olunup, ceza kusura çevrilmek ve inceleme tarihinden sonra bulunan belgelerin değerlendirilmesi görevinin Vergi Usul Kanunu'nun 134, 227 ve 234 üncü maddelerine göre vergi dairesine ait olması nedeniyle mahkemece bu belgelerin incelenemeyeceği, aksi halin idarenin vergi inceleme yetkisinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle davanın katma değer vergisine ilişkin bölümü reddedilmiş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dosyaların incelenmesi" başlığını taşıyan 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ve "Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacaklarına" ilişkin hükmü karşısında, bu kararda isabet bulunmadığından, davacı temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının b bendi uyarınca bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararının vergi dairesi yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince; uyuşmazlık 1986/Ocak dönemi hesaplarının katma değer vergisi yönünden incelenmesi sırasında yasal defterlerdeki bilgilerin dayanağı olan belgeleri inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlü şirket tarafından yurt içinde yapılan giderler nedeniyle indirilen katma değer vergisinin kabul edilmemesinden doğmuş bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinde mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, aynı kanunun 34 üncü maddesinin 1. fıkrasında; yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda indirimlerin dayanağını teşkil eden ve bulunamadığından bahisle inceleme elemanına ibraz edilemeyen belgelerin dava aşamasında yükümlü tarafından mahkemeye ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinde ifade edildiği gibi, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin saptanması gerekir.

Diğer taraftan, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde; Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendilik-

lerinden yapmaları öngörülmüştür. Buna göre bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde, mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması, gerek re'sen araştırma ilkesi, gerekse sözü geçen kanun hükmü karşısında zorunluluk arzetmektedir. Gerçeğe ulaşılma doğrultusunda yapılan araştırma ve incelemelerin idarenin yerine geçme olarak düşünülmesi de mümkün değildir.

Bu nedenle indirim konusu yapılan katma değer vergisine ilişkin ibraz edilen belgeler incelenip defter kayıtları ile karşılaştırılmak suretiyle varılacak sonuca göre anlaşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken vergi mahkemesince yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına 27.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1993/699
Karar No:1993/4854

Özeti: Gümrük vergisine tabi olup, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilmesi nedeniyle vergiden muaf tutulan eşyaya ait ithalde alınan katma değer vergisini doğuran olayın, 3065 sayılı Kanunun 10/1. maddesi uyarınca beyannamenin tescil edildiği tarih olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Dış Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstemin Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamında Karadeniz Ereğli Gümrük Başmemurluğunca tescilli 31.12.1984 gün ve 1043 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen gemi saclarının katma değer vergisi teminatı ödenmeden yurda sokulduğu öne sürülerek tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin tahsili amacıyla yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini; ödeme emri ile istenilen kamu alacağına ilişkin 4.12.1987 gün ve 4006 sayılı tahakkuk yazısının 15.12.1987 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği ve itiraz edilmeksizin kesinleştiği, mahkemelerin 1987/725 esas numaralı dosyasında bulunan aynı konudaki davanın ise; tahakkuka ilişkin olmayıp ödeme emrine yönelik olduğu, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin dayanağı olan 4.12.1987 gün ve 4006 sayılı yazının kesin ve yürütülmesi zorunlu ayrı bir idari işlem olması ve itiraz edilmek-

sizin kesinleşmesi nedeniyle kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Zonguldak Vergi Mahkemesinin 23.11.1988 gün ve E:1988/308, K:1988/562 sayılı kararının; ödeme emrine karşı açılan 1987/725 esas sayılı dava dosyasında tahhakkuka ilişkin itirazlarının da bulunduğu, bu dava devam ederken aynı konuya ilişkin olarak idarece tesis edilen işleme karşı ayrıca itiraz etme yükümlülüğünün bulunmadığı, anılan dosyadaki ödeme emrinin iptali üzerine yeniden tebligat yapılarak kamu alacağının kesinleşmesine yönelik yasal işlemlerin tamamlanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin 31.12.1984 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile ithal ettiği malların katma değer vergisi teminatının tahsili için tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine; 31.12.1984 tarihinde katma değer vergisi bulunmadığı halde davayı reddederek ödeme emrini tasdik eden Zonguldak Vergi Mahkemesi kararı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüş-tür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesinin 1. bendinde vergiyi doğuran olayın; ithalatta, Gümrük Kanununa göre gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başlaması, gümrük vergisine tabi olmayan işlemlerde ise, fiili ithalin yapılması anında meydana geldiği hükme bağlanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde; gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin bu kanunun 57. maddesi uyarınca beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağı açıklanmıştır.

Olayda ithal edilen gemi saclarının gümrük vergi ve resimlerine tabi olduğu, ancak yatırım teşvik belgesine dayanılarak ithal edildiğinden bu vergilerden muaf tutulduğu ihtilafsızdır.

Bu muafiyet teşvik belgesinde yazılı şartlara uyulması halinde geçerli olan bir hukuki durumu yansıtmaktadır. Teşvik belgesinin iptali, ya da belgede yazılı şartlara ve bu meyanda sürelere uyulmaması halinde, tahakkuk ettirilip muafiyet nedeniyle askıya alınan ve teminatla yurda sokulmasına izin verilmiş bulunan eşyaya ait söz konusu vergilerin yükümlüsünden tahsili yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Bu durumda uyuşmazlık konusu ithalde alınan katma değer vergisini doğuran olay, gümrük vergisine tabi olmayan işlemlerde olduğu gibi fiili ithalin yapılması değil, beyannamenin tescili olduğundan, vergi alacağı beyannamenin tescili tarihinde doğmakta, oysa idarece, ödeme emriyle istenilen katma değer vergisinin, fiili ithal tarihi (çetelenin açıldığı tarih) olan 3.1.1985 gününde

gerçekleştiği ve katma değer vergisi yönünden fiili ithal sırasında teminat verilmediğinden bahisle bu verginin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere fiili ithal tarihi, hiç vergiye tabi olmayan mallarda önem kazanmaktadır. Davada sözü edilen eşya vergiye tabi olup, bu eşyaya şarta bağlı olarak muafiyet uygulandığından, vergi alacağının doğduğu 31.12.1984 tarihinde ise Katma Değer Vergisi Kanunu yürürlüğe girmemiş bulunduğundan yükümlünün bu tarihte katma değer vergisi yükümlülüğünden söz edilemez.

Bu itibarla yükümlü iddiaları 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi kapsamında bulunduğu halde, mahkemece bu hususlar dikkate alınmaksızın ek tarhiyata itiraz edilmemesi nedeniyle kamu alacağının kesinleştiği gerekçesiyle ödeme emrinin onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 18.11.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/2307
Karar No:1993/4547

Özeti: Müzayede yoluyla yapılan satışlarda, katma değer vergisinin; taşınmazın tapuya tescili ile değil, ihalenin yapıldığı tarihte doğduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1988/Ekim ayında müzayede mahallinde ihale yolu ile satın alınan gayrimenkul değeri üzerinde ödenen %12 oranında katma değer vergisi yerine, gayrimenkulün tapuya tescil edildiği 1988/Kasım ayında yürürlükte bulunan %10 oranının uygulanması gerektiği iddiasıyla fazla ödenen verginin red ve iadesi istemiyle açılan davada; Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerine göre malın teslimi veya verginin konusunu teşkil eden işlemlerin gerçekleşmesi halinde vergiyi doğuran olayın varlığından söz edilebileceği, vergi dairesince her ne kadar vergiyi doğuran olayın gayrimenkulün satışına karar verildiği tarihte olduğu iddia edilmekte ise de; Medeni Kanunun mülkiyetin kazanılmasıyla ilgili 633.maddesine göre gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline kayıt şart olup, ancak bu durumda satılan gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce devredilebileceği, bir kimse maliki olmadığı bir gayrimenkulu kendi adına tescil ettiremeyeceği ve onun hakkında tasarrufta bulunamayacağına göre ihale yoluyla yapılan satış-

larda da tapuya tescil edilinceye kadar kesin bir satışın söz konusu olmadığı, bu satışlarda vergi tapuya tescil ile doğacağından 1.11.1988 tarihinden itibaren geçerli vergi oranı ola %10 un uygulanması ve fazla ödenen verginin iadesi yolundaki Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 18.12.1989 gün ve E:1988/665, K:1989/719 sayılı kararının; 15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine göre, vergiyi doğuran olayın satışın yapıldığı tarihte meydana geldiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Müzayede sonucu satılan taşınmaz malın satış bedeli üzerinden tahsil edilen katma değer vergisinin 7.163.000.-TL lık kısmının yükümlüye red ve iadesine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinin 3.fıkrasının d bendinde müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun özel matrah şekillerini düzenleyen 23.maddesinin d bendinde müzeyede salonlarında yapılan satışlarda kesin satış bedelenin katma değer vergisi matrahı olduğu belirtilmiştir.

Olayda Milli Emlak Müdürlüğünce 19.10.1988 tarihinde katî ihalesi yapılan taşınmazın, 1.11.1988 tarihinde tapuya tescil olunduğu ve taşınmaz satışlarında uygulanacak katma değer vergisi oranı 1.11.1988'den geçerli olmak üzere 88/13383 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile %10 olarak tespit edildiğinden, bu satış nedeniyle tapu tescil tarihinde geçerli olan oranda katma değer vergisi alınması gerekeceğinden bahisle fazla alınan 7.163.000.-TL nın mahkemece davacıya iadesine karar verilmişse de; 3065 sayılı Kanunun 1.maddesinin 3/d bendine açıklık getiren 15 seri nolu katma değer vergisi genel tebliğinin 2.bendinde; Müzayede mahallinde yapılan satışlarda vergiyi doğuran olayın satışın yapıldığı tarihte meydana geleceğinin açıklanmış olması ve Borçlar Kanununun 225.maddesinin 1.fıkrasında yer alan "Cebri müzayedelerde satım, müzayede memurunun ihalesiyle mürakit olur." hükmü karşısında, artık vergiyi doğuran olayın tapuya tescil ile meydana geldiğinden bahisle o tarihte geçerli olan vergi oranının kabul etmeye olanak bulunmadığından, bu kararda isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1.fıkrasının b. bendi uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, müzayede yoluyla satılan taşınmazın satış bedeli üzerinden tahsili zorunlu olan katma değer vergisinin oranının ihalenin yapıldığı

tarihteki oran mı, tapuya tescil tarihindeki oran mı olduğunun tayin ve tespitine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, verginin konusunu teşkil eden işlemleri belirleyen 1.maddesinin 3 fıkrasının (d) bendinde; müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olacağı, 10.maddesinin (a) fıkrasında mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında, vergiyi doğuran olayın meydana geleceği hükme bağlanmış, 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi, 23.maddesinin (d) fıkrasında da gümrük depolarında ve müzayede salonlarında yapılan satışlarda kesin satış bedelinin katma değer vergisi matrahı olduğu hükme bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununun sözü edilen hükümlerine göre, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi, malların teslimi veya hizmetin yapılması şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile verginin konusu teşkil eden işlemlerin gerçekleşmesi halinde vergiyi doğuran olayın mevcudiyetinden söz etmek mümkündür.

Müzayede suretiyle yapılan satışlarda, katma değer vergisini doğuran olayın, ihale işleminin yapılması ile meydana geldiğinin kabulü gerekir. Zira bu şekilde cereyan eden satışlarda satış işlemi, Borçlar Kanununun 225 ve 231, İcra İflas Kanununun 134 ve Medeni Kanunun 633.maddelerinde de açıklandığı üzere, ihalenin yapılması ile tamamlanmış olur ve hukuki sonuç doğurur.

Diğer taraftan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 31. maddesinde; ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarının, ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde onaylanacağı veya iptal edileceği, ita amirince karar iptal edilirse ihalenin hükümsüz kalacağı, 58. maddesinde de; bedeli, vergi, resim, harç ve diğer masrafları ödenmiş olmak şartıyla müşterinin, şartnamede yazılı süre içinde taşınmaz malı namına tescil ettirmeye mecbur olduğu, aksi takdirde müşterinin, meydana gelecek hasar, zarar, fuzuli işgal ve diğer sebeplerle idareden bir talepte bulunamayacağı açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden 7.10.1988 tarihinde geçici ihalesi yapılan gayrimenkulün 11. 10.1988 tarihinde ihale komisyonu kararıyla satıldığı, 19.10.-1988 tarihli yazı ile satışın bakanlık makamınca onaylanması suretiyle kesin ihalenin yapıldığı ve 15 gün içinde ihale bedelinin yatırılması veya taşınmazın tescil edilmesi için gereğinin yapılmasının yükümlüye bildirilmesi üzerine 1.11.1988 tarihinde taşınmazın tapuya tescil edildiği, 10.11.1988 tarihinde de katma değer vergisi dahil olmak üzere satış bedelenin idareye yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda ihale kesinleştiğine göre vergi alacağının ihalenin yapıldığı tarihte doğduğu, anılan kanun hükmü uyarınca tapuya tescilin taşınmazda meydana gelebilecek zarardan dolayı önem taşıdığı sonucuna varıldığından, mahkemenin vergiyi doğuran olayın tapuya tescille meydana geleceği gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 8.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

RIHTIM RESMİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1991/5767
Karar No:1993/6518

Özeti: 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanuna göre belirlenen resim oranının (0) sıfıra indirilmesi yolunda bakanlar kuruluna verilen yetkinin ulaştırma alt yapı resmi'ni kapsamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Mekanik San. A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstemin Özeti : Deniz yoluyla taşınmak suretiyle ithal olunan ve Adana Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 9.11.1990 gün ve 6784 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyalardan dolayı, 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki 3571 sayılı Kanun uyarınca tahakkuk ve tahsil edilen ulaştırma altyapıları resminin red ve iadesi istemiyle açılan davayı; 20.6.1989 tarih ve 20201 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3571 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 26.1.1987 tarih ve 827 sayılı "Rıhtım Resmi Kanunu"nun adına "Ulaştırma Altyapıları Resmi Kanunu", muhtelif kanunlarda yer alan "rıhtım resmi" ifadesinin "ulaştırma altyapıları resmi" şeklinde değiştirildiği, 2. maddesiyle de; yabancı memleketlerden Türkiye'ye hava yolu, deniz yolu, kara yolu ve demir yolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan bütün malların ulaştırma alt yapıları resmine tabi ve resmin oranının deniz yolu ile yapılan ithalatta % 4 olduğu belirtilerek Bakanlar Kurulunun bu oranı 2 puana kadar artırmaya ya da indirmeye yetkili kılındığı, olayda yükümlü 827 sayılı Kanun gereğince % 5 oranında alınan rıhtım resminin daha sonra çıkarılan 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ro/ro gemisi ile taşınan mallar için (0)'a indirildiğini, 3571 sayılı Kanunun ise 827 sayılı Yasayı yürürlükten kaldırmadığını, bu nedenle, 3571 sayılı Kanun hükmünden bahisle ulaştırma alt yapıları resmine tabi tutulmalarının mümkün olmadığını ileri sürmekte ise de; olay tarihinde yürürlükte olan 3571 sayılı Kanunda resmin şumulü ile miktarı belirtilerek, bakanlar kuruluna bu miktarı belli oranda arttırma ya da indirme yetkisi verildiği, ancak (0)'a indirme yetkisi verilmediği ve halen bu yetkinin bakanlar kurulunca kullanılmadığı anlaşıldığından, idarece kanuni resim oranı esas alınarak yapılan tahakkukta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 15.5.1991 gün ve E:1991/40, K:1991/935 sayılı kararının; 827 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan ve rıhtım resmini sıfıra

indiren 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlükte bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 31.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1991/1652
Karar No:1993/4973

Özeti: Tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1988 Aralık dönemine ait katma değer vergisine, vade tarihinden uzlaşmanın yapıldığı tarihe kadar gecikme faizi uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ataköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tekstil Sanayi Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1988/Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisine uygulanan gecikme faizini; tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin hüküm ile gecikme faizi alınmasına ilişkin hükmün 3239 sayılı Kanunla getirildiği, ancak, 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 verilmediği, 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 sonucuna eklenen hükümle tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu uzlaşılan vergilere, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden bu

kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağının belirtildiği, mali yükümü artıcı nitelikteki hükümlerin geçmişe yürütülmemesinin hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu, vergiyi doğuran olayın vuku döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılamaycağı, bu durumda vergiyi doğuran olayın meydana geldiği 1988 yılında tarhiyat öncesi uzlaşmaya gecikme faizi uygulanması hükmü yürürlükte bulunmayıp 112. madde de gecikme faizinin bu tür uzlaşmaya uygulanacağı hükmü yer almadığına göre tarhiyat öncesi uzlaşma sonucu kesinleşen vergi üzerinden gecikme faizi tahakkuk ettirilmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 18.12.1990 günlü ve E:1990/996, K:1990/2204 sayılı kararının; tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilerle tarhiyat sonrası uzlaşılan vergiler arasında gecikme faizine tabi olma bakımından fark bulunmadığı, bu nedenle 1.1.1986 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanmasının yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 41. maddesinde "katma değer vergisi beyannamelerinin vergilendirme dönemini takip eden ayın 25. günü akşamına kadar verilmesi gerekeceği" belirtildiğinden, 1988 Aralık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesi yönünden, henüz bu dönemle ilgili işlemlerin tamamlanmamış olması nedeniyle 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Yasa ile öngörülen gecikme faizinin bu dönem için uygulanması yerindedir.

Açıklanan nedenlerle ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1988/Aralık dönemine ait katma değer vergisine uygulanan gecikme faizinin ödeme emriyle istenilmesinden kaynaklanmaktadır.

10.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 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 gecikme faizi hesaplanacağı belirtilmiştir.

3505 sayılı Kanunla yapılan bu yeni düzenlemenin kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden itibaren uygulanacağı açıktır.

Diğer yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca mükellefler ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu olanların katma değer vergisi beyannamelerini vergilendirme dönemini takip eden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairelerine vermekle

yükümlü tutulmaları ve sözü edilen kanunun 46 ncı maddesi gereğince de bir vergilendirme dönemine ait katma değer vergilerinin beyanname verme süresi içinde ödenmesi zorunluluğu karşısında, 25 Ocak 1989 tarihinde sona erecek olan Aralık 1988 vergilendirme dönemi bitmeden yürürlüğe giren kanunun, Aralık 1988 dönemini de kapsadığının kabulü gerekir.

Bu itibarla, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1988/Aralık dönemine ait katma değer vergisine vade tarihinden uzlaşmanın yapıldığı tarihe kadar uygulanan gecikme faizinde yasaya aykırılık bulunmadığı cihetle, mahkemece yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, vergi mahkemesi kararının bozulmasına 22.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/1490
Karar No:1993/3605

Özeti: İzale-i şuyu yoluyla yapılan satışlarda katma değer vergisinin yükümlüsü taşınmazı satın alan olduğundan, ödenen verginin iadesi istemiyle dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının paydaşı bulunduğu taşınmazın, izale-i şuyu (ortaklığın giderilmesi) yoluyla açık artırma ile satışı sonucunda, kesin satış bedeli üzerinden ihtirazi kayıtla ödediği katma değer vergisinin red ve iadesi istemiyle açtığı davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezaları karşı vergi mahkemesinde dava açabileceğinin hükme bağlandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde hukuka aykırı idari işlemlerinden dolayı menfaatleri ihlal edilenlerin iptal davası açabileceğinin belirtildiği, olayda ise çekişmeli bulunan vergi dairesi makbuzunun "Birinci İcra Memurluğu" adına düzenlendiği, bu durumda ödenen vergiye karşı dava açma ehliyetinin icra memurluğuna ait olduğu, bu nedenle mükellef olmayan davacı tarafından dava açılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 5.12.1989 günlü ve E:1989/1004, K:1989/1188 sayılı kararının; vergiyi ödeyen ve menfaati ihlal edilen kişi olarak dava açmada haklı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, İzale-i şuyu nedeniyle açık artırma ile icra memurluğu vasıtasıyla gayrimenkulün satışı sırasında icra memurluğu adına düzenlenen vergi dairesi makbuzu ile tahsil edilen katma değer vergisinin iadesi istemiyle gayrimenkulü satın alan kişinin yaptığı müracaatın reddi yolundaki istemin iptali talebiyle açılan davayı ehliyet nedeniyle reddeden mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde hukuka aykırı idari işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilenlerin dava açabilecekleri, 213 Sayılı Vergi usul kanununun 377. maddesinde ise mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin dava açabilecekleri belirtilmiştir

Olayda, uyuşmazlık konusu katma değer vergisinin tahsiline ilişkin makbuzun, icra memurluğu adına düzenlendiği anlaşıldığından, bu makbuza karşı yapılacak itiraz ve davaların da yine icra memurluğu vasıtasıyla yapılması gerekir. Bu nedenle icra memurluğu tarafından kendi adına vergi dairesine yatırılmış olan katma değer vergisinin icra yoluyla malı satın alan kişi tarafından iadesinin istenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle mahkemece davanın ehliyetten reddedilmesinde isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; İzale-i şuyu (ortaklığın giderilmesi) amacıyla yapılan açık artırma sonucunda paydaşı bulunduğu taşınmazı satın alan davacıdan, kesin satış bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesi üzerine açılan davaya ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 3/d bendinde, "müzayede mahallinde yapılan satışların" katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş, "mükellef" başlığını taşıyan 8/1 inci maddesinde, verginin mükellefi ayrı ayrı bentlerde gösterildiği halde, müzayede mahallinde satışlara bu bentlerde yer verilmemiştir.

Aynı kanunun "vergi sorumlusu" başlığını taşıyan 9 uncu maddesinde ise mükellefin Türkiye içinde ikametgahının, işyerinin, kanuni merkezinin ve işyerinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Maliye ve Gümrük Bakanlığının, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, vergiye tabi işlemlere taraf olanları veya diğer ilgili bir şahsı verginin ödenmesinden sorumlu tutabileceği hükme bağlanmıştır.

Nitekim, sözü geçen bakanlığın 15 seri numaralı genel tebliğinin "müzayede mahallinde yapılan satışlar" başlığını taşıyan bölümünün 4 üncü bendinde, "söz konusu satışlar dolayısıyla kanunun 40 ıncı maddesi gereğince sürekli beyanname veren mükellefler dışında kalan resmi kuruluşlar tarafından bu şekilde tahsil edilen katma değer vergisinin, yetki alanı içerisinde bulunan

vergi dairelerine en geç 7 (yedi) gün içinde ödeneceği, ancak tahsilat tutarının 50.000.- lirayı aşması halinde, bu süre beklenilmeksizin ertesi gün mesai saatinin bitimine kadar ödenmesinin zorunlu olduğu öngörülmüş; sürekli katma değer vergisi veren mükellefler dışında kalan resmi kuruluşların sorumlu olacağı kabul edilmek suretiyle uygulamaya yön verilmiştir.

Genel olarak, müzayede mahallinde, açık artırma suretiyle yapılan satışlarda, satışı yapan kişi veya kuruluşun mükellef sayılması doğaldır. Ancak, olayda olduğu gibi, bir kamu görevlisi durumunda olan icra memurunun yaptığı kamu hizmetinden dolayı mükellef tutulmasının "mükellefiyet" kavramı ile bağdaşamayacağı kuşkusuzdur. Böyle bir durumda satışı yapan resmi kuruluş veya memur ile kurulan işlem arasında bir çıkar bağı da bulunmamaktadır. Vergi dairesince düzenlenen ve verginin icra memurluğunca ödendiği gösteren tahsilat makbuzu ise adı geçen memurluğun mükellef olduğunu göstermez.

Katma değer vergisi yansıtmalı bir vergidir. Verginin "yansıtılabilirlik" özelliği nedeniyle vergi yükü, izale-i şuyu (ortaklığın giderilmesi) için açık artırma yoluyla yapılan satış sonucunda taşınmazı satın alan davacının üzerinde kalmaktadır. Bu durumda, kesin satış bedeli üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisini yüklenen ve ihtirazi kayıtla ödeyen davacı gerçek mükellef durumundadır. Bu itibarla, vergi mahkemesince, ödenen vergi nedeniyle dava açma ehliyetinin icra memurluğuna ait olduğundan bahisle, mükellef durumundaki davacının açtığı davanın ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına 16.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/2184
Karar No:1993/4033

Özeti: Şirket adına düzenlenen ödeme emri, ancak şirket adına hukuki sonuç doğuracağından, şirket yerine % 5 pay sahipli ortağa yapılan tebligat üzerine ortağın dava açma hakkı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü ortağı olduğu As-Er Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin 1987/Kasım dönemine ilişkin amme alacağının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenip yükümlüye tebliğ edilen ödeme emrini, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 10. maddelerinden bahisle, şirketin borcu için şirket adına ödeme emri

düzenlenebileceği, ancak şirket yönetiminde bulunduğu dönemde kasıt ve ihmaliyle şirkete düşen ödevleri yerine getirmediği yolunda herhangi bir saptama yapılmadan şirket borcunun yükümlüden tahsili yoluna gidilemeyeceği, ayrıca dava konusu dönemde şirket yönetiminde bulunmadığı anlaşılan yükümlüye şirket adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 8.11.1989 gün ve E:1989/688, K:1989/1389 sayılı kararının; şirket adına düzenlenen ödeme emrinin, şirketin başka bir şirkete devredilmesi nedeniyle, ortaklara tebliğ edildiği ve bu işlemin de yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Göngör 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 Bilâl Çalışkan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanunun 8. maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça tebliğin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmiş, Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde ise, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkanı, müdür veya kanuni temsilcisine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa bunlardan birine yapılmasının yeterli olduğu açıklanmıştır. 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiası ile dava açabileceği öngörülmüş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrası c bendinde dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrası b bendinde de bu hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, As-Er Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına ve yine şirketin adresi yazılmak suretiyle düzenlenen ödeme emrinin kanunen yetkili şirket temsilcilerine tebliğ edilmeyip, şirketin % 5 pay sahipli ortağı olan davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Şirket adına düzenlenen ödeme emri ancak şirket hakkında hukuki sonuç doğuracağı cihetle, davacıya yapılan tebligatın, şirket vergi borçlarının davacıdan istenmesi için yeterli bir neden teşkil edemeyeceği tabiidir. Dolayısıyla bu şekilde tebliğ edilen ödeme emri ile davacı yönünden herhangi bir menfaat ihlalinin mevcudiyeti söz konusu oi-

mamak gerekir. Kaldı ki, davacının şirket ortaklığından ayrıldığı, 8.6.1989 günlü hisse satış senedinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Buna göre, adına düzenlenmeyen ve yasal olarak kendisine tebliğ edilmemesi gereken ödeme emrine karşı davacının dava açma hakkı bulunmamaktadır. Sözü edilen ödeme emrine dayanılarak, davacının vergi ve cezalardan sorumlu tutulması ve takibi de mümkün olmadığından, mahkemece davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken kararda yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptal edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulmasına 12.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1992/2106
Karar No:1993/3827

Özeti: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi uyarınca, idarece ödenecek kanuni gecikme faizinin vergi mahkemesi kararının idareye tebliğ edildiği tarihi izleyen altmış günlük sürenin sonuna rastlayan tarih esas alınarak hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) Maliye ve Gümrük Bakanlığı

(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

2) ....Entegre Kimya San. A.Ş.

İstemin Özeti : İthalat sırasında gümrük vergisi oranının yanlış uygulanması nedeniyle fazla alınan 21.907.513.- lira verginin ret ve iadesine karar veren vergi mahkemesi kararı Danıştay'ca onanıp kesinleştiği halde dava tarihine kadar iade edilmediğinden bahisle anılan miktarın ticari faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. bendi uyarınca idarenin Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre en geç altmış gün içinde işlem tesis etmesi veya eylemde bulunmasının zorunlu olduğu, olayda iadeye konu verginin Danıştay Yedinci Dairesinin 6.6.1990 gün ve E:1989/4124, K:1990/1590 sayılı kararı ile kesinleşmesi ve idarece altmış gün içinde işlem tesis edilmemesi nedeniyle yükümlünün uğradığı zararın tazmini gerektiği, yükümlü tarafından faizin 11.9.1981 tarihinden itibaren uygulanması istenilmekte ise de, uyuşmazlığa konu vergi iadesi Danıştay kararının kesinleşmesiyle ortaya çıktığından faiz isteminin de bu tarihten itibaren başlaması gerektiği, mah-

kemelerince verilen ara kararı üzerine idarece gönderilen cevabi yazılardan uyuşmazlığa konu 10.427.288.- lira verginin 7.5.1991, 11.417.464.- liranın ise 24.5.1991 tarihlerinde yükümlü şirkete iade edildiğinin anlaşıldığı, vergi asılları ödenmiş olduğundan Danıştay kararının kesinleştiği tarih ile ödemelerin yapıldığı tarihler arasında geçen süreler için % 30 kanuni faiz oranı dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu saptanan toplam 6.178.568.- lira kanuni faizin yükümlü şirkete ödenmesine karar vererek kısmen kabul eden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 11.9.1991 gün ve E:1990/1518, K:1991/1001 sayılı kararının; idare tarafından, ödemelerdeki gecikmenin Bütçe Kanunu gereği beyannamelerin imha edilmesinden kaynaklandığı, mahkeme kararının geciktirilmemesi ve ödemenin yapılması için gerekli talimatların verildiği, bu nedenle idarenin faiz ödemekle yükümlü tutulamıyacağı, yükümlü tarafından ise, idarece haksız tahsilatların 1980 ve 1981 yıllarında yapıldığı, ilk iade isteminin 11.9.1981 tarihinde yapılmış olması nedeniyle faizin anılan tarihten itibaren hesaplanması ve ticari faiz nispetinin uygulanması gerektiği ileri sürülerek bu yönlerden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından savunma verilmemiştir. İdarenin savunması ise; karşı taraf isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1980 ve1981 yıllarında yapılan ithalat sırasında gümrük vergi oranının yanlış uygulanması nedeniyle fazla alınan vergilerin ret ve iadesine ilişkin Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve E:1987/781, K:1987/1139 sayılı kararı Danıştay'ca onanıp kesinleştiği halde dava tarihine kadar iade edilmediğinden bahisle anılan miktarın 11.9.981 tarihinden itibaren ticari faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

İdare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bu yönden bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin reddine;

Yükümlü temyiz istemine gelince;

İdarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamada en etkili araç olan idari yargı yerlerince verilen kararların idare tarafından uygulanması zorunluluğu, hukuk devleti anlayışının bir gereğidir.

Bu zorunluluk, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda açıkca belirtilmiş ve 28. maddenin 1. bendinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu açıklanmıştır.

Görülüyor ki, idari yargı kararlarının idarece yerine getirilme zorunluluğu, bu kararın idareye bildirim tarihinde doğar. Ancak, bu tarihten sonra kararın gerektirdiği işlem veya eylemlerin yapılabilmesi için belirli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Zira, idari yargı kararlarını tebellüğ eden idare, bu kararın ortaya çıkardığı hukuki duruma fiili durumu uydurmak için bir takım işlemler yapmak durumundadır. Yukarıda açıklanan kanun hükmü, bu süreyi altmış gün olarak belirlemiştir.

İdari yargı kararlarının geç yerine getirilmesinin hukuki yaptırım gücü ise, sözü geçen kanunun 28. maddesinin 6. bendinde düzenlenmiştir.

6. bentte, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği öngörülmüştür.

Bu durumda, idare, idari yargı kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde kararın gereğini yapmak zorunda olup, bu sürenin bitiminde, karar gereğini yapmayan idarenin, infazdaki gecikme nedeniyle doğduğu kanunen kabul edilen yükümlü zararını bir ölçüde karşılaması düşünülmüş olduğundan, idare vergi ile ilgili konularda, haksız tahsil ettiği vergiyi iade etmekle birlikte, gecikmenin başladığı altmışıncı günden itibaren bunu iade ettiği tarihe kadar geçen süre için kanuni gecikme faizi ödeme zorunda kalacaktır.

Bu nedenle, gecikme faizinin gümrük vergi ve resimlerine itiraz edildiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği yolundaki iddia yerinde değildir.

Öte yandan, idari yargı kararlarının infazının gecikmesi nedeniyle idarenin gecikme faizi ödeyeceği ilkesini koyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ödenecek gecikme faizinin oranı hakkında herhangi bir hüküm yer almadığına göre, bu konuda genel hükümlere başvurmak zorunluluğu vardır.

Borçlar Kanununun 72. maddesinde, bir kimsenin faiz vermeye mecbur olup da miktarı sözleşme, yasa veya örf ve adetle belirli değilse, bu faizin yıllık yüzde beş oranında hesaplanacağı belirtilmiş, 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren ve 5. maddesiyle Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen madde hükmünün uygulanmayacağını açıklayan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Fazine ilişkin Kanunun 1. maddesinde, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesinin, senelik yüzde otuz oranında yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm karşısında, yükümlünün olayda ticari faiz uygulaması gerektiği yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Ancak, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve 87/1139 sayılı kararının idareye tebliğ edildiği tarihi izleyen altmış günlük sürenin sonuna rastlayan günden itibaren ödemelerin yapıldığı tarih arasında geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre % 30 oranında hesaplanacak kanuni gecikme faizinin yükümlüye ödenmesi gerektiğinden, vergi mahkemesince kararın kesinleştiği tarih ile ödemelerin yapıldığı tarihler arasında kalan süre için kanuni gecikme faizi ödenmesine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile kanuni gecikme faiz tutarı hakkında yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bu yönde bozulmasına 30.9.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No:1990/4037
Karar No:1993/3742

Özeti: Ödeme emrine karşı idare nezdinde yapılan başvuru, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinin açık hükmü karşısında, dava açma süresini durdurmayacağı ya da kesmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Matbaacılık ve Ambalaj San.A.Ş.

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Erenköy Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 26.5.1988 tarih ve 27098 sayılı beyanname kapsamı eşyaya ilişkin olarak salınan katma değer vergisi ile ilgili başvuruyu reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 10.10.1989 tarih ve 26172 sayılı işleminin iptali isteniyle açılan davayı; davacının kendisine tebliğ olunun ödeme emrinin kaldırılması talebini içeren 2.5.1989 tarihli dilekçesine cevaben gönderilen ve davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem mahiyeti taşımayan ancak dilekçe sahibine bilgi için gönderildiği anlaşılan yazının dava konusu edilmesine yönelik dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesine istinaden reddine ilişkin İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 1.5.1990 gün ve E:1990/690, K:1990/662 sayılı kararının; ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 26.9.1988 tarih ve 27098 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın Gümrük Kanununun 132. maddesine göre geri gelen eşya mahiyetinde olduğundan bahisle yatırılmayan

katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine vaki itirazlarının reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı Erenköy Giriş Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan davanın ortada davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddine dair vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması yükümlü şirket tarafından istenilmektedir.

Olayda, süresi içinde ödenmeyen bir verginin tahsili amacıyla düzenlenmiş bir ödeme emri bulunduğuna göre, yükümlünün ödeme emrine karşı 6183 sayılı Yasanın 58. maddesine göre süresi içinde vergi mahkemesine dava açması gerekirken, ödeme emrinin kaldırılması talebiyle gümrük müdürlüğüne müracaat ettiği anlaşılmış olup, bu müraçat üzerine tesis edilen işlem yükümlü yönünden yeni bir durum yaratmadığından davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde değildir. Bu nedenle bu işlemin iptali talebiyle açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ithalde alınan katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek, tebliğ edilen ödeme emrinin kaldırılması amacıyla gümrük idaresine yapılan başvurunun reddine yönelik, Erenköy Gümrük Müdürlüğünün 27.11.1988 gün ve 11138 sayılı yazısı ile yükümlü şirkete bildirilen, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 10.10.1989 gün ve 26172 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Ödeme Emrine İtiraz" başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrasında, "kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur" hükmü yer almış olup, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Değiştirilen Deyimler" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de yukarıda sözü edilen fıkrada yer alan "vergi itiraz komisyonu"nun "vergi mahkemesi" anlamını taşıdığı belirtilmiştir.

Olayda da, yükümlü şirketten ithalat sırasında alınmayan katma değer vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı, şirketçe ilgili vergi mahkemesi nezdinde 7 gün içinde dava açılması gerekirken bu yola gidilmeksizin, doğrudan idareye başvurularak ödeme emrinin kaldırılmasının istenildiği, ancak bu talebin reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yedi günlük dava süresi geçirildikten sonra idareye yapılmış bulunan bu başvuru hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci maddeleri hükümlerinin uygulanamayacağı maddelerde açıkça belirtildiğinden, sözü edilen başvurunun dava süresini durdurması ya da kesmesinden söz edilemeyeceği gibi yeni bir hukuki sonuç doğurması da mümkün değildir.

Bu itibarla ödeme emrinin kaldırılması isteminin idarece reddi üzerine açılan davanın vergi mahkemesince reddine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 27.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/2834
Karar No:1993/3600

Özeti: Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulacak öğrenci yemekhane kantin, büfe ve çay ocağı gibi işyerleri umuma açık olmadığından belediyeden işyeri açma izni alınmasına gerek olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mamak Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Yükseköğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davalı idareye bağlı Atatürk Öğrenci Yurdu kantin ve yemekhanesinin işyeri açma ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten men'ine ilişkin Mamak Belediye Encümeninin 31.10.1991 gün ve 2320 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, öğrenci yurdu yemekhane ve kantinin halka açık yerlerden olmayıp sadece yurtta kalan öğrencilerin ve personelinin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olduğu, ayrıca idare tarafından bu yerlerin gözetim ve denetim altında tutulduğu, bu denetimi yapacak doktor, diyetisyen, beslenme uzmanlarının kurumda istihdam edildiği gözönünde tutulduğunda, 1580 sayılı Yasa uyarınca ruhsata tabi olmadığının açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 13.5.1992 gün ve 716 sayılı kararının, bu gibi yerlerin belediyenin denetimi altında olması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: İbrahim Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 11.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1809
Karar No:1993/3202

Özeti: Kamuya ait bir yer üzerinde geçici işgallere izin vermek ve gerektiğinde bunları kaldırmak belediyenin görevinde ve takdirinde olup geçici işgal suretiyle kullanılan büfenin boşaltılmasının istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ankara Toptancı Hali çıkışında kaçak olarak konulduğu belirtilen meşrubat büfesinin 3 gün içinde boşaltılması yolundaki 27.3.1991 gün ve 91 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi işyerine davalı idare tarafından işyeri açma ruhsatı verildiği ve ruhsatın iptal edilmediği, işgaliye harcının ödendiği, bu durumda idarece geçerli bir sebep gösterilmeden dava konusu işyerinin boşaltılmasının istenilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.1.1992 gün ve 42 sayılı kararının; Belediye Gelirleri Yasasının 52. maddesinin 2. bendine göre işlem tesis edildiği, işgalin geçici olduğu, davacıya sürekli bir hak verilmediği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bmozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayşe Sevinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık meşrubat büfesinin boşaltılmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Toptancı Hali çıkışında kamuya ayrılmış alana kaçak olarak konulan meşrubat büfesi için davacının işgaliye harcı ödeyerek belediyeye müracaat ettiği, bu talebin uygun görülerek Türkiye Elektrik Kurumuna söz konusu yere Elektrik bağlanması için yazı yazıldığı, ayrıca sağlık işleri daire başkanlığına davacının müracaatı halinde kendisine meşrubat büfesi için küşat ruhsatı verilmesinin bildirildiği, davacının da 30.4.1990 gün ve 490 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatı almış olduğu, davacıya verilen bu ruhsatın davalı idare tarafından iptal edilmediği, üç gün içinde büfenin boşaltılması isteminin ise kanunen geçerli bir sebebe dayandırılmadığı gerekçesiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.1.1992 gün ve 42 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15/11 maddesinde yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını gelip geçme gereksinimini zorlamayacak bir biçimde ve geçici olarak herhangi bir amaçla işgal veya kullanacak olanlara izin vermek, izinsiz işgalleri kaldırmak belediyelerin görev ve yetkileri arasında sayılmış diğer taraftan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 52/2. maddesinde yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi kamuya ait yerlerden bir kısmının herhangi bir amaçla işgalinin harca bağlanacağı kuralı getirilmiştir.

Bu durumda kamuya ait bu yer üzerinde geçici işgallere izin vermek ve gerektiğinde bunları kaldırmak belediyenin görevinde ve takdirinde olup geçici işgal suretiyle kaçak olarak konulan büfenin boşaltılmasının istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1993/1748
Karar No:1993/2667

Özeti: Belediye Başkanı, belediye meclisinin doğal üyesi olduğundan, başkanla birlikte 10 kişiden oluşan belediye meclisinde 6 olumsuz oy ile belediye başkanının düşürülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hatay Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Hatay İli Samandağ İlçesine bağlı Tekebaşı Belediye Meclisince, belediye başkanının 1992 yılı çalışma raporu hakkında verilen yetersizlik kararının, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Haziran 1993 olağan toplantısında belediye meclisine sunduğu çalışma raporunun, gerçek dışı ve siyasi nedenlerle reddedildiği, Tekebaşı Belediye Meclisinin 9 üye ve 1 başkan olmak üzere 10 kişiden oluşmasına karşın, yetersizlik kararının üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile değil, 6 üyenin oyu ile alındığı, böyece 1580 sayılı Yasanın 76. maddesinde belirtilen 2/3 çoğunluğun sağlanmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Hatay Valiliğince gönderilen 2.7.1993 gün ve 02-39/1016-3296 sayılı yazı ile Tekebaşı Belediye Başkanının 1993 yılı Haziran ayı olağan toplantısında açılan gensoru hakkında verdiği cevapların meclis tarafından yetersiz görüldüğü belirtilerek 1580 sayılı Yasanın 76. maddesine göre kanunen karara bağlanması istenilmektedir.

Dosyada bulunan meclis görüşme tutanakları ve 8.6.1993 tarih ve 7 sayılı belediye meclis kararından, 1993 yılı olağan Haziran ayı toplantısında çalışma raporu ile bu konudaki sorulara karşı yapılan açıklamaların yetersiz görüldüğü anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 61. maddesinde belirtildiği gibi, meclis üyelerinin belediye işleri ile ilgili sorularına verilen yanıtın meclis üye tam sayısının 2/3 soğunluğu ile yeterli görülmemesi durumunda aynı yasanın 76. maddesine göre işlem yapılacaktır. Bu maddede yetersizlik için aynı oranda olumsuz oy aranacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Tekebaşı Belediye Meclisi üye tam sayısının (başkan dahil) 10 kişi olduğu anlaşılmakta olup, yetersizlik için en az 7 ret oyu gereklidir.

Olayda sonuç olarak başkanın yetersizliğine dair yasada öngörülen üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunun olumsuz oyu bağlanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle başkanın düşürülmesine ilişkin istemin reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesinde, belediye başkanının, belediye meclisinin her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygu-

lanmasına belediyenin mali durumuna, yapılmış ve yapılmakta olan yüklenimlerin uygulama şekline ilişkin yıllık bir çalışma raporu vereceği, meclisin, rapordaki bu açıklamayı, meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile yeterli görmemesi durumunda, bu kararın ve görüşmeleri içeren tutanakların en büyük mülkiye amirine gönderileceği, valinin bu dosyayı bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı öngörülmüştür.

Olayda, Tekebaşı Belediye Meclisinin 9.6.1993 günü belediye başkanının başkanlığında 9 meclis üyesinin katılımıyla toplandığı, 1992 yılı çalışma raporunun görüşülmesinin, yasanın öngördüğü biçimde meclis başkan vekilinin başkanlığında yürütüldüğü, görüşme sonucu yapılan oylamada çalışma raporunun 6 oyla yetersiz bulunduğu anlaşılmaktadır.

Belediye başkanı, meclisin doğal üyesi olduğundan, Tekebaşı Belediye Meclisinin, başkan ve 9 üye olmak üzere 10 kişiden oluştuğu açıktır.

Bu durumda 6 üyenin olumsuz oyu ile alınan yetersizlik kararı yasada belirtilen üçte iki çoğunluk kararına dayalı olmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tekebaşı Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca çalışma raporunun yetersiz bulunması yoluyla Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine 9.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/2725
Karar No:1993/3394

Özeti: Belediye meclisi üyelerinin huzur haklarını, Bakanlıkça belirlenen miktarın üstünde tesbit edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ....., 2- .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Seyhan Belediye Meclisinin 1990 yılına ilişkin olarak 50.000 (elli bin) TL. huzur hakkı ödenmesi yolundaki kararının İçişleri Bakanlığınca uygun görülmeyerek iade edilmesine ilişkin 5.6.1990 gün ve 21715 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davaylı bakanlıkça belirlenen miktarın üstünde huzur hakkı belirlenemeyeceği gerekçesiyle reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.4.1992 gün ve 383 sayılı kararının; Ankara'nın Mamak ve Çankaya İlçelerine aynı miktar huzur hakkının verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Leyla Vanlı

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'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 işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 27.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1714
Karar No:1993/2877

Özeti: Eczanelerin resmi kurum ve kuruluş mensuplarına yaptığı ilaç satışlarından reçete tutarının % 20 si oranında memur katılım payının (Emekli dul ve yetimlerde % 10) reçete sahibinden tahsil edilmesi gerektiği aksi davranışın meslek adabıyla bağdaşmayıp haksız rekabete yol açacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türk Eczacılar Birliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Resmi kurum ve kuruluş mensuplarına yaptığı ilaç satışında, reçete tutarının % 20 si oranında katılım payını almamak suretiyle kendi lehine haksız rekabet yarattığı ileri sürülerek açılan soruşturma sonucunda TEB ilke kararlarına uymadığı ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı hareket ettiği gerekçesiyle davacıya 15 gün süre ile meslek ve sanattan yasaklanma cezası verilmesine ilişkin Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanının

20.10.1990 gün ve 25.11/8 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununda eczacıların ilaç satışlarından yapabilecekleri iskontoların azami haddini tespit yoluyla T.E.B Büyük Kongresine yetki veren bir hüküm bulunmadığı gibi fazla iskonto yapmak fiilinin anılan tüzüğünün 8. ve 11. maddeleri kapsamında görülemeyeceği gerekçesiyle sözkonusu işlemi iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.3.1992 gün ve 369 sayılı kararının; Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile birlikte imzalanan protokole göre % 20 katılım payının alınması gerektiği, bu payı almamakla kendi lehine haksız rekabette bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Leyla Vanlı

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının resmi kurum ve kuruluş mensuplarına yaptığı ilaç satışlarında, reçete tutarının % 20 si oranında memur katılım payı almaması nedeniyle davacıya 15 gün süre ile meslek ve sanattan yasaklama cezası verilmesine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesine 2771 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasında, ayakta ve meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 20 sinin devlet memuru tarafından ödeneceği kuralı getirilmiştir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Eczacılar Birliğinin Merkez Heyeti ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı arasında Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin Ek-1. maddesi gereğince kurum mensuplarının eczaneden temin edeceği ilaçlarla ilgili olarak kurumlarla eczaneler arasında yapılacak anlaşma için görüş birliğine varılarak hazırlanan protokolün 11. maddesinin 3. bendinde, eczaneye ibraz edilen reçete muhteviyatı ilaç bedellerinin reçetenin arkasına yazılarak toplanacağı, bu toplamda % 5 oranında indirim yapıldıktan sonra kalan miktarın % 20 sinin (emekli, dul ve yetimlerde % 10) reçete sahibinden tahsil edileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu olayın, fazla iskonto yapmak olmayıp, % 20 oranında belirtilen katılım payını almamak olduğu anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve gerekse anılan protokolde belirtilen % 20 oranında katılım payı'nın alınmamasının haksız rekabete yol açacağının, bu şekilde meslek kurallarına aykırı davranmanında meslek disiplinini bozacağı gözönünde bulundurularak karar verilmesi gerekirken, fazla İskonto yapmak fiilinin disiplin cezasını gerektirmeyeceğinden bahisle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 28.9.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1993/1901
Karar No:1993/3855

Özeti: Sahte fatura düzenleyerek veya sahte olduğunu bildiği fatura kullanarak vergi iadesinden yararlanan kamu görevlisine disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : T. C. Merkez Bankası Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : T. C. Merkez Bankası Diyarbakır Şube Müdürlüğünde görevli olan davacının aylık yükseltilmesinin 12 ay geciktirilmesi, 1.3.1992 gününde başlayarak ödeneğinden % 75 ve ilk ikramiyesinden % 50 oranında kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının durumu 3817 sayılı Yasa kapsamına girmekte ise de, yasal süresi içinde davanın sürdürülmesini istediğinden dava esastan incelenerek, davacının vergi iadesinde kullandığı faturaların sahte olduğunun yapılan soruşturma sonucu ortaya çıkması nedeniyle işlem oluşturulmuş ise de, T. C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 75. maddesinin (D/10) bendindeki gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek eyleminî, banka işlemleri ile ilgili rapor ve belge olarak anlamak gerektiği, kaldı ki bu olay nedeniyle vergi dairesi ile yapılan uzlaşma sonucu ceza ödediği, davacı ve arkadaşları hakkında yanıltıcı belge kullanmak suçundan açılan davada, Diyarbakır 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E:1991/201, K: 1992/679 sayılı kararı ile aklandıkları, öte yandan ceza ile eylem arasında oransızlık bulunduğu, eylemin, yönetmeliğin 75. maddesinin (B/2) bendinde öngörülen, hizmet dışında resmi sıfatlarının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 25.12.1992 gün ve E:1992/201, K:1992/679 sayılı kararının; mah-

kemenin 2577 sayılı Yasanın 2/2. maddesine aykırı olarak idare yerine idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verdiği, davacıya vergi mevzuatı açısından para cezası uygulanmış olmasının ve ceza yargılanmasında aklanmasının disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayşe Sevinç

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, sahte fatura ibraz ederek vergi iadesi almak suçundan davacıya aylık yükselmesinin uzun süreli durdurma cezası verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Davacının işlediği suçun T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 75. maddesinin B/2 bendi uyarınca kınama cezasını gerektirdiği ve bu suça göre verilen dava konusu cezanın fahiş ölçüde ağır bulunduğu anlaşılmakla temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, T.C. Merkez Bankası Diyarbakır Şubesinde çalışan davacının aylık yükseltilmesinin geciktirilmesi ve ödeneği ile ikramiyesinden kesinti yapılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

T.C. Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 75. maddesinin D/10 bendinde gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, aylık yükseltilmesinin uzun süreli geciktirilmesi cezası ile cezalandırılacak eylemler arasında sayılmıştır.

Dosya içeriğine göre, davalı kurumun Diyarbakır Şubesinde vergi iade bildirimleri ekinde yaygın şekilde sahte fatura verildiğinin anlaşılması üzerine yapılan soruşturma sonucu, bir kısım banka çalışanının kısmen sahte olarak düzenledikleri, bir kısmının da sahte olduklarını bildikleri ve gerçek harcamaları karşılığı olmayan faturaları kullanarak vergi iadesi aldıkları belirlenmiş ve ilgililer eylemlerine uyan disiplin cezaları ile cezalandırılmışlardır.

Olayda davacının da kısmen sahte fatura düzenlediği ve kullandığı, sahte olduğunu bildiği bu faturalarla yarar sağladığı kendi anlatımları ile bellidir.

Bankalar, para ticareti ile uğraşan, saygınlığın ve güvenirliğin en çok geçerli olduğu kurumlardandır. Merkez Bankası da bankacılık işlemlerinin

yanısıra para ve kredi piyayasının ve ekonominin düzenlenmesi ve yönlendirilmesinde çok önemli işlevleri olan bir kuruluştur.

Böyle bir kurumda çalışan davacının bankaya ilişkin olmasa da gerçeğe aykırı belge düzenleyerek kendisine yarar sağlaması hafife alınamayacak ve kabul edilmeyecek bir davranıştır.

Bu eylemin, davacıya verilen cezanın dayandırıldığı yönetmelik kuralına uyduğu açıktır.

Öte yandan davacı hakkında adli yargı yerince aklanma kararı verilmesi ve 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Yasa uyarınca işlem yapılması, aynı eylem için disiplin kuralları uygulanarak ceza verilmesine engel değildir.

Bu durumda davacının eylemi ile verilen disiplin cezası arasında bir oransızlık bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/3042
Karar No:1993/3670

Özeti: Özel motorlu taşıt sürücü kursunun öğrenci ücretlerini düşük ilan ettiği gerekçesiyle faaliyetinin durdurulabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıya ait motorlu taşıt sürücü kursunun faaliyetinin durdurulmasına ilişkin Aydın Valiliğinin 31.10.1991 günlü ve Özel Öğrt. Şb. 326/33929 sayılı yazısı ile bildirimi yapılan 28.10.1991 gün ve 64667 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretlerinin Tesbit ve Tahsiline İlişkin Yönetmeliğin 5/a maddesinde ücretlerin özel öğretim kurumlarınca tesbit ve ilan olunacağının açıkca belirtilmiş olması nedeniyle serbestce ücret belirleme hakkına sahip olan özel öğretim kurumunun ücretini düşük ilan ettiğinden faaliyetinin durdurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Aydın İdare Mahkemesinin 14.5.1992 gün ve 537 sayılı kararının, işlemin kamu yararına hizmet gereklerine ve mevzuata uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Radiye Tiryaki

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Aydın da bulunan motorlu taşıt sürücü kursunun çalışmasının durdurulmasına ilişkin (Aydın Valiliğince bildirimi yapılan) Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 28.10.1991 günlü işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, dava konusu işlemin hukuksal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 32. maddesinde bu yasada yada özel yasalarda yetkili idare mahkemesi gösterilmemiş ise, idari davaların işlemi tesis eden merciin bulunduğu yerdeki mahkemede çözümleneceği, yetkinin kamu düzeninden olduğu belirtilmiş bunu izleyen diğer maddelerinde de çeşitli davalar için özel yetki kuralları getirilmiştir.

Bu özel yetki maddeleri arasında; dava konusu işlemle ilgili istisna hükmüne yer verilmediğinden yukarıda yazılı genel yetki kuralı uyarınca, uyuşmazlığın işlemi kuran bakanlığın bulunduğu Ankara İdare Mahkemesinde çözümü gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kübulü ile, 2577 sayılı Yasanın 49/1-a maddesi uyarınca kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacıya ait motorlu taşıt sürücü kursunun 1991-1992 öğretim yılı öğrenci ücretlerinin düşük ilan edildiği gerekçesiyle faaliyetinin durdurulmasından doğmuştur.

Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretlerinin Tesbit ve Tahsiline İlişkin Yönetmeliğinin 5/a maddesinde ücretlerin özel öğretim kurumlarınca tesbit ve ilan olunacağı belirtilerek aynı yönetmeliğin 6. maddesinde de kurumların ücretlerini, 657 sayılı Kanunun 2. maddesinde ifade edilen hükümlere bağlayıcı bir uygunluk getirilerek özel öğretim kurumlarının ücretlerinin belli ölçü ve kıstaslara göre tesbit ve ilan edileceği kurala bağlanmıştır.

Eğitim ve öğretim kalitesinin yükseltilmesi, eğitim hizmeti veren kurumların maddi durumları ile orantılı olup, iyi bir eğitimin maddi imkanla sağlanabileceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece yapılan inceleme sonucu söz konusu kurumların tesbit ve ilan ettikleri ücretlerin, bir öğrencinin kurs süresince harcadığı benzin fiyatının dahi altında kaldığı, giderlerini karşılamadığı anlaşıldığından zararına faaliyette bulunan kurumların 625 sayılı

Yasanın 2. maddesinde belirtilen eğitim kalitesini yükseltemeyecekleri, kaliteli bir eğitim veremiyecekleri gibi haksız rekabetede neden olacakları, ayrıca motorlu taşıt sürücü kurslarının kalitesiz eğitimi sonucu, ölümle sonuçlanan trafik kazalarının ve büyük miktarda milli servetin yok olacağının kaçınılmaz olduğu bir gerçektir.

Bu durumda kamu yararına, hizmet gereklerine ve mevzuata uygun bulunan dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1993/656
Karar No:1993/2888

Özeti: Sanatta yeterlik ünvanı alan kişinin doktor ünvanını kullanamayacağı hk.

Davacı : .....

Karşı Taraf : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

2- Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

3- Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Sanatta yeterlik ünvanı alan davacının doktor ünvanı kullanamayacağına ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Usule ilişkin olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve Gazi Üniversitesi Rektörlüğü olayda idari işlemleri bulunmadığından davada hasım olmamaları gerektiğini, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı ise davanın süresinde açılmadığını, dava konusu işlemle davada ki istem arasında ilgi bulunmadığını, esasta ise sanatta yeterlik alanların doktor ünvanı kullanmalarına yasal olanak bulunmadığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava, sanatta yeterlik diplomasına sahip olan davacının, diplomasının "doktora" olarak kabul edilmesi ve "doktor" ünvanını kullanabilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Davacının 14.2.1992 gününde doktor ünvanını kullanıp kullanamayacağı yolunda Gazi üniversitesi rektörlüğüne dilekçe verdiği, dilekçesine cevaben üniversite rektörlüğünce kendisine Üniversitelerarası Kurulun isteminin reddi yolundaki 23.2.1992 günlü, 65 sayılı kararının bildirildiği, davanın da yasal süresi içinde açıldığı anlaşılmakla davalılardan Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının süreaşımı itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

2547 sayılı Yasanın 3. maddesinin (t) bendinin 2. fıkrasında doktora'nın lisansa dayalı en az altı veya yüksek linansa veya eczacılık veya fen fakültesi mezunlarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre bir labaratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az dört yarıyıllık programı kapsayan ve orjinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 3. fıkrasında da sanatta yeterlik; lisansa dayalı enaz altı, yüksek lisansa dayalı enaz dört yarıyıllık programı kapsayan ve orjinal bir sanat eserinin ortaya konulmasını müzük ve sahne sanatlarında ise üstün bir uygulama ve yaratıcılığı amaçlayan doktora düzeyinde lisans üstü bir yükseköğretim eşdeğeri olarak tanımlanmış, Üniversitelerarası Kurulca yürürlüğe konulan Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinde de yasadaki tanımlara paralel kurallar getirilmiş, bunun yanısıra anılan yönetmelikte doktora tezinin bilime yenilik getirme, yeni bir bilimsel yöntem getirme veya bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulama niteliklerinden birini yerine getirmesi koşulu öngörülmüştür.

Değinilen bu kurulların birlikte incelenmesinden, doktoranın herhangi bir bilim dalında, bilimsel bir sistematik ve yöntem içinde belirli bir konunun araştırılması ve sonuçlarının yine bilimsel tarzda oluşturulan orjinal bir tezle ortaya konulmasını amaçlayan akademik bir çalışma olduğu, anılan çalışma sonucunda da akademik ünvan olarak "doktor" ünvanının verileceği; sanatta yeterliğin ise yine yapılan akademik çalışma sonucu orjinal bir sanat eseri ortaya konulmasını, müzik ve sahte sanatlarında ise üstün bir uygulama ve yaratıcılığı amaçladığı ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, yüksek sanat değeri taşıyan bir heykel yapan kişinin sanatta yeterli olduğu kuşkudan uzak olmakla birlikte klasik heykel tarihi konusunda doktora yapan başka kişiye sanatta yeterlik diploması verilmesinin söz konusu olamayacağı açıktır.

Bu itibarla, tıpta uzmanlık, sanatta yeterlik ve doktoranın akademik çalışma düzeni ve yükselmede birbirine eşit ünvanlar olduğu kabul edilebilirse de, farklı alanlarda yapılan çalışmalar sonucu kazanılan bu ünvanların birbiri yerine kullanılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından doktora ile sanatta yeterlik arasındaki yegane farkın kitap yazan ve yazmayan ayrımı olduğu; her ikisinde de ortaya eser çıkarıldığı öne sürülmekteyse de, doktora sonucunda ortaya çıkan yapıtı soyut bir "kitap" olarak nitelendirmek mümkün olmadığı gibi, her ikisinin de farklı alanlarda yapılan çalışmalar sonucu elde edildiği gözönüne alındığında davacının bu savı dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Şu hale göre, çiçek ana sanat dalında sanatta yeterlik diploması sahibi olan davacının akademik ünvan olarak "doktor" ünvanını kullanamayacağı yolundaki dava konusu işlemde yasaya ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 29.9.1993 gününde taraf vekillerinin geldikleri anlaşılarak karşılıklı sav ve savunmaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının görüşü alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava sanatta yeterlik alan davacının çalışmalarında doktor ünvanını kullanıp kullanamayacağına ilişkindir.

Davada usule ilişkin savlar yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3. maddesinin t bendinin 2. fıkrasında doktora; lisansa dayalı en az altı yüksek lisansa ve eczacılık veya fen fakültesini bitirenlerce Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre bir lavoratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az 4 yarıyıl programını kapsayan ve orjinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim, 4. fıkrasında da sanatta yeterlik; lisansa dayalı en az altı, yüksek lisansa dayalı en az 4 yarıyıllık programı kapsayan ve orjinal bir sanat eserinin ortaya konulmasını, müzik ve sahne sanatlarında ise üstün bir uygulama ve yaratıcılığı amaçlıyan doktora düzeyinde lisasüstü bir yükseköğretim eşdeğeri olarak tanımlanmıştır.

Doktora ve sanatta yeterlik ünvanları 2547 sayılı Yasaya göre akademik yönden bazı kişilik haklarının yürütülmesinde ilgililer arasında eşitlik sağlar.

Ancak biri diğerine eşdeğer yükseköğrenim olmakla birlikte bu eşitlikten dolayı bu ünvanlardan birine sahip olanın diğer ünvanı da kullanabilmesine hukuken olanak yoktur.

Çünkü yükseköğretim'e ait eşdeğer iki ünvanın birlikte kullanılması düşünülemiyeceği gibi her ikisinde yapılan çalışmaların birbirinden farkıl olması nedeniyle biri için verilen ünvanın diğerinde kullanılamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 29.9.1993 gününde oybirliğiyle ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1993/1154
Karar No:1993/3351

Özeti: İlişik kesme işleminin okulda ilan edilmesinin yeterli olmadığı ayrıca öğrencinin adresine de bildirilmesi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İktisat Bölümü 2. sınıf öğrencisi olan davacının ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin, kendisine bildirilmediği öne sürülerek ilişik kesme işleminden sonra girip başarılı olduğu derslerin sınavlarının geçerli sayılması isteminin reddedilmesi işleminin iptali ile 3. sınıf derslerinden girdiği sınav sonuçlarının ilan edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.3.1991 gün ve 1289 sayılı kararının; öğrencinin fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının davacıya bildiriminin okulda ilan yoluyla yapıldığı her öğrencinin kendi durumunu takip etmesi gerekirsede, öğrenciler için çok önem taşıyan ilişik kesme gibi bir konuda davacının adresine de bildirim yapılması gerekeceği, II. dönem sınavlarına giren öğrencinin iyi niyetli olduğunun, bir kastının olmadığının kabulü gerekeceği, davacıya verilen 21.10.1985 günlü belgede daha sonra geçersiz sayılan II. dönemin 3 dersinden başarılı olduğunun belirtildiği, davalı idarenin 3. sınıfın derslerine girecek öğrenci listesini gösterir belgede ise davacının 3. sınıfta olduğunun gösterildiği, sınavlara giren davacının herhangi bir şekilde engellenmediği ve uyarılmadığı gözönüne alındığında dava konusu uyuşmazlığın idarenin kusurundan kaynaklandığının anlaşıldığı gerekçesiyle bozan Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.1.1993 gün ve 1993/163 sayılı kararının; kayıt silme işleminden sonra girilen ve başarılan derslerin geçerli sayılamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nesrin Burma

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Dairleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddine 26.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/3100
Karar No:1993/2408

Özeti: Başarısızlıkları nedeniyle kaydı silinmiş olan öğrencilerin 3804 sayılı Yasadan yararlanarak kayıt yaptırabilmeleri için, sadece ilişiklerinin kesilmesine neden olan derslerden sınava alınmaları gerektiği hk.

Davacı: .....

Davalılar : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

2- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına 3804 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 40. maddenin uygulanmasına ilişkin 10.7.1992 günlü ve 92.25.634 sayılı Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının V-1. bölümünün son paragrafının, yasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Davacının bir dersten ilişiğinin kesilmesine karşın başarısız olduğu başka derslerinin de bulunduğu, başarısız olduğu tüm derslerden sınava girmesi gerektiği, ancak Danıştay Sekizinci Dairesinin 9.3.1993 günlü ve E:1992/3100 sayılı kararı gözönüne alınarak 10.7.1992 günlü ve 92.25.634 sayılı Yürütme Kurulu Kararının V-2 maddesinin "... o sınıfta veya yarıyılda ilişiklerinin kesilmesine neden olan derslerden sınava, alınmalarına" şeklinde değiştirildiği, bu duruma göre, davanın konusu kalmadığından dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: Başarısızlık nedeniyle okuldan ilişiği kesilen ve 3804 sayılı Yasadan yararlanmak isteyen davacının kaydının silinmesine neden olan ders sayısının bir olduğu, bu ders dışında yineliyeceği ve başarısız olduğu 7 dersinin bulunduğu, bu derslerin tamamından sınava alınan davacının, katıldığı sınavların tümünden başarılı olamadığı için kayıt hakkı kazanamadığı, iptali istenilen kararın V-1. maddesinin son paragrafının değil, kararın V-2. maddesinin davacıya uygulanmasının söz

konusu olduğu, idarelerince yürütme kurulu kararı uyarınca işlem oluşturulduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yenlay Kaya

Danıştay Savcısı H. Erol Çanga'nın Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Fizik Mühendisliği öğrencisi olan davacı, Fizik 141 dersinden başarısızlığı nedeniyle ilişiği kesilmiş durumda olduğundan 2547 sayılı Yasaya 3804 sayılı Yasa ile eklenen geçici 40. maddeden yararlanmak için başvurduğunda Fizik 141 dersi ile birlikte başarsız durumda bulunduğu 7 dersten daha sınava alınmış Fiz. 165 ve Kim. 110 dersi dışındaki derslerin sınavlarında başarılı olmasına karşın Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 10.7.1992 gün ve 92-25/634 sayılı kararı uyarınca kaydı açılmamıştır.

Dava başarısızlığı nedeniyle kayıtları silinenlerin 2547 sayılı Yasanın geçici 40. maddesi uyarınca başarısız durumda oldukları tüm derslerden sınava alınmaları gerektiği yolundaki anılan Yükseköğretim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına 3804 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 40. maddesinde halen eğitim ve öğretim yapan kurumlarda 1980-1981 eğitim-öğretim yılından bu yasanın yürürlüğe girdiği güne kadar her ne nedenle olursa olsun kurumlarıyla ilişkisi kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş olanlara, bu yasanın yayımı gününden 1991-1992 eğitim-öğretim yılı sonunda ilişiği kesilecek olanlara, ilişiklerinin kesildiği günden başlayarak iki ay içinde ilgili Yükseköğretim Kurumlarına başvurmaları koşuluyla ilişiklerinin kesilmesine neden olan her ders için bir sınav hakkı verileceği, bu sınavlarda başarılı olanların kayıtları yeniden açılarak 44. maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam edecekleri kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa kuralında başarısızlığı nedeniyle kurum ile ilişiği kesilmiş olan öğrencilerin yeniden kayıtlarının açılması için ilişiklerinin kesildikleri derslerden başarılı olmaları koşulu getirilmişken uyuşmazlığa konu kurul kararında yasanın öngörmediği ve yasayı aşan bir düzenleme ile bu dersler yanında başka derslerden de sınava giriş başarılı olma koşulu getirilmiştir.

Bu nedenle anılan yasa kuralına aykırı durumda bulunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava10.7.1992 günlü, 92.25.634 sayılı Yükseköğretim Yürütme Kurulu Kararının V-1. maddesinin son paragrafının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına 3804 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 40. maddesinde, halen eğitim ve öğretim yapan kurumlarda 1980-1981 eğitim-öğretim yılından, bu yasanın yürürlüğe girdiği güne kadar her ne nedenle olursa olsun kurumlarıyla ilişkisi kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş olanlara, bu yasanın yayımı gününden, 1991-1992 eğitim-öğretim yılı sonunda ilişiği

kesilecek olanlara, ilişkilerinin kesildiği günden başlayarak iki ay içinde ilgili yükseköğretim kurumlarına başvurmaları koşuluyla ilişkilerinin kesilmesine neden olan her ders için bir sınav hakkı" verileceği, bu sınavlardan başarılı olanların kayıtları yeniden açılarak 44. maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam edecekleri kuralına yer verilmiştir.

Bu yasa kuralının uygulanmasına ilişkin YÖK Yürütme Kurulu Kararının V-1. bölümünde, kendi isteği ile kaydını sildirmiş olanların, yükseköğretim kurumuna kayıt yaptırıp hiç devam ettemiş olmaları nedeniyle ilişkisi kesilenlerin, kayıtlarını yenilatmeme nedeniyle ilişkisi kesilenlerin, önlisans diploması alıp, 3. sınıfa kayıt yaptırıp devam etmemiş olanların ve disiplin suçu nedeniyle ilişkisi kesilenlerin, geçici 40. madde kapsamına alınacakları öngörülmüş, iptali istenilen son paragrafın da, yasa koyucunun, sınavlar sonuçunda başarılı olanların öğrenciliğe uyarlanmalarını öngörmesi nedeniyle yukarıda durumları belirtilenlerin kayıtlarının silindiği sınıf veya yarıyılda okutulmakta olan tüm derslerden başarısız sayılarak o derslerin sınavlarına alınacakları belirtilmiştir.

Kararın V/2. bölümünde de, bir yükseköğretim kurumuna kesin kayıt yaptırmış, derslere devam ederek sınavlara katılmış, bazı derslerden başarısız olmuş ve kendi isteğiyle kaydını sildirmiş veya kurumca kaydı silinmiş olanların da söz konusu madde kapsamına alınarak, o sınıfta veya yarıyılda başarısız oldukları derslerden sınava alınmalarına karar verilmiştir.

Olayda, Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Fizik Mühendisliği Bölümü 1. sınıf öğrencisi iken Fizik 141 dersinden başarısız olması nedeniyle kaydı silinen davacının, bu ders dışında başarısız olmakla birlikte yineleneceği 7 dersi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu YÖK Yürütme Kurulu kararının davacıyı ilgilendiren ve durumuna uygun bölümü V-1. maddesinin son paragrafı değil, V-2 maddesi olduğundan, davanın bu maddeye ilişkin olarak incelenmesi gerekmektedir.

3804 sayılı Yasada "İlişkilerinin kesilmesine neden olan dersler için sınava girme "kuralının yer almasına karşın iptali istenilen kararın V-2 bölümünde, yasanın öngörmediği biçimde veya yasayı aşan bir düzenleme ile ilişik kesilmesine neden olan dersler yanında başka derslerden de sınava girme zorunluluğu getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak ilişkilerinin kesilmesine neden olan ders ya da derslerden, 3804 sayılı Yasa uyarınca sınava girip başarılı olanların, kayıtlarının yeniden açılması üzerine 2547 sayılı Yasanın 44. maddesinde öngörülen esaslara göre başarısız oldukları tüm derslerden sınava girmeleri gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 10.7.1992 gün ve 92.25.634 sayılı YÖK Yürütme Kurulu kararının V-1. maddesinin son paragrafındaki kural ile davacının bir yarar ilişkisi bulunmadığından davanın bu kısmının ehliyet nedeniyle reddine dava konusu kararın, davacının durumuna uyan V-2 maddesinin iptaline 17.6.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

YÖK Yürütme Kurulunun 10.7.1992 gün ve 92.25.634 sayılı kararının V-2: maddesinin, 3804 sayılı Yasanın 1. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle dairemizce, 9.3.1993 günlü kararla bu bölüme ilişkin olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Yükseköğretim Kurulunun 25.5.1993 günlü yazısı ile ekindeki 15.4.1993 gün ve 93.14.583 sayılı Yürütme Kurulu Kararından Danıştay kararı uyarınca, önceki kararın V-2 bölümünde, "..... o sınıfta veya yarıyılda ilişiklerinin kesilmesine neden olan derslerden sınava alınmalarına" şeklinde değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın konusu ortadan kalktığından, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken işlemin iptal edilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1821
Karar No:1993/2794

Özeti: Bir yükseköğretim programında kayıtlı öğrencinin, sınava girerek kazandığı yeni yükseköğretim programına kaydının yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi son sınıf öğrencisi olan ve 1991 yılı ÖSYS ile Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesine yerleştirilen davacının kaydının yapılmamasına ilişkin Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 18.9.1991 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada; bu konudaki düzenlemenin birden fazla yükseköğretim kurumuna kayıtlı olarak öğrenim yapılamayacağı yolunda olduğu,kayıt koşullarını taşıyan ve istenilen belgeleri veren davacının kaydının yapılması gerektiği, eğitim öğretim başladıktan sonra kayıtlı bulunduğu iki fakülteden birinden kaydının silinmesi gerektiği, kayıt gününde bir başka okula kayıtlı bulunduğu gerekçesiyle kaydın yapılmaması işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 19.2.1992 gün ve 90 sayılı kararının; duruşma isteminde bulunduklan halde mahkemece bu istemin gözönüne alınmadığı, diğer taraftan davacının kayıt tarihinde bir yükseköğretime kayıtlı öğrenci olduğu, ikinci bir okula kaydının yapılamayacağı, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek

2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Kayhan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının değişik 17. maddesinin 3. fıkrasında duruşma talebinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği kurala bağlandığından, anılan yasa düzenleme karşısında idare mahkemesince süresinden sonra istenen duruşma isteminin yerine getirilmemesinde yasaya aykırılık görülmediğinden işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 20.9.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Tıp Fakültesi öğrenciliği devam eden davacının Ö.S.Y.S'na girdiği 1991 yılı Ö.S.Y.S. klavuzunun 1.12. maddesinde, bir öğrencinin aynı öğretim yılında birden fazla yükseköğretim kurumunda kayıtlı öğrenci olarak öğrenimini sürdürmesi olanağı bulunmadığı kurala bağlanmıştır.

Bu kurala göre adı geçen öğrencinin Tıp Fakültesi öğrenciliği devam ederken ÖSYS sınavları sonucunda Hukuk Fakültesine kayıt yaptırma olanağı bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı görüşüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

(YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/2685
Karar No:1993/3381

Özeti: Af yasasından yararlanarak kayıt yaptıran öğrencilerin uygulanmakta olan yeni ders programına tabi olacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Davacının 3248 sayılı Yasa uyarınca intibakı sırasında bazı derslerin yalnızca teorik kısmından sorumlu tutulması dileği ile yaptığı başvurusunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, öğrencilerin aftan yararlanmaları için başvurunun belirli sürelerde yapılması öngörüldüğünden, bu sürelerin sona ermesinden sonra yapılan başvurunun kabul edilmemesinde sonucu itibariyle yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1992 gün ve 611 sayılı kararının; adı geçen derslerin laboratuvar kısmından başarılı olduğu halde sorumlu sayılması işleminin yanlış olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: İbrahim Özdemir

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacının duruşma isteği reddedilerek işin gereği görüşüldü:

Davacı öğrencinin 1975 yılında A.İ.T.İ.A. Eczacılık Yüksek okulundan ilişiğinin kesilmesine neden olan farmosotik teknoloji ve Farmakognazi II dersleri, Yükseköğretim Kurulunca Eczacılık Fakülteleri için belirlenen eğitim öğretim planına göre 20.7.1982 gününden itibaren toplam 6 derse dağıtılmış şekilde okutulduğundan davacının af yasası ile geri dönerek intibakın yapıldığı günkü yönetmelik ve eğitim programından sorumlu tutulacağı açıktır. Ayrıca

okul idaresinin davacıya diğer öğrencilerden farklı bir sistem uygulaması mümkün değildir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 27.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/3125
Karar No:1993/2806

Özeti: Bir köy sınırları içindeki kaynak suyunun kısmen veya tamamen kiraya verilmesinde köy ihtiyar kurulunun yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: .....

Karşı Taraflar : 1- Kahramanmaraş Valiliği

2- Büyük Sır Köyü Tüzel Kişiliği

Davalılar Yanında Davaya Katılanlar : .....

İstemin Özeti : Kahramanmaraş İli Merkez İlçeye bağlı Büyüksır Köyü sınırları içerisindeki Çağlayak kaynağından çıkan suyun 1/lt/sn'lik kısmının özel kişilere 40 yıllığına kiralanmasına ilişkin valilikçe 12.12.1990 günü onanan 29.11.1990 günlü köy ihtiyar meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada; köy ihtiyar meclisinin köy sınırları içerisinde bulunan ve köyün genel ve orta mallarından olan su kaynağının tamamen veya bir bölümünün kiraya verilmesi yoluyla üzerinde idari tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip olduğu, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olması gerektiği, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesine karşın, idarenin yerindelik alanının bu denetim dışında kalması zorunluluğu bulunduğu, bu çerçeve içerisinde su kaynağının durumunun ve köy halkıyla ilişkisinin saptanabilmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, düzenlenen 2.8.1991 günlü bilirkişi raporunun, Kahramanmaraş Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna ve köy hizmetleri il müdürlüğünce verilen bilgilere göre farklılıklar içermesi nedenlyle ikinci kez bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, hem ikinci bilirkişi raporu ve hemde dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden, Büyüksır Köyünün altı mahalleden oluştuğu, köye kiralama yoluyla sağlanacak gelirden tüm köyün yararlanma olanağı bulunmasına karşın çekişmeli sudan sadece

Dağobası Mahallesi halkının yararlandığının anlaşıldığı, suyun bunlar için yetersiz kaldığı düşünülse bile , bu sakıncanın suyu kiralayan kişilerce üstlenilen kanalın yapımı ile ortadan kalkacağı, olayda kamu yararının gözetildiği, belirtilen nedenlerle köy ihtiyar meclisince alınan kararda hukuka aykırılıktan söz edilemiyeceği gerekçesiyle davayı reddeden ve davasından vazgeçen Yaşar Seyithanoğlu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren Gaziantep İdare Mahkemesinin 18.3.1992 gün ve E:1991/65, K:1992/387 sayı kararının; köyün orta malı olan suyun köy ihtiyar meclisince kiraya verilebileceğine ilişkin olarak yasalarda hiçbir kuralın yer almadığı, zaten köy halkının gereksinimlerini karşılamayan suyun bir kısmının kiraya verilmesinde kamu yararı bulunduğunun söylenemeyeceği, köy hizmetlerince köye içme ve sulama suyu getirilmesine ilişkin projelerin gerçekleşmesi durumunda bile kendi taşınmazlarının, yüksekte kalmaları nedeniyle sulanamıyacağı, öte yandan suyun çok düşük bir kira bedeli ile kiralanmış olmasının da, dava konusu kararın köylerinin yararına olmadığının gösterildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davalı İdare İle Davalı Yanında Davaya Katılan Tarafın Savunmalarının Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniav Kaya

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Kahramanmaraş İli, merkez ilçeye bağlı Büyüksır Köyü sınırları içinde bulunan ve davacıların arazisini sulayan Çağlayak su kaynağının bir bölümünün özel kişilere kiralanmasına ilişkin köy ihtiyar kurulu kararı ile bunu onaylayan valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, uyuşmazlığın çözümü için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi raporu ve istenilen ek rapora dayanılarak, uyuşmazlık konusu su kaynağının kısmen özel kişilere kiralanmasında, yasalara, özellikle Medeni Kanunun 641. maddesi ve bu madde delaletiyle 831. sayılı Sular Hakkındaki Kanunun 1. maddesine aykırılık bulunmadığı, suyun davacılara yeterli olmadığı düşünülse bile, olayda kamu yararına aykırılık görülmediği, idareye verilen takdir yetkisinin daha fazla denetlenerek yerindelik denetimi sınırlarının aşılmasının doğru olmadığı belirtilmiş ve (davadan vazgeçen bir kişi dışında) davanın reddine karar verilmiştir.

Mevzuatımızda, köy sakinlerinin eskiden beri yararlandıkları suları, bu sular gerek içme suyu biçiminde gerek tarımsal amaçlı olarak kullanılsın, özel kişilere kiralanmasına yetki veren bir hüküm yoktur.

Uyuşmazlık konusu su kaynağı devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, kullanılması köy sakinlerine, yönetimi köy idaresine aittir. 831 sayılı Sular Hakkındaki Yasanın 1. maddesinde, şehir, kasaba ve köylerde, kamunun gereksinmesini sağlayarak suların üretim ve yönetiminin belediye olan yerlerde belediyelere, olmayan yerlerde köy yasası hükümlerine göre ihtiyar kurullarına ait olduğu belirtilmiş, 3203 sayılı Yasanın 2. maddesinde ise, eskiden beri köylerin kullanımında olan sulların ilgili köylere ve diğer kamu birimlerine

dağıtmak, tahsis etmek, bu amaçla kamulaştırma yapmak yetkisi Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Bu hükümlerle şehir,kasaba ve köylerin genel su gereksinmesinin nasıl karşılanacağı düzenlenmiş, ancak bu olayda olduğu gibi genel olarak halkın kullandığı suyun bazı kişilere kiralanması (bir anlamda özelleştirilmesi) düzenlenmemiş, köy yönetimine bu konuda açıkça yetki verilmemiştir.

Ancak, köyün ve köylülerin tüm gereksinmesi karşılandıktan sonra boşa giden suların köye gelir sağlamak amacıyla kiraya verilerek ya da ihaleye çıkarılarak değerlendirilmesinde kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır. Bilirkişi raporunun incelenmesinden, kaynak suyunun içme suyu olarak yeterli, sulama suyu olarak yetersiz olduğu, köye su sağlıyacak yatırımların henüz başlangıç aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıdan beri açıklandığı gibi davacıların ve diğer köylülerin su gereksinmesini bile karşılamıyan kaynağın özel kişilere kiralanmasında mevzuatın amacına ve kamu yararına uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, davanın reddine ilişkin kararın bozulması uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince temyiz isteminde bulunanların duruşma yapılması istekleri yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 22.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/2742
Karar No:1993/2518

Özeti: Doçentlik bilim sınavının eserlerin incelenmesi aşamasında olumsuz görüş bildiren jürinin sözlü sınav aşamasında da görevlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji ve Sanat Tarihi Bölümünde öğretim üyesi olan davacının, doçentlik sınavı sözlü sınav jürisinin belirlenmesine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığın'n 9.9.1992 gün ve 01144 sayılı işleminin, daha önce eserlerini yetersiz bulan bilim jürisi üyelerinin bu kez sözlü sınavında jüri üyesi olarak görevlendirilmesi işleminin hukuka aykın olduğu önü sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Anayasanın 130. maddesinde üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip olduklarının belirtildiği yargı yolu ile de olsa bilimsel takdir ve çalışmalara karışılamayacağı, davacının bilim jüri üyelerinin yönetmeliğe uygun olarak bilgisayarla belirlendiği, bilim sınavı jüri üyelerinin sözlü sınavında da görevlendirilemeyeceği yolunda bir kuralın olmadığı, jüri üyelerini duygusallıkla suçlamanın doğru olmayacağı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nazmiye Kılıç

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacının doçentlik sınavında yayım ve çalışmaları bilim jürisi tarafından yetersiz bulunmuş, bu işleme karşı açtığı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen rapor olumlu olduğundan, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca sözlü sınava çağrılmış, ancak daha önce eserlerini yetersiz bulan bilim jürisi üyeleri bu kez aynen sözlü sınavda görevlendirilmiştir.

Bu durumda jüri üyelerinin tarafsızlığı ve objektifliği en azından davacıyı kışkuya düşürecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, doçentlik bilim sınavında davacının eserlerini doçentlik için yeterli görmeyen bilim jüri üyelerinin sözlü sınavında da görevlendirilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeolojik ve Sanat Tarihi Bölümünde öğretim üyesi olan davacının, klasik arkeoloji dalındaki eserlerinin doçentlik sınavı bilim jürisi tarafından yeterli görülmemesi üzerine açılan davada Danıştay 8. Dairesince bilirkişi incelemesi sonucu, üç kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen 25.5.1992 günlü raporda, davacının, Doçentlik Sınav Yönetmeliğine göre,Özgün ve bilimsel nitelikte yeterince araştırma ve yayınları bulunduğunun belirtilmesi nedeniyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne 2.7.1992 gününde karar verilmiş olup, anılan karardan sonra, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 9.9.1992 gün ve 01144 sayılı kararı ile sözlü sınavın 8.10.1992 günü yapılacağının belirlendiği

sınav bilim jürisi olarak da ilk jüri üyelerinin görevlendirildiği ve davacı tarafından da bu jüri üyelerinin belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Daha önce eserlerin incelenmesi aşamasında olumsuz görüş bildirerek takdir hatasına düştüğü belirlenen jürinin, doçentlik sınavı sözlü aşamasında da bilim jürisi olarak görevlendirilmesinin yapılacak değerlendirmenin objektifliği konusunda kuşku uyandıracağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 28.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1684
Karar No:1993/2674

Özeti: 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 36/2. maddesi uyarınca yarım gün çalışma olanağı sadece profesör ve doçent olan öğretim üyelerine tanınmış olduğundan kadrolu öğretim görevlisi olan davacının serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleği çalışması yapması olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Adana Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası

İstemin Özeti : Serbest muhasebeci mali müşavirlik izin belgesi sahibi ve aynı zamanda Çukurova Üniversitesi Osmaniye Meslek Yüksek Okulunda kadrolu öğretim görevlisi olan davacının, serbest muhasebeci mali müşavirlik bürosu açma istemini reddeden davalı idari işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacının en az devlet memurları için kabul edilmiş olan haftalık çalışma süresi kadar eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma yapmakla yükümlü olduğu, serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğinin nitelik ve gereksinimleri dikkate alındığında, serbest meslek yapmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2. İdare Mahkemesinin 25.12.1991 günlü 1045 sayılı kararının 2547 sayılı Yasanın öğretim görevlilerinin ikinci bir iş yapama-yacağına ilişkin bir yasaklama getirmediği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, meslek yüksek okulunda kadrolu öğretim görevlisi olan davacının serbest muhasebeci mali müşavirlik bürosu açma istemini reddeden, davalı idare işleminin iptali istemine ilişkindir.

Davacıya yaptığı görev gözönünde bulundurularak 3568 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca serbest muhasebeci mali müşavirlik izin belgesi verilmişse de 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 36/2. maddesi uyarınca yarım gün çalışma olanağı sadece profesör ve doçent olan öğretim üyelerine tanınmış olduğundan bunların dışında kalan ve kadrolu öğretim görevlisi olan davacının okulda yarım gün görev ve serbest meslek çalışması yapması olanağı bulunmamaktadır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 9.9.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1992/1166
Karar No:1993/2258

Özeti: 1- İdari davalara ilişkin olarak asliye mahkemelerine verilen dilekçelerin harcı ve posta ücreti alınarak 3 gün içinde ilgili mahkeme başkanlığına gönderilmesi gerektiği,

2- Dilekçenin ilgiliye elden verilmesi nedeniyle mahkemeye geç gönderilmesi sonucu davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının tarımsal iskan isteminin reddine ilişkin 27.4.1987 günlü davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dava konusu işlemin duyurulması üzerine dava dilekçesinin Dörtyol Asliye Hukuk Mahkemesine verildiği, 8.4.1991 gününde kayıt gören ve bu mahkemeden de elden alınan dilekçenin 6 ay sonra 8.10.1991 günü idare mahkemesinin esas kaydına girdiği, bu durumda işleam gününe ve dava dilekçesinin idare mahkemesine veriliş gününe göre davanın süresi dışında açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 6. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak süre aşımı yönünden reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve 1221 sayılı kararının; dava dilekçesinin yasada öngörülen yere süresi içinde verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davanın Adana İdare Mahkemesine gönderilmek üzere 8.4.1991 gününde Dörtyol Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığı ile açıldığı, dilekçenin aynı gün kaydı yapılıp harcı alındıktan sonra davacı tarafından elden alınıp 8.10.1991 gününde idare mahkemesine verildiği ve aynı gün kayda alındığı, idare mahkemesince de dilekçenin 3 gün içinde ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekirken elden alınarak aylar sonra mahkemesine getirilmesi karşısında, davanın süre aşımı yönünden incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilerek bu yönden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı ise dilekçenin asliye hukuk mahkemesine verilmesi ve harcının alınmasıyla davanın açılmış sayıldığı, üç gün süre içinde idare mahkemesine ulaşmaması nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddinin hukuk ve yasaya aykırı olduğunu öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın 4.6. maddelerinde; asliye hukuk mahkemesine verilecek dilekçenin harç ve posta ücreti alındıktan sonra derhal deftere kaydının yapılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı gün açılmış sayılacağı, davacıya bir alındı kağıdı verileceği ve dilekçelerin en geç üç gün içinde taahhütlü olarak ilgili mahkeme başkanlığına gönderileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, asliye hukuk mahkemelerinde kayda giren dava dilekçesinin davacıya elden verilmesi usule aykırıdır. Ancak hukuk mahkemesince yasaya aykırı olarak davacıya elden verilen dilekçenin, davacı tarafından yasada belirtilen üç gün içinde idare mahkemesine ulaştırılmaması durumunda, davanın süre aşımı nedeniyle reddinde yasanın özüne ve amacına aykırılık bulunmamaktadır.

Dilekçenin kendisine verilmesi, asliye mahkemesinin hatkası olup davanın süreden reddi hak ve adalet ilkesine aykırı düşer. Ancak bu davada

olduğu gibi dilekçenin idare mahkemesine altı ay sonra ulaşması da iyi niyet kurallarına uymamaktadır. Bu davada olayın çözümü için dilekçenin davacı tarafından hukuk mahkemesinden elden alındığı tarih son derece önemlidir. Dilekçe hemen alınmış ise, altı aylık gecikme, davacının iyi niyetle bağdaşmayan tutumundan kaynaklanmıştır. Şayet dilekçe aylarca hukuk mahkemesinde beklemiş ve davacının takibi sonucu elden verilmiş ve hemen idare mahkemesine ulaştırılmış ise bu takdirde davanın süreden reddi uygun olmaz. Dosyadaki bilgiler, dava dilekçesinin hangi tarihte davacıya elden verildiğinin saptanmasına yeterli olmayıp, bu tarihin ikinci bir ara kararı ile ortaya çıkarılması ve sonucuna göre davanın süresinde açılıp açılmadığının belirlenmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık tarımsal iskan isteminin reddine ilişkin olarak 2577 sayılı Yasada öngörülen asliye hukuk mahkemesine yasal sürede verilen dava dilekçesinin görevli ve yetkili mahkeme kaydına 6 ay sonra girmesi karşısında davada süre aşımı bulunup bulunmadığına ilişkindir.

2577 sayılı Yasanın 4. maddesinde dava dilekçelerinin nerelere verileceği gösterilmiş idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk hakimliğine verileceği öngörülmüştür.

Aynı yasanın dilekçeler üzerine uygulanacak işlemleri gösteren 6. maddesinde yasada öngörülen yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücreti alındıktan sonra deftere hemen kayıtları yapılarak kayıt gününün ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı günde açılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise yasanın 4. maddesinde yazılı diğer yerlere verilen dilekçelerin engeç 3 gün içinde ilgili yargı yerine taahhütlü olarak gönderileceği belirtilmiş olup, bu madde asliye hukuk mahkemelerine, dava dilekçelerini ilgili yargı yerine gönderme görevi vermektedir.

Olayda dava dilekçesi Döryol Asliye Hukuk Mahkemesince harçlandırılarak 8.4.1991 günlü kayda girmiş olduğuna göre dava bu günde ve dava konusu işlemin duyurma gününe görede süresinde açılmıştır. Dava dilekçesinin ilgili yargı yerine asliye hukuk mahkemesince taahhütlü olarak gönderilmeyip davacıya elden verilmiş olması usul ve yasaya aykırı isede; asliye hukuk mahkemesi kaydına girdikten sonra elden alınan dilekçenin 6 ay gibi uzun bir süre geçirildikten sonra görevli ve yetkili mahkemeye verilmiş olmasının kusurunun davacıya yüklenmesine olanak yoktur.

Bu nedenlerle davanın Dörtyol Asliye Hukuk Mahkemesi kaydına göre süresinde açıldığı anlaşıldığından aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. İdare Mahkemesinin 21.11.1991 gün ve 1221 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No:1993/2317
Karar No:1993/3359

Özeti: Davada taraf olan kişinin lehine verilmiş karan temyiz edemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mersinde yeni yapılan toptancı halinde davacıya tahsis edilen işyerinin tahsis kararının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, iptali istenen işlemin 20.7.1992 günü davacı tarafından öğrenildiği, bu günden itibaren 60 gün içinde dava açılması yada idareye başvurularak işlemin geri alınması veya düzeltilmesinin istenilmesi gerekirken bu sürenin geçirilerek 21.10.1992 günü açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 29.6.1993 gün ve 497 sayılı kararının usul ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince temyiz dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca incelendi.

Dosyanın incelenmesinden, halde tahsis edilen işyerinin tahsis kararının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı idare mahkemesinin süre aşımı nedeniyle reddettiği, bu kararın davalı idare vekili tarafından temyiz edildiği anlaşılmıştır.

Temyiz dilekçesinin incelenmesinden davalı idare vekili tarafından işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulmasının istendiği belirtilmektedir. Oysa bozulması istenilen karar, işlemin iptaline yönelik bir karar olmayıp, davayı süre aşımından rededden bir karardır. Bu kararın davalı idare lehine verilmiş bir karar olduğu açıktır.

Bu durumda aleyhe bozma olamayacağına göre yanlışlıkla yapıldığı anlaşılan temyiz isteminin reddine 26.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/753
Karar No:1993/3281

Özeti: Aynı belediye hudutları içindeki bir işyerinin başka bir yere nakledilerek faaliyetin sürdürülmesi, yeni bir iş yeri açma olmayıp, nakil olduğundan, 2464 sayılı Yasanın 81. maddesine göre "İşyeri Açma İzni Harcına" tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... San. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Şişli Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1991 yılı için salınan kusur cezalı İşyeri Açma İzni Harcının terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde belediye sınırları veya mücavir alanlar için de bir işyerinin açılmasının işyeri açma izni harcına tabi olacağının hükme bağlandığı, 353 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile işyeri açma izninin şahıs veya şirket için verilmediği bu nedenle yeni taşınılan yer için işyeri açma izni harcı ödenmesi icap edeceği gerekçesi ile reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve 1992/1873 sayılı kararının, müvekkili şirketin yıllardır sürdürdüğü faaliyetine ilişkin iş merkezini başka bir adrese taşımasının yeni bir iş yeri açma olarak kabul edilemeyeceği, daha önce işyeri açma izni harcı ödendiğini, aynı iş için ikinci kez harç istenmesinin mükerrerliğe yol açacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun 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, yükümlü şirketin işyerinde yapılan yoklamada şirketin 1.1.1991 tarihinden itibaren faaliyette bulunduğu ve bu iş yeri için işyeri açma izni harcının ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine salınan kusur cezalı işyeri

Açma İzni Harcının terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde belediye sınırları veya mücavir alanlar için bir iş yerinin açılmasının "İşyeri Açma İzni Harcına" tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 104. maddesine istinaden işyeri açma izni harcı ile ilgili hükümün uygulanması esaslarının belirlenmesine ilişkin olarak çıkartılarak 21.8.1981 gün ve 17435 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 10. maddesinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açmanın işyeri açma izni harcına tabi olacağı, bu harcın uygulanmasında işyerinin, mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe,. çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olarak tarif edilmiş olup yine aynı yönetmeliğin 12. maddesinde, bir işyerindeki faaliyet türünün veya müstecirinin değişmesinin Belediye Gelirleri Kanununun uygulanması bakımından yeniden İşyeri açma sayılacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 163. maddesinde, iş ve teşebbüsün, aynı vergi dairesi mıntıkasında bir yerden diğer bir yere nakledilmesi adres değişikliği olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin faaliyetini sürdürdüğü işyerini aynı belediye hudutları içinde bulunan başka bir işyerine taşıyarak ticari faaliyetini sürdürdüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda iş ve teşekkülün aynı belediye hudutları içinde bir yerden başka bir yere nakledilmesi sözü edilen yasa hükümlerine göre yeni bir işyeri açma olmayıp, nakil olduğundan, mahkemece bu nakil olayının yeni bir işyeri açma kabul edilmesi sonucu işyeri açma izni harcına tabi tutularak tarhiyatın onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve 1992/1873 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/736
Karar No:1993/3036

Özeti: Harcamalara katılma payına karşı açılacak davada, davanın açılma şartı olarak yatırılması öngörülen paranın taşınmazın vergi değerinin % 2 sinin yarısından fazla olmaması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Sultanbeyli Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Müvekkiline ait 104.000.000.- lira vergi değerli taşınmaz için 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86. ve 89. maddeleri hükümlerine göre belediye tarafından tahakkuk ettirilip ihbarname ile istenilen yol harcamalarına katılma payının (yarısının) fahiş olduğu, bunun yerine taşınmazın beyan edilen emlak vergisi değerinin % 2 si tutarının yarısının yatırıldığı ve bu miktarın kabul edilmesi gerektiği iddiasıyla açılan davayı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89. maddesinin 4. fıkrasında, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerektiği hükme bağlandığı halde davacı tarafından yatırılan paranın belediye tarafından istenen katılma payının yarısı tutarında olmaması nedeniyle davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.2.1993 günlü ve 1993/103 sayılı kararının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86. ve 89. maddeleri hükümlerine uygun bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Süresinde cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz başvurusu emlak değeri 104.000.000.- lira olarak beyan edilen taşınmaz için 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86. ve 89. maddeleri hükümlerine göre belediye tarafından tahakkuk ettirilip ihbarname ile istenilen yol harcamalarına katılma payının yarısının fahiş olduğu ileri sürülerek ve bunun yerine taşınmazın beyan edilen emlak vergi değerinin % 2 si tutarının yarısı yatırılmak suretiyle açılan davanın katılma payının yarısı yatırılmadan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesi ile reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89. maddesinin (a) fıkrasında, harcamalara katılma, payları, bir program dahilinde veya istek üzerine doğrudan doğruya yapılan işlerde bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamı olduğu, yapılacak giderler peşin ödendiği takdirde bu payların ilgililerden % 25 noksanı ile alınacağı, bu tür hizmet giderlerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller bankası tarafından tespit edilen ve yayımlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamayacağı, harcamalara katılma paylarının

bina ve arsalardan vergi değerinin % 2 sini geçemeyeceği ve (a) fıkrasının son bendinde de katılma paylarının karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün emlak vergi beyannamesinde beyan edilen taşınmaz değerinin % 2 sinin yarısını belediyeye ödediği anlaşıldığından davanın esasının incelenmesi gerektiğinden vergi mahkemesince yazılı gerekçe ile davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi O. Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesine göre yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi:

Anlaşmazlık, harcamalara katılma paylarına karşı açılacak davalarda peşin olarak yatırılması gereken "katılma paylarının" (yarısının) nasıl hesaplanıp tespit edileceğine, diğer bir ifade ile davanın açılması şartının yerine getirilip getirilmediğine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun, harcamalara katılma paylarının hesaplanması başlığını taşıyan 89. maddesinin 3. fıkrasında, harcamalara katılma paylarının, bina ve arsalarda vergi değerinin % 2 sini geçemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

Yükümlü, katılma payına karşı dava açmadan önce yatırdığı paranın, taşınmazının vergi değerinin % 2 sinin yarısından fazla olduğunu iddia ettiğine göre, bu husus araştırılıp incelenmeden verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.2.1993 günlü ve 1993/163 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.9.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Belediye Gelirleri Kanununun 89. maddesinin 1. fıkrasının ancak ile başlayan son cümlesindeki "bu tür hizmet giderleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamaz" hükmü ve 3. fıkrasındaki "Harcamalara katılma payları bina ve arsalarda vergi değerinin yüzde 2 sini geçemez." hükmü tarhiyatla ilgilidir. İdare tahakkuk işlemini bu hükümlere ve buna benzer diğer maddelerdeki hükümlere uyarak yapacaktır.

89. maddenin 4. fıkrasındaki "katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir."

hükmü ise, davanın açılması ile ilgilidir. Katılma payı, mükellefe tebliğ edilen (tahakkuk eden) tutardır. Davanın açılması, dolayısı ile tahakkuk işleminin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesi, tebliğ edilen tahakkuk tutarının yarısının belediyeye yatırılmasına bağlıdır. Tebliğ edilen tahakkukun yarısı önceden belediyeye yatırılmamış olduğundan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı yerindedir.

Temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunlukla verilen karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/338
Karar No:1993/2985

Özeti: Su katılım payının alınabilmesi için, 2464 sayılı B.G.K. 88. maddesindeki hizmetlerin gayrimenkul sahiplerinin istifadesine sunulmuş olması yeterli olup, ayrıca tesislerden fiilen yararlanılması şartının aranılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sümerbank Holding A.Ş.

Karşı Taraf : Eskişehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Eskişehir Belediyesince tahakkuk ettirilen su tesisleri harcamalarına katılma payına karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 88. maddesinde, belediyelerce veya beledeyelere bağlı müesseselerce beldede yeni içme suyu şebeke tesisleri yapılması, mevcut şebeke tesislerinin tevsii ve ıslahı halinde,dağıtımının yapıldığı saha dahilindeki gayrimenkullerin sahiplerinden su tesisleri harcamalarına katılma payı alınacağının öngörüldüğü, 89. maddesinde payların hesaplanma şekli belirtilmiş, 90. maddesinde ise, bu payın, hizmetten faydalanma şekline göre ilgili gayrimenkul sahipleri arasında ve 89. maddeye göre hesaplanan katılma payları toplamının ilgili gayrimenkullerin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp tahakkuk ettirileceğinin hükme bağlandığı, bu yasal düzenlemeye göre, su tesisleri harcamalarına katılma payı mükelleflyetinin doğması için iki şartın birlikte gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğu, bunlardan birincisinin, ister yeni şebeke tesisi şeklinde, isterse eski şebekenin genişletilmesi ve yenilenmesi şeklinde olsun belediyelerce veya belediyeye bağlı müesseselerce beldede içme suyu tesis edilmiş olması, ikincisinin de gayrimenkulün su dağıtımının yapıldığı saha dahilinde bulunması gerektiği, ayrıca su dağıtım şebekesine bağlanmak suretiyle gayrimenkul sahiplerinin suyu bizzat kullanmaya geçmeleri şartının aranılmayacağı, tesisin gayrimenkul sahiplerinin istifadesine sunulmuş olmasının yeterli olduğu, dava dosyasının

icnelenmesinden, uyuşmazlık konusu gayreminkulün Eskişehir İl Belediyesi hudutları içindeki yeni yapılan içme suyu şebekesinin dağıtım sahasında bulunduğunun ihtilafsız olduğu, dava, su ihtiyacının kurumun gayrimenkullerinde açılan 6 adet kuyudan temin edildiği su dağıtım şebekesinden bağlantı suretiyle istifade etmediği ve pay oranının fahiş olduğu iddialarıyla açılmış ise de davalı idarece tesis edilen içme suyu şebekesi masraflarının su dağıtım sahası içinde bulunan gayrimenkul sahipleri arasında gayrimenkullerin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp paylaştırılmasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddederek tarhiyatı onayan Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 2.12.1992 gün ve 1992/515 sayılı kararının; belediyenin su tesislerinden faydalanmadıkları, zira kendi gayrimenkulleri üzerinde bulunan 6 adet kuyudan su ihtiyaçlarını karşıladıkları ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 2.12.1992 gün ve 1992/515 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 38.400.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 16.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/1659
Karar No:1993/4594

Özeti: "Uğur Yücel-Sezen Aksu" gösterisinin tiyatronun bir türü olması nedeniyle 2464 sayılı Kanunun 21/3. maddesinde yer alan oyunlar arasında düşünülmesi gerekeceği ve Bakanlar Kurulunun 7.1.1991 gün ve

91/1365 sayılı kararı ile de, anılan maddede yazılı faaliyetlerin % 5 olan eğlence vergisi kaldırıldığından, uyuşmazlık konusu gösterinin eğlence vergisine tabi olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yenimahalle Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Tekstil İşletmeleri Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Yükseliş Koleji Spor Kompleksinde gösterime sunulan "Sezen Aksu-Uğur Yücel" gösterisi nedeniyle eğlence vergisi alınmadığının mahallinde tutulan yoklama tutanağı ile saptanması üzerine tarh olunan eğlence vergisine ilişkin kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlık konusu oyunun sahnede oynanmak üzere yazılması, güncel olayları yargılı ve güldürücü bir şekilde ele alan müzikli bir oyun niteliğinde bulunması, sözü edilen yere biletle girilmesi ve gösterinin sahneye konulduğu yerin spor salonu olması nedeniyle bu oyunun 2464 sayılı Kanunun 21/3. maddesinde yer alan tiyatro türlerinden biri olduğu, Bakanlar Kurulunun 7.1.1991 gün ve 1991/1365 sayılı kararı ile anılan maddede yazılı faaliyetlerin % 5 olan eğlence vergisinin kaldırıldığı, bu durumda ihtilaflı gösterinin eğlence vergisine tabi olmayacağı, kaldı ki Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün dosyada bulunan yazısından sözkonusu oyunun kabare tiyatro türünden bir oyun olduğunun da belirtildiği gerekçesiyle kabul ederek kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23.11.1992 gün ve 1992/1440 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunun 21/1-3. maddesinde kabare tiyatro sayılmamış bulunduğundan ve Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına da dahil olmadığından, söz edilen gösterinin eğlence vergisine tabi olacağı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'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 bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23.11.1992 gün ve 1992/1440 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, 6.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/1517
Karar No:1993/5139

Özeti: Özel televizyonlarda yayınlanan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Babaeski Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Temizlik Maddeleri Sanayi ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin üretim ve satışını yaptığı mamulleriyle ilgili olarak 1981 yılı içinde özel televizyon kanallarında yaptırdığı reklamlar için beyanname vermediğinden bahisle belediye sınırları içerisinde bulunan 5250 adet televizyonun ortalama ekran alanları toplamına Belediye Gelirleri Kanunun 15/4 maddesinde sözü edilen ışıklı ve projeksiyonlu ilan ve reklamların m2 bedeli olarak gösterilen azami had uygulanmak suretiyle tarhedilen ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı; ihbarnamede, vergi mahkemesinde dava açma süresi gösterilmediği gibi ihbarnamenin görevli bir makam tarafından düzenlendiğini gösterir resmi bir mühürle tasdik de edilmemiş olduğu anlaşıldığından söz konusu ihbarnameyi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca hukuken geçerli saymanın mümkün olamayacağı, davanın esasına gelince; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde ilan ve reklam vergisinin konusu, 13. maddesinde ise, vergi sorumlularından bahsedildiği, istisna ve muafiyetleri düzenleyen 14. maddesinin 1. bendinde de, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından yayınlanan ve yapılan ilan ve reklamların vergiden muaf olduğunun belirtildiği, söz konusu maddede özel televizyonların sayılmamış olduğu ve bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihte özel televizyonların henüz Türkiye gündeminde olmadığı, hatta radyo ve televizyon yayınlarının yalnızca TRT eliyle yapılacağının Anayasa hükmü olarak yer aldığı, bu durumda, TRT dışındaki yayın kuruluşlarına böyle bir muafiyetin tanınmamış olması nedeniyle benzetme ve kıyas yoluyla vergi istenilmesinin Anayasanın 73. maddesinde bahsi geçen "vergilerin yasallığı" ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Edirne Vergi Mahkemesinin 16.12.1992 gün ve 1992/584 sayılı kararının; ilan ve reklam vergisinde istisna ve muafiyetleri düzenleyen Belediye Gelirleri Kanununun 14. maddesinde, yalnızca TRT Kurumunca yayınlanan ilan ve reklamların muafiyet kapsamına alındığı, özel televizyonlara ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'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 bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek savcının ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Edirne Vergi Mahkemesinin 16.12.1992 gün ve 1992/584 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1993/757
Karar No:1993/3104

Özeti: Kooperatifin ünvan değişikliği, 2982 sayılı Yasanın 3. maddesi kapsamında mütalaa edileceğinden tapu harcından muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kuşadası Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Konut Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : Mahkeme kararına göre ünvan değişikliği yapmak zorunda kalan yükümlü kooperatiften tahsil edilen tapu harcının iadesi isteriyle açılan davayı uyuşmazlığın,ünvan değişikliğinin, 2982 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğine ilişkin bulunduğu, 2982 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca konut inşaatında arsa veya arazi temini sırasında yapılan bütün değişiklik işlemlerinin anılan kanun kapsamının içinde bulunduğunu kabul etmek gerektiği, zira 2982 sayılı Kanunun amacının durgunlaşan konut sektörünü harekete geçirmek, bu sektörde var olan işsizlik sorununa çözüm getirmek olduğu, bu nedenle yükümlü kooperatifce zorunlu olarak yapılan tahsis işlemi sözü edilen yasa kapsamında bulunduğundan tahsil edilen harçta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, alınan harcı ret ve iade eden Aydın Vergi Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve 1992/594 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde yazılı işlemlerin, arazi ve arsa tedarikine yönelik olması ve madde metninde açıkca yazılı işlemleri kapsaması nedeniyle, olaya muafiyet hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı iddiasiyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, isim değişikliği nedeniyle tahakkuk ettirilen tapu tahsis harcını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin 13/c maddesinde; (a) fıkrası dışında kalan her nevi cins ve kayıt tashihinde emlak vergi değeri üzerinden binde 5 nisbetinde harç alınacağı belirtilmiş, 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde de, konut inşaatı veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi veya arsa tedariki ile ilgili olarak ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhid, tescil, cins değişikliği, rehin tesis ve terkini, ıslah, değişiklik işlemleri ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü kooperatifin ismi ..... Tatil Köyü Yapı Kooperatifi iken ..... Tatil Köyü Konut Yapı Kooperatifi olarak değiştirildiği ve bu ismin tapuya tescili sırasında yükümlü adına tashih harcı tahakkuk ettirilerek tahsil olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Harcın dayanağını oluşturan tashih işleminin 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan arsa tedariki ile bir ilişkisi bulunmadığından anılan maddede yer alan istisna kapsamına girmemektedir.

Bu nedenle, tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve 1992/594 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5153
Karar No:1993/4386

Özeti: Aralık 1988 dönemine ilişkin katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunla değişik 51. maddesi uyarınca asla dönüştürülen gecikme zammının, yasanın yürürlük tarihi olan 10.12.1988 tarihinden sonraki 20 günlük kısma uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Menemen Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Gıda-Ltd. Şti.

İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına 1988 yılı Aralık ayı için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin vadesinde ödenmemesi sebebiyle hesaplanan ve 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesine göre vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ve gecikme faizinin doğmalarına neden olan amme alacağına dönüştürülmesine ilişkin düzenlemeyi getiren 3505 sayılı Kanun 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu tarihten önce geçen sürelere göre hesaplanan gecikme zamlarının vergi asıllarına dönüştürülerek ödeme emriyle istenilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı, öte yandan 1986 yılında yürürlüğe giren gecikme faizinin bu yıldan önceki dönemlere uygulanamayacağı yönünde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 9.1.1992 gün ve K:1992/9 sayılı kararının; söz konusu asla dönüştürülen gecikme zammının 10.12.1988 tarihinden sonraki dönemleri içermesi nedeniyle yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, vergi aslına dönüştürülen gecikme zamlarının ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinin 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 3. fıkrasının geriye doğru işletilmesi mümkün bulunmadığından, sözü edilen gecikme zamlarının vergi aslına dönüştürülmesi isabetsiz olmuştur.

Bu nedenle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinin (1.) fıkrasında amme alacağının süresinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren gecikme zammı uygulanacağı, 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 2. fıkrasında ise, içinde bulunan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı ve tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden bu amme alacağına, üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan yukarıda açıklanan hükümlerin aynen uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Vergiler kanunla konulur, kanunla değiştirilir veya kaldırılır, yani kanunsuz vergi alınamaz. Bunlar vergide kanunilik ilkesinin tabii sonuçlarıdır.

Dolayısıyla mali yüküm ya da feri alacak niteliğinde olan gecikme zammı, gecikme faizi ve bunların aslı gibi addolunmasının da, vergi resim ve harçta olduğu gibi açık kanun hükmüne dayandırılması gerekir. Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar karşısında 3505 sayılı Kanunla yapılan bu yeni düzenlemenin kanunun yürürlüğe girdiği 10.12.1988 tarihinden önce uygulanma olanağı yoktur.

Bu itibarla 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 51. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, içinde bulunan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağına ilişkin hükmün yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait vergilere uygulanması hukuken mümkün bulunmadığından, mahkeme kararının 10.12.1988 tarihinden önceki on günlük gecikme zammına ilişkin kısmında yasal isabetsizlik görülmemiştir. Aralık 1988 dönemine ilişkin katma değer vergisine uygulanan gecikme zammının 10.12.1988 tarihinden sonraki kısmında ise kanuna aykırılık bulunmadığından, ödeme emrinin bu kısmını da iptal eden vergi mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, 9.1.1992 gün ve 1992/9 sayılı İzmir 1. Vergi Mahkemesi kararının ödeme emrinin 10.12.1988 tarihinden sonraki kısmına ilişkin bölümünün bozulmasına, bu tarihten önceki kısma yönelik temyiz isteminin reddine, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.11.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5359
Karar No:1993/4076

Özeti: Şehir içinde yolcu taşımacılığı yapan götürü usule tabi yükümlülerin mükelleflyet şeklinin, yolcu sayısına sınırlama getirmek suretiyle gerçek usule dönüştürülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetiyle uğraşın yükümlü adına 1990 yılı için tarholunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47. maddesine göre götürü vergilendirmeye tabi olmak için yükümlülerin kendi işinde bilfiil çalışması veya bulunması, ticari, zirai veya faaliyetleri dolayasıyla gelir vergisine tabi olmamaları gerektiği, yine aynı kanunun 87. maddesiyle 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2361 sayılı Kanunun 36. maddesiyle 51. maddeye eklenen 10. fıkrada ise şehirlerarası yük ve yolcu taşımacılığı yapanlar ile treyler, çekici ve benzerlerinin sahip ve işleticilerinin götürü usulde vergilendirmenin dışında tutulduğu ancak sözkonusu fıkrada parantez içinde yer alan hükümle şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapanlardan yapısı itibariyle sürücüsünden başka 14 (ondört) ve daha aşağı oturma yeri olan ve insan taşımaya mahsus motorlu kara taşıtları ile yolcu taşıyanların götürü usulde vergilendirilmesinin kabul edildiği, olayda, yükümlünün Gaziantep ile merkeze bağlı Beşikli Köyü arasında yolcu taşımacılığı yapacağı, aracın bizzat kendisi tarafından kullanılacağı ve yanında işçi çalıştırmayacağının yoklama ile saptandığı ve şehirlerarası yolucu taşımacılığı yaptığına dair aksi yönde yapılmış bir tesbit de bulunmadığına göre yükümlünün gerçek usulde vergilendirilmesinde ve katma değer vergisi beyanhamesi verilmediğinden bahisle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tesis edilen gerçek usuldeki mükelleflyeti iptal ile cezalı tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 30.10.1991 gün ve 1991/1231 sayılı kararının; yükümlünün çalıştırdığı otobüs yapısı itibariyle sürücüsünden başka 30 kişilik olduğu ve bunun şehirlerarası veya merkez ile köy arasında çalışıyor olmasının durumu etkilemediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'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 bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 30.10.1991 gün ve 1991/1233 sayılı kararından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan Gelir Vergisi Kanununun 51. maddesinin 10. fıkrası ile aynı fıkranın parantez içi hükmünün birlikte incelenmesinden, yapısı itibariyle sürücüsünden başka ondört ve daha aşağı oturma yeri olan insan taşımaya mahsus motorlu kara taşıtları ile şehirlerarası yolcu taşıyanların götürü usule tabi oldukları anlaşılmaktadır. Bu maddede getirilen istisna hükmü, yalnızca şehirlerarası yolcu taşımacılığına ilişkin olup, şehiriçi yolcu taşımacılığı yapanlara da uygulanmak üzere kapsamının genişletilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 30.10.1991 gün ve 1991/1231 sayılı kararının onanmasına 15.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 38. maddesinin 1. bendinde Gelir Vergisi Kanununa göre kazançları götürü usulde tespit edilen ticaret ve meslek erbabının götürü usulde vergilendirileceği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50. maddesinin 1. fıkrasında götürü usule tabi olmanın şartlarından birini takvim yılı içinde kaybedenlerin ertesi takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep ile merkeze bağlı Beşikli Köyü arasında yolcu taşımacılığı yapan yükümlü nezdinde düzenlenen 19.12.1989 tarihli tutanağa istinaden mükellefiyet gerçek usulde tesis edildiği ve bu durumun idarece yükümlüye bildirildiği halde 1990 yılına ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin verilmediği anlaşılmaktadır.

Yükümlünün, gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesisine ilişkin işlem, idarece veya idari yargı yerleri tarafından iptal edilmedikçe bu mükellefiyeti devam etmektedir.

Bu duruma göre 1.1.1990 tarihinden itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olması nedeniyle 1990 vergilendirme dönemi için katma değer vergisi beyannamesi vermesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının onanması yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5868
Karar No:1993/4915

Özeti: Katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, alış faturası üzerinden ayrıca gösterilmiş olması, bu belgenin kanuni deftere kaydedilmiş bulunmasının şart olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kimya Sanayi Ticaret Limited Şti.

Karşı Taraf : Saraylar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Şirket yetkilileri tarafından Aralık 1990 beyannamesinde sonraki döneme devir eden katma değer vergisi 6.736.871.- lira olarak beyan edildiği halde, bu miktar Ocak-1991 katma değer vergisi beyannamesinde 9.756.071.- lira gösterilmek suretiyle Ocak 1991 döneminde 3.019.200.- liranın haksız yere indirim konusu yapıldığının saptanması nedenlyle beyannamelerinin idarece düzeltilmesi sonucu Mart 1991 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde 2.355.700 lira tarhı gereken katma değer vergisinin tespiti üzerine kusur cezalı olarak ikmalen tarholunan katma değer vergisinin kaldırılması isteği ile açılan davayı; yapılan haksız indirim nedeniyle idarece yükümlü beyanlarının düzeltilmesi sonucu Mart 1991 döneminde 2.355.700.- lira tarhı gereken katma değer vergisinin bulunduğu, yapılan cezalı tarhiyatta kanun ve usule aykırılığın görülmediği gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı onayan Denizli Vergi Mahkemesinin 20.5.1992 gün ve 1992/376 sayılı kararının; 3.019.200.- lira katma değer vergisinin fazla indirim konusu yapılmış gibi ikmalen tarhiyat yapıldığı, buna göre Mart 1991 döneminde 2.355.700.- lira ödenecek katma değer vergisinin hesaplandığı, 3065 sayılı Kanunun 34. maddesinde indirimin nasıl belgelendirilmesi gerektiğinin açıklandığı, iki beyanname arasındaki farkın Hazer Tekstil Kimya İthalat İhracat ve Pazarlama A.Ş.'ne ait faturadaki ödenen katma değer vergisi rakamı ile aynı olduğu, 3.019.200.- liranın yevmiye defterinde yer aldığı, bu miktarın ise indirime tabi tutulması gerektiği, konunun bilirkişiye incelettirilmesinin yerinde olacağı öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ait olduğu dönemde indirim konusu yapılmayan katma değer vergisinin sonraki dönemlerde indirilmesi kabul edilmeyerek yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. ve onu takibeden maddelerinde vergi hatalarının neler olduğu belirtilmiş 123. maddesinde de hataların nasıl düzeltileceği hususu açıklanmıştır.

Yükümlü tarafından, yapılan hatadan dolayı vergi dairesinden düzeltme talebinde bulunulması gerekirken, bu yola gidilmeden düzeltmenin bizzat kendisi tarafından yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle düzeltme yetkisi olmayan yükümlü adına, yaptığı düzeltmeden dolayı kusur cezalı tarhiyat yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Aralık 1990 ile Ocak 1991 dönemleri katma değer vergisi beyannamelerinde sonraki döneme devir eden katma değer vergisi miktarları arasında oluşan 3.019.200.- lira farkın haksız yere indirim konusu yapıldığının idarece tespiti üzerine beyanlarının düzeltilmesi sonucunda Mart 1991 döneminde 2.355.700 lira ödenecek katma değer vergisinin tespit edilmesi ile kusur cezalı olarak ikmalen tarh olunan katma değer vergisini onayan Denizli Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34. maddesinin 1. fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartı ile indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu madde hükmü ile katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi iki koşula bağlanmış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi indirim konusu yapılacak verginin alış faturası veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmiş olması, ikincisi sözü edilen belgelerin kanuni deftere kaydedilmiş bulunmasıdır.

Olayda, beyannameler arasında oluşan 3.019.200.- lira farkın idarece yapılan düzeltme sonucunda, Mart 1991 dönemi içinde ortaya çıkan 2.355.700.- lira ödenecek katma değer vergisi üzerinden cezalı tarhiyat önerilmiş ise de, temyiz dilekçesine ekli belgelerden söz konusu farkın yükümlü işletmenin Hazer Tekstil Kimya İthalat İhracat ve Pazarlama A.Ş'ye ait 14.12.1990 gün ve 225 sayılı fatura ile ödediği 3.019.200.- lira katma değer vergisi miktarı ile aynı olduğu, belirtilen rakamın yevmiye defterine 31.12.1990 tarihinde 459 madde numarasıyla kaydedildiği görülmektedir. Anılan belge 31.12.1990 tarihinde kanuni deftere işlendiğine göre yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca

işletmenin, Katma Değer Vergisi indirim hakkının bu dönem içinde doğduğunun kabulü zorunludur.

Nitekim, yükümlü Aralık 1990 döneminde defterine kaydettiği fatura miktarını, bu döneme ait ilk verdiği katma değer vergisi beyannamesinde unuttuğunu fark ederek, aynı ay içinde düzenlendiği ikinci bir beyanname ile indirim hakkı olan 3.019.200.- lirayı vergi dairesinin bilgisine sunmuştur. Bu şekilde tanzim edilen ikinci beyannamedeki bilgiler mevcut fatura ve deftere uyduğuna göre indirim hakkının bu beyannamede yazılı miktar üzerinden tanınması gerekirken vergi mahkemesince, kusur cezalı katma değer vergisine ilişkin davanın reddi yolunda hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 20.5.1992 gün ve 1992/376 sayılı kararının bozulmasına 14.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5878
Karar No:1993/5279

Özeti: Otobüs için ödenen vade farkının, maliyet bedeline eklenerek amortisman yoluyla yok edilmesi mümkün olmayıp, defaten gider yazılacağından bir defada indirilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Saraylar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Otobüs işletmeciliği ve nakliyecilik faaliyeti ile uğraşan yükümlünün hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile, 27.10.1987 tarihinde satın alınan otobüs için satıcı firmaya ödenen vade farklarının iktisadi bir kıymet olan otobüsün maliyetine eklenerek amortisman yoluyla itfa edilmesi gerekirken tamamının gider yazıldığının saptanması üzerine, anılan rapora dayanılarak 1990 Temmuz dönemi için ikmalen tarholunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; mahkemelerinin 1991/826 ve 1991/829 esaslarında kayıtlı, 1988 ve 1989 dönemi gelir vergisi ihtilaflarına ait dosyalarda "ödenen vade farkları, 213 sayılı Kanunun 262, 270 ve 273. maddelerinde belirtilen giderler arasında sayılmadığı gibi, giderlerin ne şekilde değerlendirileceği hakkında anılan kanunda da herhangi bir hükmün bulunmadığı, yıllar itibariyle vade farkları ödendikçe iktisadi kıymetin maliyetine eklenmesi ve yalnız eklenen miktarın amortismana tabi tutulmasının, aynı iktisadi kıymet için her yıl uzayarak değişen bir sürenin ortaya çıkmasına neden olacağı, bu durumun amortismanın hesaplanmasında ve bu kayıtların incelen-

mesinde güçlük doğuracağı belirtilerek yapılan cezalı gelir vergisi tarhiyatının yerinde olmadığına karar verildiğinden ikmalen salınan cezalı katma değer vergisinde de isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarholunan cezalı katma değer vergisini kaldıran Denizli Vergi Mahkmesinin 31.12.1991 gün ve 1991/1193 sayılı kararının; vade farklarının gider yazılmasının mümkün olmadığı, bunların otobüs maliyetine eklenerek, amortisman yoluyla yokedilmesinin gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, nakliyecilik yapan yükümlünün satın aldığı otobüse ilişkin vade farklarının defaten gider yazılmasından dolayı salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde; maliyet bedelinin, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerde bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade edeceği belirtilmiştir.

Satın alınan otobüse ait vade farklarının yukarıda yazılı yasa hükmü uyarınca maliyet bedeli içinde yer alacağı açıktır.

Diğer taraftan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Amortismana tabi iktisadi kıymetlere ait indirim" başlığını taşıyan 31. maddesinin 1. bendinde, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin, bunların aktife girdiği veya kullanılmaya başlandığı vergilendirme döneminden itibaren üç yıl içinde ve üç eşit miktarda bu bölümdeki esaslar dairesinde indirim konusu yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasa hükümlerine göre, vade farklarının önce aktifleştirilmesi ve sonra da üzerindeki vergi yükünün 3 yıl içinde indirim konusu yapılması gerekirken defaten indirilmesinde isabet görülmediğinden yükümlü adına katma değer vergisi salınması yerindedir.

Ancak, salınan vergi yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden saptandığından tarhiyata kaçakçılık cezalı değil kusur cezası uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Denizli Vergi Mahkemesinin 31.12.1991 gün ve 1991/1193 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 20.12.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262. maddesinde; maliyet bedelinin,iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerini artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerde bunlara müteferri bilumum giderlerin toplamı olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda da vade farkının satın alınan malın doğrudan alışı ile ilgili olması, alıcı ve satıcı ile serbest piyasa koşulları altında gerçekleştirilen fiyatın bir unsuru bulunması nedeniyle, anılan vade farkının maliyet bedeline eklenerek amortisman yoluyla yok edilmesi gerekmekte olup, doğrudan gider yazılmasında isabet görülmemiştir.

Öte yandan tarha esas alınan matrah farkının yükümlünün defter ve belgesi üzerinden bulunması, konunun yoruma açık olması karşısında uyuşmazlığa kaçakçılık cezası uygulanmayıp,kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5140
Karar No:1993/3345

Özeti: 3065 sayılı Yasanın 11/1-c maddesinde yer alan ihracat istisnasından yararlanarak ihraç edilen malın iade edilmesi halinde, işletmeye girmesi sonucu yeniden satış işlemine ve bu işlemden doğacak olan katma değer vergisine tabi tutulması doğal olduğundan, iade edilen mala ilişkin tecil edilen verginin 35. madde gereğince düzeltilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Deri San. ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : İmalatçı firma tarafından ihraç edilmek şartıyla ihracatçıya teslim edilen malın ihracatın gerçekleşmemesi sebebiyle tecil edilen 1989 Kasım ayına ait katma değer vergisi ve % 50 zamlı gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma

Değer Vergisi Kanunu'nun 11/1. maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen (c) bendinde, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından ihracatçılara yapılan mal satışları üzerinden hesaplanan katma değer vergisi mükellefin beyanı üzerinden, vergi dairesi tarafından tahakkuk ettirilip tecil olunacağı, ihracat, teslim tarihini takibeden aybaşından itibaren üç ay içinde gerçekleştirildiği takdirde, tecil edilmiş bulunan verginin terkin edileceği ve dolayısıyla malı ihraç edenin imalatçıya katma değer vergisi ödemeden imalatçıdan mal alabileceği ve ihracatın gerçekleşmemesi, kısmen gerçekleşmesi veya süresinde gerçekleşmemesi halinde tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammını % 50 fazlası ile birlikte alınacağının belirtildiği, öte yandan 3065 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenen ihracat istisnasından yararlanarak ihraç olunan ancak 1615 sayılı Gümrük Kanununun 132. maddesindeki şartlara uygun bir şekilde geri gelen eşyanın ithali, gümrük ve katma değer vergisinden istisna edilmiş olmakla beraber bu istisnaya 3065 sayılı Kanunun 16/1-6 maddesi ile bir sınırlama getirilerek yukarıda sözü edilen kanunun 132. maddesinde belirtildiği şekilde geri gelen eşyanın ithalat istisnasından yararlanabilmesinin, bu eşya ile ilgili olarak ihracat istisnası nedeniyle faydalanılan katma değer vergisi tutarının defter kayıtları ve belgelere göre hesaplanıp gümrük idaresine ödenmesi veya bu miktar kadar teminat gösterilmesi şartına bağlandığı ve dolayısıyla malı ihraç eden mükelleften, faydalandığı vergi avantajının geri alınmasının amaçlandığı, bu durumda yükümlü şirketin ihraç kaydıyla teslim ettiği malların, kanunda belirtilen süre içinde ihraç edildiği hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığına göre olayda olduğu gibi yurt dışına gönderilen malların geri gelmesi sebebiyle ihracat istisnası dolayısıyla faydalanılan katma değer vergisinin davacıdan alınması cihetine gidilemeyeceği gerekçesiyle kabul etmek suretiyle ödeme emrini iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 28.10.1991 günlü ve 1991/943 sayılı kararının; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-c maddesi hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ihtilaflı dönemde imalatçı firma tarafından ihraç edilmek kaydıyla ihracatcıya teslim edilen mallar nedeniyle hesaplanıp tecil edilen KDV'nin, eşyanın gönderildiği ülkeden geri gelmesi üzerine imalatçı firmadan istenilip istenilemiyeceğine ilişkin olup, yükümlü adına tahakkuk ettirilip tecil edilen ancak eşyanın geri gelmesi nedeniyle terkin edilmeyen KDV'nin tahsili amacı ile düzenlenen ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11/1. maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen (C) bendinde, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların, ihracatçıya teslim

tarihini takip eden aybaşından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Yasaya göre belirlenecek gecikme zammının % 50 fazlası ile birlikte tahsil olunacağı belirtilmiştir.

İhracatı ve döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik ile ilgili mevzuatta ihracat taahhüdünün ihracat faaliyeti sonucu yurda getirilmesi taahhüt edilen döviz tutarını ifade ettiği belirtilmiş olup tecil olunan verginin terkin edilebilme için eşyanın gümrük hattı dışına çıkartılmış olması yeterli olmayıp ihraç olunan mal bedelinin de tam olarak yurda getirilmesi gerekmektedir. Bu durumda ihracat teslimleri ve ihraç kaydıyla tecil terkin uygulaması kapsamında yapılan teslimlerden doğan iade ve mahsup işlemlerinde döviz alım belgesinin de aranacağı tabii olup bu belgede gösterilen tutarın ihraç olunan malın bedeli kadar olması gerekmektedir. Bu nedenle ancak yurda getirilen dövize isabet eden mal bedeline ilişkin katma değer vergisinin tecil ve terkin uygulamasına tabi tutulması mümkündür.

Olayda, davacı imalatçı firmanın, ihracatçıya teslim ettiği malların süresi içinde gümrük hattından çıkarıldığı ancak eşyanın geri gönderilmesi sebebiyle mal bedelinin döviz olarak Türkiye'ye getirilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından tecil edilen fakat ihracı gerçekleşmediği için terkin edilmeyen mala isabet eden verginin tahsili amacı ile 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde yukarıda sözü edilen mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi O. Nuri Karabağ'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Anlaşmazlığın, ihraç edilmek kaydıyla ihracatçıya teslim edilen ve teslim tarihini takibeden ay başından itibaren üç ay içinde ihraç edilen malların sonradan iade edilmesi halinde, 3065 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmüne göre katma değer vergisinden istisna edilen bu mal için yeniden katma değer vergisi tarhiyatı yapılıp yapılmayacağına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 35. maddesinde, malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemden vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik meydana geldiğinde vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellefin bunlar için borçlandığı vergiyi bu işlemlere muhatap olan mükellefin ise indirime hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzelteceği, şu kadar ki iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile

beyannamede gösterilmiş bulunmasının şart olduğu hususu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda ihraç edilen malın iade edilmesi halinde, malın yukarıdaki madde hükmüne göre işletmeye girmesi sonucu yeniden satış işlemine ve bu satış işleminden doğacak olan katma değer vergisine tabi tutulması doğal olup iade edilen mala ilişkin tecil edilen verginin yukarıda anılan yasa hükmü gereğince düzeltilmesi gerektiğinden ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibarıyle yerinde görülen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 28.10.1991 günlü ve 1991/943 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine 11.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/4864
Karar No:1993/3536

Özeti: Temin edilen kredilerin bir başka şirkete kullandırılması işlemi, finansman temini hizmeti olarak kabul edilemeyeceğinden katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Vergi inceleme raporuna göre 1986/Aralık dönemi için ikmalen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifata karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, ithalat ihracat faaliyetinde bulunan yükümlünün kredi itibarını kullanarak temin ettiği banka kredilerini Canımeks Tarım Ürünleri İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.'ne kullandırmasının finansman temini hizmeti olarak nitelendirilmesi suretiyle katma değer vergisine tabi tutulmasına ilişkin bulunduğu 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde verginin konusunun belirtildiği, 4. maddesinde de hizmetin tanımlandığı, dosyanın incelenmesinden, yükümlü adına açılmış bulunan banka kredilerinin Canımeks A.Ş'ne kullandırıldığı ve bankalar tarafından adına tahakkuk ettirilen faiz tutarlarının da bu kredileri kullanan anonim şirket adına dekont edildiğinin anlaşıldığı, olayda yasanın öngördüğü anlamda bir hizmet ve bu hizmet karşılığında davacı adına bir menfaat doğmadığı, idarece aksi yönde yapılmış bir tespit ve ileri sürülmüş bir iddia bulunmadığı, temin edilen banka kredilerinin bir başka şirkete kullandırılması işlemi finansman temini hizmeti olarak kabul edilemeyeceğinden hesaplanan matrah ve bu matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 24.1.1991 gün ve 1991/97 sayılı kararının;

kredi kullandırılmak suretiyle verilen finansman hizmeti karşılığında elde edilen gelirin yıl sonunda fatura edilerek katma değer vergisinin hesaplanması gerektiği, rapora dayalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olduğu iddia edilen isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü kurumun kredi itibarını kullanarak temin ettiği banka kredilerini Canımeks Tarım Ürünleri İthalat-İhracat San. ve Tic. A.Ş.'ne kullandırmasının finansman temini hizmeti olarak nitelendirilmesi suretiyle katma değer vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş olup, tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir,

Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1inci bendine göre ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek çerçevesinde yapılan hizmetler katma değer vergisinin konusunu teşkil etmektedir.

Hizmetin tanımı yasanın 4 üncü maddesinde, "teslim ve ithalatı dışında kalan işlemlerdir" şeklinde tanımlanmış 5 inci maddesinde ise vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılmasının hizmet sayılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurum tarafından kendi adına açılmış bulunan banka kredilerinin Canımeks A.Ş'ne kullandırıldığı ve bankalar tarafından adına tahakkuk ettirilen faiz tutarlarının bu krediyi kullanan anonim şirket adına dekont edildiği anlaşılmakta olup, bu durumda olayda yasanın öngördüğü anlamda bir hizmet ifasından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Göngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi hükmüne göre yükümlünün duruşma istemi yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Temyiz edilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 24.1.1991 gün ve 1991/97 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 15.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5073
Karar No:1993/3398

Özeti: Hakediş raporlarının düzenlendiği tarihte vergiyi doğuran olay meydana gelmekle beraber, bu raporlar onaylandıktan sonra kesinlik kazanacağından, katma değer vergisi beyannamelerinin raporların onaylandığı tarihte verilmesi gerektiği hk.

Karşılıklı olarak Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ..... İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.

2- Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1988/Şubat dönemi için yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda inşaat nedeniyle kısım kısım mal ve hizmet teslimi söz konusu olduğundan ve bu teslimler hakediş raporları ile belgelendiğinden, vergiyi doğuran olayın, 3065 sayılı Kanunun 10. maddesinin (c) bendi uyarınca, hakediş raporlarının düzenlendiği tarihte meydana geldiği, davacı şirket tarafından, işveren Sunset A.Ş. ile ihtilafa düşülmesi ve zamanında tahsilat yapılamaması nedeniyle ilgili dönemde verginin beyan edilmediği iddia edilmekte ise de, gelirin beyan edilmesi için fiilen elde edilmesi zorunlu olmayıp, hak edilmiş (tahakkuk etmiş) olmasının yeterli bulunduğu, buna göre hakediş belgelerinin düzenlendiği tarihte katma değer vergilerinin de beyanının gerektiği, mahkemelerince 1988 yılının ilgili aylarında beyanı gereken katma değer vergisi ile dahili tevkifatın hesaplandığı; bu hesaplama sonucu ocak, şubat, mart, nisan aylarındaki hakedişlere ait katma değer vergilerinin beyana eklenmesi halinde şubat, mart, nisan, mayıs aylarına devreden indirilebilecek katma değer vergilerinin kalmadığı, mahkemelerince hesaplanan ve beyanı gereken katma değer vergisi tutarları ile 1988/Ocak, Şubat, Mart aylarında inceleme elemanınca bulunan miktarlar aynı olduğundan, dava konusu 1988/Şubat ayına ait katma değer vergisinde isabetsizliğin bulunmadığı, uygulanacak cezaya gelince, gerek bulunan tüm matrah farkının davacıya ait defter ve belgeler üzerinden ortaya çıkarılması ve gerekse olayın yoruma yatkın olması nedeniyle, yükümlü şirketin kazancını, katma değer vergisini ve dahili tevkifatı gizleme gibi bir amacının bulunmadığı ve kasten vergi ziyaına sebep olduğunun düşünülemeyeceği, bu itibarla olayda uygulanması gereken cezanın kusur cezası olması icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhedilen katma değer vergisini aynen onayıp, kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 2.7.1992 gün ve 1992/653 sayılı kararının; yükümlü şirket vekilince, hakediş raporlarının Sunset A.Ş'ce onaylanmaması nedeniyle ortada henüz kesinlik kazanmış bir tahakkukun bulunmadığı, yapılan cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılmasının gerektiği,

vergi dairesi müdürlüğünce de, 213 sayılı Kanunun 344/8. maddesi uyarınca olaya kaçakçılık cezası uygulanmasının gerektiği, genelde incelemelerin yükümlülerin defter ve belgeleri üzerinden yapıldığı, bu tür yapılan saptamalar sonucunda kaçakçılık cezasının uygulanmaması halinde, bu cezaya ilişkin hükümlerin uygulanması olanağının ortadan kalkacağı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü şirket vekilince cevap verilmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce: Yasal dayanaktan yoksun olan karşı taraf temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık Sunset Tatil Köyünün kaba inşaatını üstlenen yükümlü şirketin bu inşaata ilişkin 1988 yılı hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden ait olduğu dönemler itibariyle tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması isteğiyle açılan davayı, kaçakcılık cezasını kusur cezasına dönüştürmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Bir örneği dosyada mevcut inceleme raporu incelendiğinde saptanan matrah farkının yaptığı inşaata ilişkin 1988 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında düzenlenen toplam 164.635.000.- lira tutarındaki hakedişlerin ait olduğu dönemlerde beyan edilmemesinden kaynaklandığı görülmüştür.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesinin (c) bendinde, kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde her bir kısmın tesliminin veya bir kısım hizmetin yapılmasının vergiyi doğuran olaylardan olduğu hükme bağlanmıştır.

Vergi mahkemesince, kısım kısım mal ve hizmet tesliminin katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olay olduğu, vergi hukukunda tarhiyata tahsilatın değil tahakkukun esas alınması gerektiği, yapılan inşaattan dolayı kısım kısım mal ve hizmet tesliminin hakediş raporları ile belgelendiği, bu nedenle hakedişler üzerinden yükümlü adına katma değer vergisi salınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, vergi matrahı yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden saptandığından tarhiyata kaçakçılık cezası değil kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yükümlü şirket temyizinde, hakedişlerin kesinlik kazanmadığı, bu nedenle düzenlendikleri dönemlerin beyanamelerine dahil edilmedikleri öne sürülmekte ise de, inceleme raporuna ekli tutanağın 10. sayfasında sözü edilen hakedişler üzerinde tarafların mutabakatının bulunduğunun belirtildiği ve bu tutanağın yükümlü şirket yetkililerince de ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalandığı görüldüğünden bu iddialar geçerlilik kazanmamıştır.

Açıklanan nedenlele mahkeme kararı yerinde görüldüğünden taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince belli edilen 13.10.1993 günü saat 10.00 da temyiz isteminde bulunan şirketi temsilen Av. ..... ile vergi dairesini temsilen Hazine Vekili Av. Meriç Mumcuoğlu'nun geldikleri görülerek, Savcı Necati Kocabaş'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, savcının düşüncesi alındıktın, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, inşaat taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, ihtifalı inşaatla ilgili olarak 1988 yılında düzenlenen hakediş raporlarındaki tutarlar üzerinden hesaplanan katma değer vergisi miktarının, anılan raporların tanzim edildiği tarihlerde değil de, faturanın kesildiği tarihte beyan edilip, ödendiğinin saptanması üzerine katma değer vergisinin zamanında beyan edilmediğinden bahisle inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesinin (c) bendinde; kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmının teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geldiği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddede vergiyi doğuran olay malın teslimi ve hizmetin ifası şeklinde düzenlenmiş olup, ihtilafta inşaat nedeniyle mal ve hizmet teslimi sözkonusu olduğundan ve bu teslimler de hakediş raporları ile belgelendiğinden, yukarıda bahsedilen madde uyarınca vergiyi doğuran olay hakediş raporlarının düzenlendiği tarihte meydana gelmiş bulunmaktadır. Ancak hakediş raporları, onaylandıktan sonra kesinlik kazanacağından katma değer vergisi beyannamelerinin onaydan sonra verileceği tabiidir.

Bu durumda yükümlü şirketten istenilen katma değer vergisi tarhiyatının yerinde olup olmadığını anlamak için öncelikle hakediş raporlarının hangi tarihte onaylandığının araştırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Her ne kadar inceleme raporuna ekli olan ve yükümlü şirket yetkilileri tarafından da imzalanan tutanakta "Sunset Turizm İşletmeleri A.Ş'ce düzenlenip, ... İnşaat ve Taahhüt Firması tarafından tasdik olunan hakedişlerin dökümü....." tabiri yer almakta ise de bu ifadeden anılan hakedişlerin hangi tarihte onaylandığı anlaşılamadığından, belirtilen husus araştırılmadan ihtilaflı dönemde hakediş raporlarının onaylandığını kabul etmek mümkün değildir.

Bu itibarla vergi mahkemesince onay tarihi araştırılmaksızın, hakediş tutarları üzerinden, indirimler de dikkate alınmak suretiyle yapılan hesaplama sonucu katma değer vergisinin kısmen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 2.7.1992 gün ve 1992/653 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5264
Karar No:1993/4030

Özeti: İhraç edilen emtiaya ait fatura ihracatın gerçekleştiği dönemden önce düzenlenmiş olmakla birlikte, iade istemi, ihracatın gerçekleştiği tarihten sonra yapıldığından vergi ziyaı bulunduğundan bahisle tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Tekstil Tic. San A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin Şubat 1990 dönemine ait hesaplarının incelenmesi sonucunda, 241.980.427.- lira katma değer vergisinin yersiz mahsup edildiğinden bahisle bu miktar üzerinden kaçakçılık cezalı olarak tarh edilen katma değer vergisine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Kanunun 10/b maddesinde malın teslimininden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri vesikanın düzenlenmesi halinde bu belgelerde gösterilen miktarlarla sınırlı olmak üzere vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin hükme bağlandığı, bu durumda ihraç edilen malla ilgili faturanın, düzenlendiği dönemde beyannameye dahil edilmesi gerektiği, olayda ihraç edilen mallarla ilgili faturaların Şubat 1990 döneminde düzenlendiği ve beyannamede gösterildiği hususunun ihtilafsız olduğu, ihraç edilen malların bir kısmının faturanın düzenlendiği dönemden sonra Mart 1990 döneminde gümrük hattından geçmiş olmasının söz konusu ihracat ile ilgili iade işlemlerinin Şubat 1990 dönemiyle ilgilendirilmesine engel teşkil etmeyeceği, kaldı ki, Şubat 1990 döneminde ihraç edilen mallara ilişkin iade ve mahsup talebi, malların tamamının gümrük hattından geçmesinden sonra 20.4.1990 tarihinde yapılması nedeniyle zamanından önce alınan bir iade veya mahsuptan, diğer bir ifade ile zıyaa uğratılan bir vergiden söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 17.2.1992 gün ve 1992/403 sayılı kararının; faturası Şubat 1990 döneminde düzenlenen emtianın fiilen gümrük hattından çıkış tarihinin Mart 1990 döneminde olması nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 17.2.1992 gün ve 1992/403 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 11.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/2302
Karar No:1993/4090

Özeti: Orman köyü kalkındırma kooperatifinin Orman Kanununun 34. maddesi gereğince kurduğu kereste imalathanesinde işlediği tomrukların münhasıran 3. kişilere satılması halinin, kooperatifin amacının gerçekleşmesi bakımından zorunlu bir işlem olmadığı, bu işlem ortaklık dışı işlem olarak nitelendirilemeyeceğinden, yükümlü kooperatifin 5422 sayılı Kanunun 7. maddesinin 16. bendinde öngörülen muafiyet hükümlerinden yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dursunbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Orman Kalkındırma Kooperatifi

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1988 yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda Kasım/1988 dönemi için tarh edilen katma değer vergisi dahili tevkifat ve bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarının terkini istemiyle açılan davayı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 2362 sayılı Kanunla değişik 16. bendinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerince kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin muhafiyetten faydalanacağı esas mukavelelerde yukarıdaki şartlar mevcut ol-

makla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten faydalanamayacağının belirtildiği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93. maddesinin 4. fıkrasında, kooperatifler, kooperatif birlikleri ve kooperatif merkez birliklerinin faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. numaralı bendinde yazılı kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağının hükme bağlandığı, 6831 sayılı Orman Kanununun 3373 sayılı Kanunla değişik 34. maddesinin 3. fıkrasında, hane adedinin en az yüzde ellibiri tarafından kurulan orman köylerini kalkındırma kooperatiflerinden, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca uygunluğu onaylanmış kendilerine ait veya en az yüzde ellibir (% 51) payına sahip oldukları sanayi kuruluşları bulunanların birim fiyat usulü ile kesin satış istif yerlerine taşıdıkları kerestelik, soymalık, kaplamalık tomrukların ve sanayi odunlarının ayrı ayrı yüzde yirmibeşine kadarını istedikleri takdirde bu sanayi kuruluşlarında işlenmesi şartıyla satış istif yerlerinden maliyet bedeli ile satılacağı, ancak hakkını mal olarak almak istemiyenlere uygun sanayi tesisine sahip olmayan kooperatiflerin birim fiyat usulü ile kesip satış istif yerlerine taşıdıkları kerestelik, soymalık, kesme kaplamalık tomruk ve sanayi odunlarının ayrı ayrı yüzde yirmibeşine kadarı için, ilgili orman işletmesince yılı içinde istihsal edilen emvalden, aynı yıl içinde açık artırmalı olarak satılan miktarın genel satış ortalaması ile maliyet bedeli genel ortalaması arasındaki fark bilançonun çıkarılmasını müteakip nakden ödeneceğinin öngörüldüğü, olayda yükümlü kooperatifin faaliyette bulunduğu alanda bir üst kuruluşun bulunmadığı, kooperatifin ana sözleşmesinin incelenmesinden ise, kooperatifin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. bendindeki şartları içerdiği, yükümlü kooperatifin sözü edilen Orman Kanununun 34. maddesi gereğince kurduğu kereste imalathanesinde işlenen tomrukların satılması halinin, kooperatifin amacının gerçekleşmesi bakımından zorunlu bir işlem niteliğinde olduğu, bu satışın münhasıran üçüncü şahıslara yapılmış bulunmasının bu işlemin ortaklık dışı işlem olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığı ve ortaklık dışı işlem olarak kabul edilerek vergilendirilmesinin yerinde bulunmadığı, inceleme elemanınca yükümlü kooperatifin aldığı tomruk cinslerine, orman işletmeleri müdürlüğünden alınan randıman oranları dikkate alınarak yapılan hesaplamada ihtilaflı dönemde 49.074.249.- lira tutarında kerestelik yakımlık odunun faturasız satıldığı, bu hasılat üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin tahsil edilerek beyan edilmediğinden bahisle cezalı tarhiyat yapıldığı, inceleme elemanınca orman işletmesinden alınan randıman oranlarının gerçeği yansıtmadığı, 22 Aralık 1989 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının A.P.K.K. 89/1 nolu tebliğinde yer alan kayıp ve randıman oranları dikkate alındığında ortada beyan dışı bırakılmış bir satış hasılatının bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.7.1992 gün ve 1992/424 sayılı kararının; yükümlü kooperatifin hızar atelyesi kurarak işlediği kerestelerı üçüncü kişilere satmakla yasadaki muafiyet hükümlerini ihlal ettiği bu nedenle inceleme raporu ile tespit edilen hususlar dikkate alınarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun 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:

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.7.1992 gün ve 1992/424 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 16.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5130
Karar No:1993/3610

Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesine istinaden kaçakçılığa iştirak cezasının, aynı kanunun 365. maddesine göre sahte faturayı düzenleyen kişinin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1985 yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda sahte fatura tanzim ederek kaçakçılık fiiline iştirak ettiğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Ceza Hükümleri" bölümünün "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 337. maddesinde, ayrı ayrı yapılmış olan kaçakçılık, ağır kusur, kusur veya usulsüzlükten dolayı ayrı ayrı ceza kesileceği, 338. maddesinde ise ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiileri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezaların uygulanacağının öngörüldüğü, aynı kanunun "Ceza Kesme Yetkisi" başlıklı 365. maddesinde ise bu yetkinin, olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesine ait olduğunun açıklandığı olayda deri gergi işletmeciliği faaliyeti yanısıra yasal defterlerine göre zig deri alım-satımı işi yapan yükümlünün, bu

ikinci işi ile ilgili olarak fatura düzenlediği ayrı vergi daireleri mükellefi olan 13 ayrı kişi ve kuruluş hakkında yapılan incelemeler sonucunda tanzim olunan raporlarda, bu faturaların sahte olduğunun tespit edilmesi üzerine faturalarda yazılı katma değer vergileri tutarları matrah farkı olarak kabul edilerek, bu miktarlar üzerinden ilgili dönemler itibariyle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasının öngörüldüğü, bu şekilde yapılan tarhiyatlara isabet eden toplam 92.790.585.- lira kaçakçılık cezasının bu firmalara kestiği sahte faturalar sebebiyle maddi menfaat karşılığında kaçakçılık filline iştirak ettiğinin tespit edilmesi sonucunda yükümlüden istendiği, ayrıca 13 firma adına yapılan tarhiyat ve bunlara ait kaçakçılık cezalarının 1985 yılının ilgili dönemleri yanında 1986 yılına ait dönemleri de içerdiği ve yükümlüden istenen kaçakçılığa iştirak cezasının içinde bu iki döneme ait olarak kesilen cezaların da yer aldığının anlaşıldığı, adına fatura kesilen kişi ve kuruluşların ayrı vergi dairesi mükellefi oldukları, cezalı tarhiyatların beyannamelerin ilgili bulunduğu dönemler itibariyle yapıldığı hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, sözü edilen yasa hükümlerine göre dava konusu kaçakçılığa iştirak cezasını, nezdinde inceleme yapılan kişi ve kuruluşların katma değer vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairelerince ve ziyaa uğratılan vergiye ait beyannamelerin ilgili bulunduğu dönemler itibariyle yapılması gerektiği, 13 ayrı mükellef adına kesilen kaçakçılık cezaları toplamının bir defada bir ihbarname ile istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek kaçakçılığa iştirak cezasını terkin eden İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 26.10.1989 gün ve 1989/440 sayılı kararının; yükümlünün sahte fatura tanzim ettiğinin inceleme raporu ile sabit olduğu, kesin olarak tesbit olunan bir işlemin usule ilişkin bir noksanlıktan dolayı iptal edilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün 13 kişi ve kuruluş adına düzenlediği faturaların sahte olduğunun inceleme raporu ile tespit edilmesi üzerine, kaçakçılığa iştirak fiilinin işlendiğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 4. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun (2365 sayılı Kanunla değişik) "İştirak" başlıklı 338. maddesinde, "ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden

fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan filleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezaların uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere kaçakçılığa iştirak suçunun oluşması için fiilin icrasına doğrudan veya etkili bir biçimde katılmak gerekli olup, suça işlenmeden evvel veya işlendiği sırada yardımda bulunularak icrasını kolaylaştırmak için yapılan eylemleri kaçakçılığa iştirak olarak nitelemek mümkün değildir. Bu fiiller, kanunda öngörülen diğer şartlar da gerçekleştiğinde ancak 347. maddede tarif edilen "Kaçakçılığa yardım" fiilini teşkil edebilir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün düzenlediği faturaların içeriği itibariyle sahte fatura olduğu ve bu faturalar ile indirimden yararlanarak vergi ziyana sebebiyet veren kişilerin kaçakçılık fiiline yardımcı olduğu anlaşılmıştır.

Ancak yükümlünün sahte fatura düzenlemesinden dolayı, yükümlüden fatura temin eden kişilerle birlikte kaçakçılığa iştirak fiilini gerçekleştirdiği söylenemez.

Bu durumda yükümlü hakkında yukarıda sözü edilen kanun hükmü uyarınca kaçakçılığa iştirakten dolayı ceza kesilmesi mümkün olmayıp, aynı kanunun 347. maddesine göre kaçakçılığa yardım nedeniyle ceza kesilmesi icap etmektedir. Bu madde uygulamasında yükümlünün fatura düzenlediği kişi ve kuruluş adına bu fiilden dolayı kesilmiş bulunan kaçakçılık cezalarının kesinleşme durumu önem taşımaktadır.

Yükümlünün sahte fatura düzenlendiği 13 kişi ve kuruluş adına kesilen kaçakçılık cezalarının kesinleşme durumları nazara alınarak Vergi Usul Kanununun 347. maddesinde gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 26.10.1989 gün ve 1989/440 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.10.1993 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/5672
Karar No:1993/5499

Özeti: Defter ve belgelerin ibrazı için 15 günden aşağı süre verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sarıkamış Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü tarafından verilen 1989 yılı gelir vergisi beyannamesi ile aynı yıl katma değer vergisi beyannamesinde yer alan matrahlar arasında farklılık bulunması nedeniyle, verilen üç günlük süre içerisinde defter ve belgelerin ibrazı istendiği halde ibraz edilmemesi üzerine aradaki farktan resen tarholunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 14., 256. ve 139. maddeleri uyarınca, işlerinin inceleme yapılmaya müsait olmaması halinde daireye istenecek defter ve belgelerin ibrazı için kanunda açıkça bir süre yazılı bulunmadığından 15 günden aşağı olmamak üzere bir süre tanınmasının gerektiği, olayda ise, ödevlinin işyerinin müsait olup olmadığı araştırılmadan üç gün süre verilmesi ve bu sürenin sonunda mazeretsiz defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı, 213 sayılı Kanunun 148. maddesi defter ve belge ibrazı ile ilgili olmayıp, "bilgi verme" ile ilgili hükümler içerdiğinden olaya uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, salınan cezalı katma değer vergisini kaldıran Erzurum Vergi Mahkemesinin 23.1.1992 gün ve 1992/16 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 148. maddesinde inceleme elemanına süre konusunda yetki verildiği, ayrıca defter ve belgelerin, ilçedeki işyeri yapısının ve yükümlünün işlerinin aksamaması gözönüne alınarak dairede incelenmek üzere istendiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 256. maddesinde mükelleflerce tutulan defter ve belgelerin yetkililere talep üzerine inceleme için, ibraz edileceği belirtilmiş, defter ve belge ibrazı ile ilgili olarak özel bir süre getirilmemiş, 14. maddesinde ise vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunları ile belli edileceği, kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde 15 günden az olmamak üzere bu sürenin tebliği yapacak olan idarenin belirleyerek ilgiliye tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 139. maddesinde, vergi incelemeleri esas itibariyle incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terkedilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin işyerinde yapılması imkansız olur veya mükellef ve vergi sorumluları isterlerse incelemenin dairede yapılabileceği açıklanmıştır. Maddede ayrıca bu takdirde incelemeye tabi olanın lüzumlu defter ve vesikalarını daireye getirmesi kendisinden yazılı olarak istenileceği, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter veya vesikaları belli edilen zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin bunları ibraz etmemiş sayılacağı belirtilmiştir.

Aynı kanunun 141. maddesine göre de, inceleme sırasında, vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumları ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabilir. İlgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunlar da tutanağa geçirilir. Bu suretle düzenlenen tutanakların birer nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılması mecburidir.

Bu hükümlerle, inceleme elemanlarının oturdukları yerden ve sadece ibraz edilen defter ve belgelere göre vergilendirme ile ilgili saptamalar

yapmayıp, yükümlülerin işyerlerinde onların faaliyetlerini yakından izlemek suretiyle ve hatta gerektiğinde fiili envanter yapmak; tüketilen ham ve yardımcı maddeleri ve üretim tekniklerini yerinde görerek randıman değerlendirmesi yapmak yoluyla gerçeğe en yakın kazancı tespit etmeleri amaçlanmıştır.

Olayda, inceleme elemanınca yükümlünün işyerinin incelemeye müsait olup olmadığı araştırılmadığı gibi defter ve belge ibrazı için yukarıda yazılı yasada öngörülen bir sürenin de tanınmadığı sadece 3 günlük süre verilerek bu sürenin sonunda defter ve belgelerin ibraz edilmediği gerekçesi ile tarhiyat yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda vergi incelemesi ile ilgili kurallara uyulmadan yapılan tarhiyatta isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Erzurum Vergi Mahkemesinin 23.1.1992 gün ve 1992/16 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 29.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No:1992/4540
Karar No:1993/3751

Özeti: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesindeki müteselsil sorumluluk hükmü, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin veya kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden aralarında bir irtibat bulunduğunun idarece tesbiti halinde katma değer vergisine de uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Koza artıkları ticareti ve ihracatı yapan yükümlü adına 1989/Nisan dönemi için tarhedilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık

cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, ihracat istisnası nedeniyle yükümlüye mahsup yoluyla iade edilen katma değer vergisinin, ihraç ettiği malı satın aldığı şahıslar tarafından hazineye intikal ettirilmediğinin inceleme raporuyla tesbit edildiğinden bahisle kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesinden kaynaklandığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. ve 32. madde hükümlerinden yararlanabilmenin ön şartının, vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması olduğu, koza artıkları ticareti ve ihracatı yapan davacının, ihracat istisnası nedeniyle iadesini talep ettiği katma değer vergisi nedeniyle yapılan icneleme sonucunda inceleme elemanınca, davacının yurt içi satışlarının olmadığı, malın tamamının İtalya ve G. Kore'ye ihraç edildiği,16.1.1984 tarihinden itibaren ihracatçı belgesine sahip olduğu, gelir ve katma değer vergisi beyanlarının defter ve kayıtlarına uygun bulunduğu, yaptığı ihracatın gümrük idaresinden doğruluğunun tesbit edildiği, dövizlerin yurda getirildiği ancak karşıt incelemede yükümlünün ihraç ettiği malların temini sırasında sadece Mehmet Türel ile Tacettin Güneş isimli şahısların tahsil edilen katma değer vergilerini vergi dairesine yatırmadıklarının tesbit edilmesi üzerine haksız iade edilen katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak geri alınmasının önerildiği, bu rapora dayanılarak yükümlü adına tarhiyat yapıldığı, olayda inceleme elemanınca ve idarece malın alımı sırasında katma değer vergisi ödenmediği iddia ve ispat edilemediğinden ve katma değer vergisini tahsil ederek beyan etmeyen satıcı nezdinde takibata geçildiğinden, mal alım satımının gerçek olduğunun ve ihracat nedeniyle yükümlünün katma değer vergisi iadesi almaya hak kazandığının kabulü gerektiği, öte yandan inceleme elemanınca ve davalı idarece yükümlünün, 213 sayılı Kanunun 11/3. maddesine göre müteselsil sorumlu bulunduğu ileri sürülmekte ise de sözkonusu madde hükmü vergi stopajı yapmak zorunda olanlarla ilgili bulunduğundan, yükümlünün mal satın aldığı kişinin tahsil ettiği katma değer vergisini ödemesi bakımından sorumlu olmayıp, vergi mükellefi durumunda bulunduğundan ve yükümlünün gerek mal satın aldığı kişiyi gerekse idareyi tahsil edilen katma değer vergisinin ödenmesi ve takibi açısından zorlayıcı bir gücü bulunmadığından, olaya bu hükmün uygulanmasının mümkün olmayacağı dolayısıyla yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 4.6.1991 gün ve 1991/766 sayılı kararının; yükümlünün mal alımı sırasında katma değer vergisini ödemiş olmasının ihracat iadesinden yararlanması için yeterli bir sebep olmadığı, hazineye intikal ettirilmeyen katma değer vergisinden dolayı müteselsilen sorumlu tutulacağından haksız iade aldığı miktarın yükümlüden cezalı olarak geri istenmesinin yasal olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz iddialarının reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, koza artıkları ticareti ve ihracatı yapan yükümlünün ihracat istisnası nedeniyle iade talebinde bulunduğu ve mahsup yoluyla iade yapıldığı, bu nedenle idarece hesaplarının incelemeye alındığı, inceleme sonucunda düzenlenen raporla, yükümlünün yurtiçi satışlarının olmadığı, İtalya ve G. Kore'ye ihracat yaptığı, ihracatlarının gerçek olduğu, gelir ve katma değer vergisi beyanlarının defter ve kayıtlarına uygun bulunduğu, ihracat sonucu elde edilen dövizlerin yurda getirildiği, ancak karşıt incelemede gelir vergisi mükellefi olan Mehmet Türel ve Tacettin Güneş isimli kişilerden satın alınan mallar için yükümlünün ödediği katma değer vergilerinin adı geçen kişilerce vergi dairesine yatırılmadığının saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesi uyarınca müteselsil sorumluluktan hareket edilerek, mahsup yoluyla ödenen iadenin kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesinin önerildiği, bu rapora dayanılarak yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın, vergi mahkemesince, yapılan ihracatın gerçek olduğu malın temini sırasında katma değer vergisi ödendiği ve 213 sayılı Kanunun 11/3. maddesinin vergi stopajı yapmak zorunda bulunanlarla ilgili olduğu gerekçesiyle kabul edildiği, bu kararın bozulması istemiyle idarece Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesine 3239 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında, mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

Bu maddenin gerekçesinde, kesilen vergiler ile tahsil edilen katma değer vergilerinin mutlaka vergi dairesine yatırılmasının amaçlandığı belirtilmiş olup, vergiyi kestiği veya tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayanları zorlamak ve bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için alım satıma taraf olanlar ve hizmetten yararlananlar müteselsilen sorumlu tutularak gerçek yükümlünün bu görevini yapmasını ve özellikle paravan şirket kurulmasını önlemek maksadıyla bu hükmün 11. maddeye eklendiği vurgulanmıştır.

Bu durumda 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin katma değer vergisi ihtilaflarına da uygulanması gerekmektedir. Ancak bu maddedeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun

iradece tesbit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır.

Yasaların kendilerine yüklediği ödevleri eksiksiz yerine getiren hüsnüniyetli yükümlülerin vergi ödeyip ödemediklerini takip etmesi ve onları bu yönde icrai bir güçle zorlaması imkansız olan diğer kişilerin hareketlerinden sorumlu tutulması hukukun temel ilkelerine aykırı düşer.

Olay tarihinden sonra 16 Ekim 1991 tarih ve 21023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 38 nolu Katma Değer Vergisi Tebliğinde de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesine 3239 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca, vergiye tabi işlemler nedeniyle yüklenilen ve indirim veya iade konusu yapılan katma değer vergisinin, ilgili mükellefler tarafından beyan edilerek ödenmemiş olduğunun yapılan incelemelerle tesbit edilmesi halinde, ziyaa uğratılan katma değer vergisi yönünden mükelleflerle birlikte işleme taraf olanlar ile aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacağı açıklanmıştır.

Söz konusu olayda, ihracatın gerçek olduğu mal temini sırasında yükümlünün katma değer vergisi ödediği sabit olduğundan, bunun aksi de idarece kanıtlanamadığından ve katma değer vergisini tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayan kişiler ile yükümlü arasında bir irtibat bulunduğu hususunda tesbit de yapılmadığından, yükümlünün 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesine göre verginin ödenmesinden sorumlu tutularak adına cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde olan Bursa Vergi Mahkemesinin 4.6.1991 gün ve 1991/766 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 26.10.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesi hükmü stopaj yapma durumunda olanlarla ilgilidir.

Olayda, yükümlü stopaj yapma durumunda olan bir kimse değildir. Mal alımı nedeniyle tahakkuk eden katma değer vergisini satış bedeli içinde satıcıya ödeyen bir kimsedir.

Böyle bir durumda olan kimseye Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesine göre tarhiyat yapılması söz konusu olamaz. Salınan verginin yükümlünün hüsnüniyet durumu araştırılmasına gerek olmaksızın olayın Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesi kapsamına girmediği nedeniyle terkini gerekir. Mahkeme kararı yerindedir. Kararın gerekçesine katılmıyoruz.

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4607
Karar No: 1993/3282

Özeti: Ziraat Bankasına devredilen mülga Hisarbank'a ait kamu alacaklarının tahsilinde, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre takibata başlanmışsa, 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Ziraat Bankası Stad Şubesi

İstemin Özeti : T.C. Ziraat Bankasına devredilen mülga Hisar Bank'tan alınan kredi nedeniyle davacılardan faiz ve vergi karşılığı olarak 562.744.802.- lira istenilmesine ilişkin 22.11.1991 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Adana 1. İdare Mahkemesi 16.9.1992 tarih ve E:1991/1051, K:1992/555 sayılı kararıyla; davayı reddetmiştir.

Davacılar, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılan takibata karşı dava açtıklarını, bu davalarının henüz sonuçlanmadığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, T.C. Ziraat Bankasına devredilen mülga Hisar Bank'tan alınan kredi nedeniyle davacılardan faiz ve vergi karşılığı olarak 562.744.802.- lira istenilmesine ilişkin 22.11.1991 tarih ve 1 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi, 3182 sayılı Bankalar Yasasının geçici 9. maddesinde "Bu kanunun 64. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve 6183 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olan hüküm, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bakanlar kurulu kararı ile bir bankaya devredilmiş veya birleştirilmiş bulunan bankanın üçüncü şahıslardaki alacaklarının tahsili hakkında da uygulanır. Devrelan banka İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlamış olduğu takiplere de devam edebilir." hükmünün yer aldığı, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacıların 96.920.461.- lira kredi borcu, 535.947.430.- lira temerrüt faizi ve 26.977,371.- lira vergi ve masraf olduğunun saptandığı, dolayısıyla davacıların davalı bankaya ödeme emrinde istenilen miktar kadar borçlu oldukları, bu borcun ödeme emriyle istenilmesinde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar, İcra İflas Kanunu hükümlerine göre yapılan takibata karşı dava açtıklarını bu davaların henüz sonuçlanmadığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; Ziraat Bankasının söz konusu alacağın tahsili amacıyla önce İcra ve İflas Kanunu hükümlerine gere takibat yaptığı, davacıların ise bu takibata karşı adli yargıda dava açtıkları, daha sonra davalı idarenin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre başlattığı takibatdan bir sonuç alınmaması üzerine 6183 sayılı Yasa uyarınca dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacılar ile devredilen özel bir banka arasındaki özel hukuk ilişkisinden doğan borç, özel bankanın devri üzerine 3182 sayılı Bankalar Kanununda yer alan düzenleme gereği kamu alacağı haline dönüşmüş olup anılan yasal düzenlemeye göre, alacaklı durumunda olan Ziraat Bankası söz konusu alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Yasayı uygulamaya yetkili bulunmaktadır. Ancak Ziraat Bankasının alacakların tahsilinde 6183 sayılı Yasayı uygulayabilmesi için daha önce İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre takibata başlamamış olması, başlamış ise bu takibatı sona erdirmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle Ziraat Bankasının bir alacağın tahsilinde aynı anda hem İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre hem de 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre takibata geçmesi hukuken mümkün görülmemektedir.

Bu itibarla, davalı idarenin İcra İflas Kanunu hükümlerine göre başlattığı takibatı sona erdirip, erdirmediği hususunu araştırmadan idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Adana 1. İdare Mahkemesinin 16.9.1992 tarih ve E:1991/1051, K:1992/555 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.9.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/3917
Karar No: 1993/2687

Özeti: Sözleşmeden doğan alacağın 6183 sayılı Yasaya göre tahsil edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Endüstri Tesisleri İmalat ve Montaj A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket adına irtifak hakkı tesis bedelini vadesinde ödememesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Antalya İdare Mahkemesince; 6183 sayılı Yasanın 1. maddesinde devlet, il özel idareleri ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan alacaklarının bu kanun hükümlerine göre tahsil edilebileceğinin kurala bağlandığı, dava konusu olayda ise davalı idare alacağının henüz sözleşme taraflar arasında imzalanmamış olmakla birlikte idarenin bir özel hukuk süresi olarak yaptığı taahhüt senedi sözleşmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla akitten doğan alacağın 6183 sayılı Yasaya göre takip ve tahsiline olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen 9.5.1991 tarih ve E:1990/1283, K:1991/501 sayılı kararın, davalı tarafından ödeme emrinde irtifak hakkı bedeli olarak gösterilen miktarın ecrimisil olarak yorumlanması gerekeceği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Davalı idare temyiz dilekçesinde her ne kadar tesis edilen işlemin ecrimisil ile ilgili olarak yorumlanmasını talep etmekte ise de tesis edilen işlemin irtifak hakkı tesis bedeli ile ilgili olduğu anlaşıldığından bu işlem aleyhine açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte

görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 24.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2453
Karar No: 1993/3588

Özeti: Vergi dairelerinin; ihracatta vergi iadelerinin geri alınmasına yönelik 6183 sayılı Yasa uygulamasında tahsil dairesi olduğu ve tahakkuka yetkili bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Gıda San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirkete yersiz ödendiği ileri sürülen ve vadesinde ödenmeyen ihracatta vergi iadesinin tahsiline yönelik olarak 6183 sayılı Yasa uyarınca düzenlenen 19.2.1990 gün ve 90/12001 sayılı ödeme emrini; açılan dava sonucunda iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 18.12.1991 gün ve E:1991/324, K:1991/2300 sayılı kararının, davalı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Mükellef anonim şirketin 1985 yılında ihraç ettiğini beyan ederek almış olduğu ihracatta vergi iadelerinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığı hesap uzmanları tarafından yapılan inceleme sonunda tanzim edilen soruşturma raporu ile haksız alındığının tesbit edilmesi sebebiyle haksız ödenen ihracatta vergi iadelerinin geri ödenmesi için mükellef şirkete adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine haksız alındığı tesbit edilen ihracatta vergi iadelerine ilişkin dava konusu kamu alacağı için ödeme emri tanzim edilebilmesi için aynı kanunun 37. maddesi gereğince bu kamu alacağının borçluya tebliğ edilerek verilen süre içinde ödenmesinin bildirilmesi ve verilen süre içinde ödenmemesi halinde yine aynı kanunun 54 üncü ve 55 inci maddeleri gereğince tahakkuk eden kamu alacağı için ödeme emri tanzimi gerektiği halde böyle bir tebligat yapmadan ortada vadesi bildirilmiş bir kamu alacağı olmadan doğrudan doğruya tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul 2 nci İdare Mahkemesi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37 nci maddesi ile 55 inci ve 58 inci maddesi 1 inci bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 2 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketin 1985 yılında yaptığı ihracatların gerçek dışı olduğundan bahisle yersiz ödendiği ileri sürülen ihracatta vergi iadesinin

vadesinde ödenmemesi üzerine 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsiline yönelik olarak düzenlenen 19.2.1990 tarih ve 90/12001 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi, ihracatta vergi iadesine ilişkin 86/11237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yersiz ödenen ihracatta vergi iadelerini geri almaya yetkili kılınan T.C. Merkez Bankası tarafından 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca davacıya bildirim yapılmadığından, ortada vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalı, anılan mahkeme kararının, usul ve yasaya uyarlığı olmadığı savıyla, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, alacaklı amme idaresi teriminin, devleti, il özel idarelerini ve belediyeleri, tahsil dairesinin ise, alacaklı amme idaresinin bu kanunu uygulamakla görevli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan defterdarlıklara bağlı tahsil dairesi olarak kurulan vergi dairelerinin, 2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 23. maddesinde sayılan görevleri arasında; tahsili kabil bir hale gelen vergi, resim ve harçlarla milli emlak servisleri tarafından tahakkuk ettirilen alacakları, Maliye Bakanlığınca tayin edilecek diğer devlet alacaklarının kanun hükümleri dairesinde tahsil ettirmekde yer almıştır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden, davalı vergi dairesince, hesap uzmanlarının incelemesi sonucu yersiz ödendiğinin tesbit edildiği ileri sürülen ihracatta vergi iadesinin 6183 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesi yolundaki tebliğnamenin davacı şirkete 2.10.1986 tarihinde tebliğ edildiği, kamu alacağının, bu tebliğle belirlenen vadesi içinde ödenmemesi üzerine 19.2.1990 tarihinde dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği ve 25.3.1991 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihracatta vergi iadelerinin geri alınmasına yönelik 6183 sayılı Yasa uygulamasında tahsil dairesi olan vergi dairesince yasal yetkisi dahilinde yapılan tebliğle belirlenmiş bulunan vadesi içinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrini, tahakkuk işlemi Merkez Bankasınca tesis edilmediğinden bahisle iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 18.12.1991 gün ve E:1991/324, K:1991/2300 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 30.9.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/3914
Karar No: 1993/2389

Özeti: Cezaevlerinde walk-man cihazının yasaklanmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Hükümlü olarak cezaevinde bulunan davacıya, daha önce verilmiş olan kulaklıklı teybin (walk-man'in) geri alınmasını öngören işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Adalet Bakanlığınca cezaevlerinde disiplin sağlanması ve farklı uygulamaların önlenmesi amacıyla düzenlenen 7.7.1988 gün ve Ks.4/V:R/1-E-2 34-87 sayılı genelgesinde ceza evlerine radyo, teyp, walk-man gibi yayın cihazlarının verilmemesinin ve verilmiş olanların toplanmasının, ancak hükümlü ve tutukluların merkezi radyo yayınından yararlandırılmalarının öngörüldüğü, anılan genelge uyarınca davacıya verilmiş olan walk-man'in geri alınması yolunda tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 8.5.1991 gün ve E:1988/1363, K:1991/1204 sayılı kararın davacı tarafından yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Walk-man cihazı radyo alıcısı olmayıp sadece kaset dinlemeye yarayan elektronik bir cihazdır.

Bu durumda walk-man cihazı ile radyo yayınlarının dinlenmesi mümkün olmadığı cihetle temyiz isteminin kabulü ile bu husus araştırılıp karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işini gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülümediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1993/2211
Karar No: 1993/4110

Özeti: Davacı şirkete ödenen ihracatta vergi iadesinin geri istenilmesine ilişkin davacı şirketin yapmış olduğu ihracatlarla ilgili akreditiflerin aracı banka kayıtlarına intikal tarihi saptanarak çözümü mümkün olan uyuşmazlıkta, hazine kontrolörlüğünce düzenlenen raporla ceza mahkemesinde görülen banka personeliyle ilgili davada yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun çelişki olması nedeniyle bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Karşı Taraf) (Davacı) : .....Dış Ticaret A.Ş.

Temyiz Eden (Karşı Taraf) (Davalı): Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müd.

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından yapılan ihracatlarla ilgili olarak şirket lehine yurt dışındaki bir bankadan yerli banka şubesine açılan akreditiflerin, 15.4.1988 tarihinden önce aracı banka kayıtlarına intikal etmiş gösterilmek suretiyle fazla alındığı belirtilen ihracatta vergi iadesi ile gecikme zammı ve munzam vergi iadelerinin haksız kullanımı nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen 31.12.1991 günlü ve 1/18 sayılı tebliğnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesince, ihracatta vergi iadesi yönünden davanın reddi, gecikme zamlarına yönelik olarak işlemin iptali yolunda verilen 10.3.1993 günlü ve E:1992/244, K:1993/213 sayılı kararın; davacı tarafından daha önce aynı konuda lehlerine verilmiş karar bulunduğu ve o kararın doğru olduğu, ceza mahkemesi kararı ile de haklılıklarının kanıtlandığı, davalı idarece de, haksız ödenen ihracatta vergi iadesinin ödendiği tarihten itibaren gecikme zammı alınmasının yerinde olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdare Savunmasının Özeti : İhracatta vergi iadesinin aslına yönelik temyiz isteminin yerinde olmadığı, kararın bu kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dosyada davacı konumunda bulunan ..... Dış Ticaret A.Ş. tarafından sermayesinin tamamı karşılanmak suretiyle yurt dışında "Bank Kreiss AG/Hamburg" isimli bir bankanın kurulmuş olduğu, bu banka tarafından aynı şirketin ihracatları için Pamukbank T.A.Ş. ve Yapı Kredi Bankası T.A.Ş. Şubeleri nezdinde akreditifler açıldığı anlaşılmıştır. Amir banka durumundaki "Bank Kreiss AG/Hamburg" bankası sermayesinin tamamı itibariyle davacı şirkete ait bir banka olması nedeniyle davacıya ilişkin akreditifleri 15.4.1988 tarihinden önce aracı banka kayıtlarına geçmiş gibi göstererek dava şirketin

haksız yere vergi iadesi alınmasını sağlamıştır. Ancak daha sonra yapılan incelemede; Pamukbank ve Yapı ve Kredi Bankası kayıtlarına akreditiflerin 15.4.1988 tarihinden sonra geçtiğinin hazine kontrolörünce tespiti, ayrıca yapılan ihracatların 1989 yılı dolar limitlerini etkilemesi sonucunda diğer ihracatlara verilen ek vergi iadelerinin zamanından önce ödendiği ve haksız yere kullanıma olanak sağlandığının belirlenmesi üzerine; haksız olarak alınan vergi iadesinin gecikme zammı ile birlikte tahsili, zamanından önce, yüksek oranlara göre kullanılan vergi iadesinin ve bunun haksız kullanımından dolayı gecikme zammı, alınması amacıyla tahakkuk yapılmış davada bu tahakkuka ilişkin tebliğnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde; davacı şirket tarafından yurt dışında paravan şirket olarak kurulduğu ve kullanıldığı ve hayali ihracat işlemlerinin kamuflesinde şirkete büyük yarar sağladığı anlaşılan "Bank Kreiss AG/Hamburg" bankasının kayıtlarına itibar edilmesi, buna karşılık yurt içindeki banka kayıtlarına itibar edilmemesi gerektiği, özellikle davacı şirketin yolsuzluğunu ortaya koyan yurt içi bankaların muhaberat defterlerindeki kayıtların dikkate alınmaması gerektiği hususunda özenle durulmuş, adli yargıda evrakta sahtekarlık suçunu işledikleri isnadıyla yurt içi bankaların yönetilcileri hakkında açılan soruşturmalar sonucunda verilen beraat ve takipsizlik kararları iddialarına dayanak olarak gösterilmiştir. Burada sahtekarlığı yapan yurt içi bankalar olmadığından bu banka yöneticilerinin beraat etmeleri veya haklarında takipsizlik kararı verilmesi doğaldır. Kaldı ki yurt içi bankalardaki evraklarda bazı gerçeklere aykırı tespitler varsa bile; davacı şirketin veya bu şirkete ait yurt dışındaki paravan bankanın yanıltıcı bilgi veya belge ibrazından dolayı böyle bir durum doğabilmektedir. Bütün bu durumlar dolayısıyla yurt içi bankalardaki yöneticilerin aklanması davacının aklanması sonucunu yaratmamaktadır. Öte yandan Türkiye'deki yargı organlarının incelemesi yurt içi banka kayıtlarının araştırılması ile sınırlı olduğundan yurt dışındaki banka kayıtlarındaki yolsuzluğun adli yargı ilamına geçmesi mümkün olmamıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; yurt içi banka yöneticilerinin beraatlerine ilişkin ilamın evrakta sahtekarlık suçunu işlemediklerine, ya da evraklarda gerçeği yansıtmayan bir husus bulunsa bile, bu yöneticilerin suçlarının bulunmadığına kanıt teşkil edebilecek nitelikte olduğu, haksız yere ihracatta vergi iadesi alınmadığına kanıt oluşturmayacağı anlaşılmıştır.

Zira Ceza Hukukuna göre bir fiili işleyen hakkında mahkümiyet kararı verilebilmesi için; ortada suç teşkil eden bir fiil olması, fail olması, fiille fail arasında bir bağlantı bulunması, son olarakta failin suç işleme kasdi bulunması gerekir. Yukarıda sayılan suçun unsurlarından birinin eksikliği dahi mahkümiyet kararı verilmesine engel teşkil eder. Dava konusu olayda olduğu gibi, ortada halayi ihracat fiilinin bulunması suçunun unsurlarının tamamı gerçekleşmedikçe banka yöneticilerinin mahkum olmaları için yeterli kanıt oluşturmamaktadır. Yurt içi banka kayıtlarındaki evraklarda sahtekarlık fiilinin olması halinde dahi, banka yöneticilerinin sahtekarlık kasdi yoksa, davacı şirketin ya da sermayesinin tamamı aynı şirkete ait yurt dışındaki paravan bankanın gerçeğe aykırı bildirimleri veya belgeler ibrazı sonucunda evraklarda gerçeğe aykırı durum doğmuşsa banka yöneticilerinin evrakta sahtekarlık suçundan bahsedilemez. Burada suçun unsurlarının tümüyle oluşmamasından dolayı banka yöneticilerinin beraatleri bu ilamın hayali ihracat yapılmadığına kanıt olarakta kabul edilmesini gerektirmez. Kaldı ki beraat kararı verilmesi hukuka da uygundur.

Her ne kadar idare mahkemesi kararında adli yargıda yurt içi banka yöneticilerinin beraat etmiş olmaları davacı şirketin haksız yere vergi iadesi almadığına kanıt sayılacağı belirtilmiş iptal kararı verilmişse de; yurt dışındaki amir banka durumundaki bankanın sermayesinin tamamı davacı şirkete ait paravan bir banka olduğu, şirket yararına sahte işlemler yapmasının doğal olduğu gerçeği gözardı edilmiştir. Bu durumda yurt dışındaki banka ile yurt içindeki bankaların kayıtlarının karşılaştırılması aradaki çelişkilerin nedenlerini araştırması gerekir.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirttiğimiz şekilde ayrıca idari yargı tarafından bir inceleme yapılması gerektiği, bu yönlerden idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Taraflarca, davacı şirket tarafından yapılan ihracatlarla ilgili olarak, şirket lehine yurtdışındaki bir bankadan yerli banka şubesine açılan akretidiflerin, 15.4.1988 tarihinden önce aracı banka kayıtlarına intikal etmiş gibi gösterilmek suretiyle fazla alındığı belirtilen ihracatta vergi iadesi ile gecikme zamlarının tahsili amacıyla düzenlenen 31.12.1991 günlü ve 1/18 sayılı tebliğnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesinde, ihracatta vergi iadesi yönünden davanın reddi, gecikme zamlarına yönelik olarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.3.1993 günlü ve E:1992/244, K:1993/213 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince, ihracatta vergi iadesine ilişkin 1988/12813 sayılı kararı ile vergi iadesi oranlarının indirildiği, 88/13351 sayılı karar ile de, 15.4.1988 tarihinden önce gayrikabili rücu akreditifleri gelmiş ihracatlarda eski oranların uygulanacağının belirlendiği, dosyada mevcut olan hazine kontrolörü kurulunca yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 28.9.1990 günlü ve 32/2 sayılı inceleme raporunda uyuşmazlık konusu akreditiflerin 15.4.1988 tarihinden önce banka kayıtlarına girmediğinin, akreditiflerin bu tarihten önce banka kayıtlarına girdiği izlenimi verilmeye çalışıldığının ve sonuçta davacı şirketçe haksız vergi iadesi alındığının anlaşıldığı, Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesinde banka görevlileri aleyhine açılan davada mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun, davanın banka görevlileri hakkında özel evrakta sahtekarlık suçundan dolayı açılmış olması ve ilgililer hakkında TCK 345. ve 503. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir durum bulunup bulunmadığına ilişkin olması nedeniyle, hazine kontrolörünce düzenlenen raporda yapılan tesbiti ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı gerekçesiyle davanın ihracatta vergi iadesine yönelik kısmının reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, hazine kontrolörlüğünde, banka şubelerinin muhaberat defterleri ile akreditif defterleri üzerinde yapılan incelemeler sonucunda, uyuşmazlık konusu akreditiflerin, 15.4.1988 tarihinden önce banka kayıtlarına girmemiş olmasına rağmen bu, tarihten önce banka kayıtlarına girmiş olduğu izlenimi verilmeye çalışıldığı Şişli 2. Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde de bilirkişilerce, aynı banka şubelerinde defteri kebir ve yevmiye defteri üzerinde yapılan incelemeler sonucunda akreditif kayıt defteri ve gelen-giden evrak defteri gibi defterlerin tutulması zorunlu defterler olmadığı, oradaki kayıtlara itibar edilemeyeceği,

akreditiflerin banka kayıtlarına usulüne uygun olarak geçirildiği, kanaatine varıldığı ve her iki rapor arasında çelişki bulunduğu anlaşılmaktadır.

Banka şubelerince tutulan yevmiye defteri ve defteri kebirin, muhaberat kayıtlarından ve akreditif kayıt defterlerinden bağımsız düzenlendiğinin düşünülmesi mümkün değildir. Bu durumda idare mahkemesince, uyuşmazlık konusu ekreditiflerin 15.4.1988 tarihinden önce banka kayıtlarına girip girmediği konusunda, ehil bilirkişilere yaptırılacak yeni bir bilirkişi incelemesi ile, iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesinden sonra karar verilmesi gerekmektedir. Belirtilen husus dikkate alınmadan, davanın karara bağlanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı olarak verildiği anlaşılan idare mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi hükmü uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine 26.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/1629
Karar No: 1993/2534

Özeti: T.P.K.K. mevzuatına göre Türkiye'de yerleşik sayılan kişinin; döviz tevdiat hesabından alınan dövizin, ihracat bedeli döviz olarak kabulüne olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Ticaret Koll. Şti.

İstemin Özeti : Davacı şirketin, 1985-1986 yıllarında Suudi Arabistan'a yaptığı ihracat bedeli dövizi, süresinde yurda getirmemesi nedeniyle, 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu'na ek 3521 sayılı Yasa uyarınca 2.095.563.856 lira kur farkı, tahakkuk ettirilmesine ilişkin, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşaralığı İçel Bölge Müdürlüğü Kambiyo Müdürlüğü'nün 29.9.1990 günlü ve 13-K-52-7274 sayılı işleminin; iptali istemiyle açılan dava sonucunda; uyuşmazlığın esasını, yurt dışında bulunan, iş sahibi A.Deniz adlı kişinin döviz tevdiat hesabından karşılanan dövizin, ihracat bedeli kabul edilip edilemeyeceğinin oluşturduğu, dava konusu olayda döviz tevdiat hesabı sahibi A.Deniz'in Türkiye'de ikametgahının olduğu yolunda davalı idarenin herhangi bir saptaması bulunmadığından, anılan kişinin T.P.K.K. hakkında 30 sayılı kararın 2/b bendi uyarınca Türkiye'de yerleşik kişilerden sayılmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle; ithalatçı firmanın da temsilcisi olduğu gözönüne alındığında adı geçen şahsın döviz tevdiat hesabından yapılan ödemelerin, ihracat bedeli tutarı olarak kabulü gerekeceği, kaldı ki 1567 sayılı Kanuna muhalefetten açılan kamu davasında yaptırılan bilirkişi ihcelemesi sonucunda da dövizlerin yurt dışından geldiğinin bildirildiği gerekçesiyle ve idarece 50.000 dolara kadar olan açık hesapların kapatılarak 1.704.093.849 liranın takibinden vazgeçildiğinin bildirilmesi üzerine bu tutara yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeden, dava konusu işlemin 391.470.007 liralık

kısmını ise iptal eden Adana 2. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 günlü ve E:1989/852, K:1990/1076 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının; davalı idarece, A.Deniz adlı kişinin T.P.K.K. mevzuatına göre Türkiye'de yerleşik kişi olduğunu öne sürerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı: Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp temyize konu mahkeme kararının dayandığı hukuksal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin reddiyle hükmün onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, 1985-1986 yıllarında Suudi Arabistan'a yaptığı ihracat karşılığı dövizi, yurt dışında bulunan iş sahibi ve T.C. vatandaşı A.Deniz adlı kişinin döviz tevdiat hesabından karşılaması üzerine, bu dövizler ihracat taahhüt hesabının kapatılmasında dikkate alınmayarak davacı şirket adına 1567 sayılı Yasaya ek 3521 sayılı Yasa uyarınca 2.095.563.856.- lira kur farkı tahakkuk ettirilmiş; İçel Bölge Müdürlüğü Kambiyo Müdürlüğü'nün 29.9.1990 günlü ve 13-K-52-7274 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda da, Adana 2. İdare Mahkemesi, 29.11.1990 günlü ve E:1989/852, K:1990/1076 sayılı kararıyla; dava konusu olayda döviz tevdiat hesabı sahibi A.Deniz'in Türkiye'de ikametgahının olduğu yolunda davalı idarenin herhangi bir saptaması bulunmadığı, anılan kişinin T.P.K.K. hakkında 30 sayılı kararın 2/b bendi uyarınca Türkiye'de yerleşik kişilerden sayılmasının mümkün olmadığı, ithalatçı firmanın da temsilcisi olduğu gözönüne alındığında adı geçen şahsın döviz tevdiat hesabından karşılanan tutarın ihracat bedeli olarak kabulü gerekeceği, kaldı ki, 1567 sayılı Kanuna mahelefetten açılan kamu davası sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bu dövizlerin yurt dışından geldiğinin belirtildiği, gerekçesiyle ve idarenin 50.000 dolara kadar olan açık hesapların kapatıldığı ve takibinden vazgeçildiği beyanını da dikkate alarak davanın 1.704.093.849.- liraya yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş, dava konusu işlemin 391-470-007 liralık kısmını ise iptal etmiştir.

Davalı idare, bu kararın iptale ilişkin kısmının temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

1985 yılı ihracat Yönetmeliği'nin 58. maddesinde, yurt dışından getirildiği tevsik edilen döviz karşılığı mal ihracının, malın özelliğine göre lisans, tescil veya serbest ihracat esasları çerçevesinde gerçekleştirileceği ve bu konudaki düzenlemenin T.P.K.K. mevzuatı çerçevesinde T.C. Merkez Bankasınca yapılacağı belirtilmiştir.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı Kararın 22. maddesinde, Merkez Bankası ve bankaların, Türkiye de ve yurt dışında yerleşik

kişiler adına döviz tevdiat hesapları veya dövize dönüştürülebilir Türk Lirası mevduat hesaplar, açabilecekleri kuralı yer almış, söz konusu karara ilişkin 84-30/1 sayılı tebliğin 20.maddesinde de aynı kural belirtildikten sonra, bu hesapların işleyişine ilişkin usul ve esasların Merkez Bankasınca belirlenmesi öngörülmüştür.

Öte yandan, dava dosyasındaki T.C. Merkez Bankası İdare Merkezinin 11 Mart 1988 günlü ve 88/YB-11 sayılı genelgesi ekinde yer alan talimatın IX. maddesi (B) bendinde, Türkiye'de mukim gerçek veya tüzel kişiler adına açılan döviz tevdiat hesaplarından ihracat bedeli olarak alış yapılmasının mümkün bulunmadığı kuralı yer almıştır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı Kararın 2. maddesi (b) bendinde de, yurt dışındaki işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahipleri dahil, Türkiye'de ikametgah sahibi gerçek ve tüzel kişiler Türkiye'de yerleşik kişiler olarak tanımlanmıştır.

Bu durumda, A.Deniz isimli şahsın, Suudi Arabistan'da mukim T.C. vatandaşı olup, devamlı ve müstakil iş sahibi olmasına karşın yukarıda açıklanan mevzuata göre Türkiye'de yerleşik kişi olduğu açıktır.

Hal böyle olunca, A.Deniz isimli kişinin şahsi döviz tevdiat hesabından alınan dövizin, ihracat karşılığı döviz olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, adı geçen kişinin, ithalatçı firmanın temsilcisi olması, ithalatçı firma adına değilde kendi adına açılmış şahsi hesaptan ödeme yapması karşısında hukuki durumunu değiştirir nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemin, 391.470.007.- liralık kısmını iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun buluman temyiz isteminin kabulüyle, Adana 2. İdare Mahkemesinin 29.11.1990 günlü ve E:1989/852, K:1990/1076 sayılı kararının temyize konu kısmının bozulmasına 16.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DUL -YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4527
Karar No: 1993/5408

Özeti: Dul aylığını paylaşan diğer dulun ölümü üzerine, aylığın artırılması için 5434 sayılı Yasanın 70.maddesinde öngörülen bir yıllık başvuru süresinin; ölüm tarihinden değil ölümü öğrenme tarihinden itibaren başlatılacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, eşinin ölümü üzerine bağlanan dul aylığını paylaştığı diğer dulun 3.10.1988 tarihinde ölmesi üzerine aylığının yükseltilmesi yolundaki 16.7.1991 tarihli başvurusunun, diğer dulun ölüm tarihinden itibaren bir yıllık süresi içinde başvurmadığından bahisle reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda; 5434 sayılı Yasanın 70. maddesinde dul aylığı paylaşılan kişinin ölümü halinde, aylığın yükseltilmesi başvurusu için öngörülen bir yıllık süresinin ölüm tarihinden değil, ölümün öğrenildiği itarihten itibaren başlatılacağı, davalı idarece davacıya ikinci eşin öldüğüne dair bir bildirim yapılmadığından, davacının, ölümü başvuru tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekeceği gerekçesiyle iptal eden Ankara 9.İdare Mahkemesinin 9.6.1992 gün ve E:1991/1012, K:1992/1123 sayılı kararının; davalı tarafından, bir yıllık başvuru süresinin ölüm tarihinden itibaren başlatılacağı savıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi: 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"nun 70 inci maddesinde "birden fazla karısı olan kocanın ölümünde 68 inci maddede yazılı nisbette hesaplanacak dul aylığı, bunlar arasında paylaştırılmak suretiyle bağlanır. Bunlardan birinin ölümünde veya aylığının kesilmesini gerektiren bir duruma girmesinde aylığı en çok bir yıl içinde...." hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere bu konuda T.C. Emekli Sandığına yapılacak başvuru ölümün vuku bulması veya aylığın kesilmesini gerektiren bu durumun ortaya çıkması tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır.

Bu durumda, maddede yazılı olan 1 yıllık sürenin bu çeşit olayların ittılasından sonra başlıyacağı yolunda herhangi bir hüküm sevkedilmediğinden tesis edilen işlemde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığından bu işlem aleyhine açılan davayı kabul edip işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4339
Karar No: 1993/5405

Özeti: Veraset ilamıyla evlatlık statüsünü ispat eden davacıya, yetim aylığı bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının evlatlığı olduğu sandık iştirakçisi Osman Ünlüoğlu'ndan dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda; nüfusta Osman Ünlüoğlu'nun evlatlığı olarak kayıtlı bulunan ve ara kararı üzerine ibraz edilen Kütahya Sulh Hukuk Mahkemesinin veraset ilamıyla Osman Ünlüoğlu'nun evlatlığı sıfatıyla mirasçısı olduğunu kanıtlayan davacıya yetim aylığı bağlanması gerekeceği gerekçesiyle iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.6.1992 gün ve E:1990/2210, K:1992/707 sayılı kararının; davalı tarafından, veraset ilamının yetim aylığı bağlanması amacına yönelik ve kendileri hasım gösterilmeksizin alındığından davacının evlatlık statüsünü kanıtlamadığı savıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nikelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4706
Karar No: 1993/5536

Özeti: Yargı kararı ile kadın olduğu saptanarak nüfusa tescil edilmiş olan davacının artık erkek olarak kabul edilemeyeceği ve yasaların kadınlar için tanıdığı tüm haklardan yararlandırılması gerektiğinden, ameliyat sonucu kadın olan davacıya yetim aylığı bağlanmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) :.....

İstemin Özeti : Ameliyat sonucu erkekken kadın olan ve mahkemece cinsiyeti kadın olarak tashih edilerek nüfusa da tescil edilen davacının emekli maaşı almakta iken ölen babasından dolayı kendisine yetim aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun, 5434 sayılı Kanunda erkekken cinsiyeti değiştirilerek kadın olan kız çocuklarına yetim aylığı bağlanacağı yolunda açık bir hüküm bulunmadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 5. İdare Mahkemesince, yargı kararı ile kadın olduğu saptanarak nüfusa tescil edilmiş olan davacının, artık erkek olarak kabul edilemeyeceği ve yasaların kadınlar için tanıdığı tüm haklardan yararlandırılması gerektiği, şu anda yetim aylığı bağlanabilmesi için gerekli koşullara sahip bulunan davacıya yetim aylığı bağlanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; diğer taraftan davacı yetim aylığı bağlanması için 30.1.1989 tarihinde başvuruda bulunmuş olduğundan, yetim aylıklarının, başvuruda bulunduğu 30.1.1989 tarihinden itibaren, aylık ödeme tarihleri başlangıç alınmak suretiyle hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, mahkeme kararının kesinleştiği 22.12.1988 tarihinden itibaren aylık ödenmesine ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesinin 23.10.1992 günlü ve E:1989/3197, K:1992/1678 sayılı kararının, davalı idare tarafından, 5434 sayılı Yasada davacının yetim aylığı kesildikten sonra kız olarak nüfusa tescili sebebiyle yetim aylığının tekrar bağlanmasına ve faiz ödenmesine imkan bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 27.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/3918
Karar No: 1993/2683

Özeti: 1918 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca teminat karşılığında mahkeme kararıyla iadesine karar verilen araçların trafik kayıtlarına "başkasına devredilemez, satılamaz" şerhi konulması yolundaki davalı bakanlık genelgesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 107 sayılı genelgesinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava, 1918 sayılı Yasaya muhalefetten el konulan ve aynı kanunun 21. maddesine göre teminat karşılığı sahiplerine teslim olunan araçların trafik kayıtlarına "mahkemesi neticelenineye kadar devredilemez ve satılamaz" şerhi konulmasını öngören Maliye ve Gümrük Bakanlığı 15.3.1990 günlü 107 sayılı Genelgesinin Anayasa ile teminat altına alınmış mülkiyet hakkına ve mevzuata aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

1918 sayılı Yasaya muhalefetten dolayı yakalanıp el konulan ve yapılan yargılama sırasında anılan yasanın 21. maddesine göre mahkemece teminat karşılığında sahibine iadesine karar verilen araçların; teminatın yatırılması halinde hiçbir koşula tabi olmadan sahiplerine iadesi, mezkur madde ve iadeye karar veren mahkemenin kararı gereğidir. Bu itibarla iade keyfiyetini; araç sahiplerinin trafik kayıtlarına ve tescil belgelerine "mahkemesi neticelenineye

kadar devredilemez ve satılamaz." şerhi konulmasına bağlayan dava konusu genelgenin hiçbir hukuki dayanağı bulunmadığı gibi, bu durum Anayasa ile teminat altına alınan mülkiyet hakkına da aykırıdır. Öte yandan anılan genelge, iade kararı veren mahkeme kararını etkisiz hale getireceği cihetle, bu kararı aşan sonuçlar doğurması bakımından, iade kararına ve binnetice mevzuata da aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ve dava konusu genelgenin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 1918 sayılı Yasaya muhalefet nedeniyle el konulan ve aynı kanunun 21. maddesine göre teminat karşılığı sahiplerine teslim olunan araçların trafik kayıtlarına "mahkemesi neticeleninceye kadar devredilemez ve satılamaz" şerhi konulmasını öngören Maliye ve Gümrük Bakanlığının 15.3.1990 tarih ve 107 sayılı Genelgesinin Anayasa ile teminat altına alınan mülkiyet hakkına ve mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

1918 sayılı Yasanın 21. maddesinde; kaçak zanlıyla el konulan araçların sahiplerinin aracın değerine eşit meblağı depozito ederek veya hazine tahvil ve bonolarını teminat göstererek aracın teslimini gümrük idareleri veya yetkili ve görevli adli mercilerden isteyebileceği hükme bağlanmış, aracın iadesi için teminat dışında herhangi bir şart getirilmemiştir.

1918 sayılı Yasaya muhalefet nedeniyle yakalanıp yapılan yargılama sırasında bu yasanın 21. maddesi uyarınca, mahkemece teminat karşılığında iadesine karar verilen araçların, ilgililerce teminatın yatırılması halinde hiçbir koşula tabi olmadan sahiplerine iadesi gerekmektedir. İade istemi araç sahiplerinin trafik kayıtlarına ve tescil belgelerine "mahkemeleri neticeleninceye kadar devredilemez ve satılamaz" koşuluna bağlamanın hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Dava konusu düzenleme, 1918 sayılı Yasanın 21. maddesinde yer alan hükme aykırı ve mahkeme kararını aşan sonuçlar doğurduğundan mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin iptaline 24.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3505
Karar No: 1993/4975

Özeti: Davacının görev yaptığı kadronun 1.1.1986 tarihinden itibaren genel müdür olarak değiştirilmesi nedeniyle kendisine 243 sayılı KHK'nin 50.maddesi uyarınca genel müdür ek göstergesinin verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 12.1.1987 tarihinde isteği ile emekliye sevk edilen davacının 7.9.1976-20.7.1978 tarihleri arasında Afyon Çimento Fabrikası Müdürlüğü ve müdürler kurulu başkanlığı yaptığı kadronun 1.1.1986 tarihinden itibaren genel müdür olarak değiştirilmesi nedeniyle kendisine 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek 67. madde hükmü uyarınca genel müdür ek göstergesinin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince, anılan yasa hükmü ile, daha önce bulundukları kadrolar veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenmiş olan ek göstergeler son defa bulundukları kadrolar veya aylık almakta oldukları dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olan ilgililerin önceki görevlerine ait en yüksek ek göstergeden yararlandırılmaları imkanı sağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden; Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken emekli olan davacının 7.9.1976-20.7.1978 tarihleri arasında Afyon Çimento Sanayii T.A.Ş'nde fabrika müdürlüğü ve müdürler kurulu başkanlığı görevinde bulunduğu, kendisinin bu görevden ayrılmasından sonra Afyon Çimento Sanayii T.A.Ş'nin 233 sayılı KHK ile Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş'ne bağlı ortaklık haline getirildiği ve bu tarihte fabrika müdürü ve müdürler kurulu başkanı olarak görev yapan personelin üçlü kararname ile genel müdür olarak atandığı, bilahare fabrika müdürü kadrosunun ünvanının ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 26.5.1986 tarih ve 86/13 sayılı kararı ile 1.1.1986 tarihinden geçerli olmak üzere genel müdür olarak değiştirildiği, davacının da bunun üzerine 243 sayılı KHK'nin 50. maddesinden bahisle genel müdür ek göstergesinin verilmesini istediği, bu isteğinin reddedildiğinin anlaşıldığı, Afyon Çimento Sanayii T.A.Ş'nin ilk kuruluşundan itibaren anonim şirket halinde kurulduğu ve tamamen yönetim kurulu, murakıp ve fabrika müdürü tarafından yönetildiği, 233 sayılı KHK sonrasında fabrika müdürü ünvanı genel müdüre dönüştürülmüş ise de, görevin nitelik ve kapsamında önemli bir değişiklik olmadığı, bu durumda, davacıya da 243 sayılı KHK'nin 50. maddesi uyarınca, son olarak bulunduğu genel müdür yardımcısı görevinin ek göstergesinden daha yüksek olan genel müdür ek göstergesinin uygulanması gerektiği, öte yandan, kaldırılan fabrika müdürlüğü ünvanı ile yerine getirilen genel müdürlük ünvanının nitelik ve kapsam yönünden farklı olduğu, davacının kadrosu yerine benzer nitelikte bir kadro ihdas edilmediği kabul edilse bile, bu durumda da, davalı idarenin davacının değiştirilen kadrosunda yaptığı görevi yapan benzer niteliklerdeki kuruluşlarda aynı dereceden yöneticilerin kadrolarını gözönüne alarak Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı ile birlikte davacının görevinin eş değer kadrosunu tespit etmesi gerektiği, böyle bir yola dahi başvurulmadan tesis olunan işlemin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 14.5.1992 tarih ve E:1989/940, K:1992/809 sayılı kararın, 5434 sayılı Kanuna 243 sayılı KHK'nin 50. maddesiyle eklenen ek madde hükmüne göre Devlet Personel Başkanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından hazırlanan ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca onaylanan rapora göre, davacının yapmış olduğu fabrika müdürlüğü görevinin genel müdür kadrosuna eşitliğinin sağlanamadığı, bu nedenle 243 sayılı KHK'nin 50. maddesi uyarınca genel müdür ünvanına tanınan

ek göstergenin davacıya uygulanma imkanı bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararının onanmasına 6.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/900
Karar No: 1993/4018

Özeti: Ek göstergesi genel müdürlere tanınan ek göstergeden düşük olan davacıya 418 sayılı KHK'nin 10.maddesi uyarınca makam tazminatı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Doç. Dr. .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Talim ve Terbiye Kurulu üyeliğinden emekliye ayrılan davacının 418 sayılı KHK uyarınca makam tazminatı verilmesi isteminin reddine ilişkin 1.2.1991 tarih ve TAH.2/26.821.68 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1 no'lu İdare Mahkemesince 241 sayılı KHK'nin 318 sayılı KHK ile değişik 39. maddesinde, belirli görevlerde toplam iki yıl süre ile çalıştıktan sonra ayrılanlara makam tazminatı ödeneceğinin hükme bağlandığı, 418 sayılı KHK'nin 10. maddesi ile de makam tazminatı alacakları belirleyen cetvele "genel müdürler ile ek göstergeleri genel müdürler düzeyinde veya daha yüksek

tespit edilen ünvanlarda görev yapmakta olanlar" ibaresi eklenerek bunlara 1.1.1991 tarihinden itibaren 1100 gösterge rakamı esas alınarak makam tazminatı ödeneceği hükmünün getirildiği, anılan KHK'ye ekli, I, II ve III sayılı cetvellerde ise 657 sayılı Kanuna göre aylık alanların ek göstergelerinin yeniden tespit edildiği, I sayılı cetvelde genel müdürlerin ek göstergesinin (2900), Talim ve Terbiye Kurulu üyelerinin ek göstergesinin (2700) olarak belirlendiği, bu durumda ek göstergesi genel müdürlere tanınan ek göstergeden düşük olan davacının 418 sayılı KHK'nin 10. maddesi uyarınca makam tazminatından yararlandırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 6.11.1991 tarih ve E:1991/400, K:1991/1914 sayılı kararın; Talim ve Terbiye Kurulu üyeliğinin genel müdürlere eşit seviyede olduğunun davalı idarece de kabul edildiği, makam tazminatı ödenmesi için öngörülen bütün koşulların var olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu üyeliğinden emekli olan davacıya emekli aylığına makam tazminatı eklenmesi talebini reddeden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; genel müdürler ile ek göstergeleri genel müdürler seviyesinde ve daha yüksek olanlara makam tazminatı ödeneceği, genel müdür ek göstergesinin 2900 talim terbiye üyeleri ek göstergesinin ise 2700 olduğundan davacının emekli aylığına makam tazminatı eklenmeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1 inci İdare Mahkemesi kararı 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 39 uncu maddesi ile 418 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 10 uncu maddesi hükmüne ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen 1 sayılı cetvel hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 1 inci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 26.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4615
Karar No: 1993/5458

Özeti: Hizmet yılına göre ödenecek kıdem aylığının hesabında fiili hizmet süresi zamlarının dikkate alınmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : .....

Karşı Taraf (Davacı) :T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca getirilen kıdem aylığının hesabında 3 yıl 1 aylık fiili hizmet süresi zammının gözönüne alınmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine hizmet yılları itibariyle belirlenen gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadar kıdem aylığı ödeneceğinin ve kıdem aylığının tespitinde kazanılmış hak aylığının hesabında değerlendirilen sürelerin esas alınacağının öngörüldüğü, diğer taraftan 5434 sayılı Yasanın 33/2. maddesinde ise, "fiili hizmet müddeti zamları, emeklilik muamelelerinde fiili hizmet sayılır" hükmü bulunduğu, bu durumda davacının kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde dikkate alınmayan fiili hizmet süresi zamlarının kıdem aylığının hesabında dikkate alınmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 17.4.1992 tarih ve E:1990/585, K:1992/493 sayılı kararın; davacı tarafından kıdem aylığının hesabında fiili hizmet süresi zamlarının da dikkate alınması gerektiği iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : 9 uncu Kolordu 3 Zırhlı Sv.17.Sv. binbaşı iken emekli olan ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesi A bendi gereğince de 3 yıl 4 ay fiili hizmet süresinden faydalanmış olan davacıya 1.7.1989 tarihinde yürürlüğe giren 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince bağlanan kıdem aylığı tesbitinde faydalanmış olduğu 3 yıl 4 ay fiili hizmet süresinin de nazara alınması talebini reddeden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; fiili hizmet süresi zammının ilgililerin kazanılmış hak aylığının tesbitinde nazara alınmayacağı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı 30.6.1989 tarihli Mükerrer Resmi Gazetededе neşredilen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi 3. bendinin "hizmet yılları itibariyle ödenecek kıdem aylığının tesbitinde kazanılmış hak aylığının hesabında değerlendirilen süreler esas alınır." amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 21.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4099
Karar No: 1993/5225

Özeti: 5434 sayılı Yasanın 32/h maddesinde çalışmalarında iyonizan radyasyona maruz kalanlar için öngörülen fili hizmet zammından faydalanabilmek için şua izni kullanılmasının şart olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : S.S.K. Tarsus Dispanserinde diş hekimi olarak çalışmaktayken isteği üzerine emekliye ayrılan ve çalıştığı sürece fiilen röntgen cihazını kullanan davacının, 16.11.1971-31.12.1977 tarihleri arasındaki hizmet süresine şua iznini kullanmadığından bahisle fili hizmet zammı verilmemesine ilişkin işlemi açılan dava sonucunda; 5434 sayılı Yasanın 32/h maddesinde fili hizmet zammından faydalanabilmek için şua izninin kullanılmış olması şartının bulunmadığı, fiilen röntgen cihazını kullanmak suretiyle görev yaptığı ihtilafsız olan davacının, şua iznini kullanmadığı sürelerde de fili hizmet zammından faydalandırılması gerekeceği gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 3.6.1992 gün ve E:1991/29, K:1992/633 sayılı kararının; davalı tarafından, şua iznini kullanmayanların şuaya maruz kaldığı kabul edilemiyeceğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı savıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Röntgen cihazı kullanan davacının fili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygunu olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 13.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1993/4289
Karar No: 1993/5020

Özeti: Hastanenin laboratuvarlarında çalışan personelin 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinde öngörülen fiili hizmet zammından yararlanıp yararlanmayacağından kaynaklanan uyuşmazlıkta, laboratuvar ortamında belli yoğunlukta ve sürekli nitelikte zehirli boğucu gaz ve asit ortamının bulunup bulunmadığının saptanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti :Davacının, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde öngörülen fiili hizmet zammından yararlanma isteminin zımnen reddine ilişkin davalı işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Ankara 6. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 5.7.1993 tarih ve E:1991/931, K:1993/865 sayılı kararın; davalı idare tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Çocuk Hastanesi Biyokimya Laboratuvarında teknisyen olarak çalışan davacının bu görevi sebebiyle kimyasal zararlılara muhatap olduğundan fiili hizmet süresi zammı verilmesi talebini reddeden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava

üzerine mahkeme ara kararına istinaden mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen bilirkişi raporu ile davacının çalıştığı laboratuvarda çalışanların insan sağlığına zararlı kimyasal ve biyolojik çeşitli zararlıların etkisi altında kalarak çalıştığının tesbit ve tevsik edildiği gerekçesiyle davacıya fiili hizmet zammı verilmesi talebini reddeden idare işlemini iptal eden Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi kararı 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesi d bendi 2 nci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin red'di ile Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Hacettepe Üniversitesi Çocuk Hastanesi Biyokimya Laboratuvarında, teknisyen olarak çalışan davacının 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde öngörülen fiili hizmet zammından yararlandırılması isteminin davalı idarece zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesi; davacının çalıştığı laboratuvarda yaptırılan bilirkişi incelemesinden işyeri ortamında zehirli, boğucu gaz ve asitlerin bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda 5434 sayılı Yasanın 32. maddesi hükmü uyarınca davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, davacıların 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde öngörülen ortamda çalışmadıkları iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5434 Sayılı Yasanın 32/d maddesinin II. bendinde "zehirli, boğucu, gaz, asit, boya işleri ile gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde" çalışanların fiili hizmet süresi zammından yararlanacağı hükmü yer almaktadır. Yasaya bu hükmün konuluş amacı, yasa tasarısı gerekçesinde "bazı ağır ve yıpratıcı görev ve hizmetlerde" çalışanların daha kısa sürede emekli olabilmelerinin sağlanması olarak belirtilmiştir.

Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği üzere, yasa hükmünde sayılı yerler dışında, zehirli, boğucu gaz ve asitler çalışmayı gerektiren işyerlerinde çalışanların da yasanın amacı gözönünde bulundurularak fiili hizmet zammından yararlandırılması gerekmektedir.

Ancak anılan yasa hükmüne göre bir işyerinin çalışanlarına fiili hizmet zammı verilebilecek nitelikte sayılabilmesi için de, zehirli, boğucu gaz ve asit ortamının belli yoğunlukta, sürekli ve çalışanların sağlığını yıpratıcı nitelikte bulunması zorunludur. İşyerinin, kapı, pencere açılarak veya başka bir yöntemle havalandırılması sonucu etkisini kaybedebilecek, yürütülen çalışmanın sadece belli bir aşamasına özgü, sürekli nitelik taşımayan zehirli, boğucu gaz ve asit ortamı nedeniyle fiili hizmet zammı uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Günümüz çalışma hayatında, gelişen teknolojilerle birlikte çalışanların toksit kimyasal maddelere maruz kalmaları, işyerlerinde çalışanların sağlığı ve işyeri güvenliği konusunda önlemler alınmasını zorunlu kılmıştır. 1475 sayılı İş Yasasına göre çıkarılan "Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkındaki Tüzükte de, toksik kimyasal maddelerin işyerinde bulunabileceği sınır değerler belirlenmiştir.

Tüzükle belirlenen sınır değerler ulusal standardı oluşturmakta olup, söz konusu değerlerin, 1475 sayılı Yasa kapsamına girmeyen işyerlerinde de gözönünde tutulması gerektiği açıktır. Anılan Tüzükte kabul edilebilir en yüksek yoğunluk olarak adlandırılan değer, günde 8 saat, haftada 5 gün işyeri havasında bulunmasına izin verilen kimyasal madde miktarının en yüksek değeridir. Bu değerlerin aşılmaması zorunlu olup; iş güvenliği mevzuatı sınır değerlerinin aşılması halinde müeyyide uygulanmasını, gerektiğinde işyerinin faaliyetinin durdurulmasını öngörmektedir. Ancak sınır değerin, çalışanların dayanabileceği limitler olduğu, biyolojik açıdan güvenli sayılamayacağı da iş güvenliği mevzuatında kabul edilmektedir. Kabul edilebilir sınır değerler altında en az tehlike limitleriyle toksik kimyasal madde ortamındaki çalışmanın çalışanların sağlığını yıpratıcı etkileri nedeniyle işgüvenliği mevzuatında bir takım tedbirler öngörülmüş; yine aynı nedenle sosyal güvenlik mevzuatında, gerek 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasında gerekse 5434 sayılı Yasada, erken emekliliğe olanak veren fiili hizmet zammı uygulaması benimsenmiştir.

Bu itibarla, 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesi hükmüne göre fiili hizmet zammının uygulanması için, çalışılan yerde tüzükle belirlenen kabul edilebilir sınır değerlere göre belli yoğunlukta ve sürekli nitelikte zehirli, boğucu gaz ve asit ortamının bulunması çalışanların bu ortamda çalışmak zorunda kalmaları zorunludur.

Dava konusu uyuşmazlık da, hastane laboratuvarında çalışan davacıya fiili hizmet zammı verilip verilemeyeceğine ilişkin olduğuna göre; laboratuvarda, yukarıda belirtilen nitelikte bir ortam olup olmadığı yaptığı iş itibariyle davacının laboratuvar ortamından ne şekilde etkilendiği hususlarının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak saptanması gerekmektedir. Bu incelemeyle sağlıklı sonuca ulaşılabilmesi için, laboratuvarda yapılan işler ve davacının çalışmalara katılım biçiminin saptanması keşif ve bilirkişi incelemesinde laboratuvarın bağlı olduğu hastane yönetimini temsilen bir yetkilinin hazır bulundurulması gerekli görülmektedir.

İdare mahkemesince, yukarıda belirtilen hususları belirlemekten uzak, eksik ve yetersiz incelemeye dayalı olarak düzenlenmiş bilirkişi raporu dayanak alınarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.7.1993 tarih ve E:1991/931, K:1993/865 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.12.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/673
Karar No: 1993/3827

Özeti: Yabancı devlet uyruğunda iken yabancı devlet ordusunda geçen askerlik hizmetinin 5434 sayılı Yasa kapsamında kabulü suretiyle borçlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti :Davacının Türk vatandaşlığına alınmadan önce yurtdışında geçen askerlik hizmetinin borçlanma yoluyla fiili hizmet süresine eklenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesi 11.10.1991 gün ve E:1988/532, K:1991/1606 sayılı kararıyla; yurt dışında iken yapılmış olan askerlikte geçen hizmetlerin borçlanma hükümleri kapsamında kabul edilerek borçlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının borçlandırılmasını istediği hizmetlerinin Yugoslav ordusunda ve bu devlet uyruğunda iken geçtiği, 5434 sayılı Yasanın borçlandırmaya olanak tanıdığı askerlik hizmetinin Türk uyruğunda iken Türk ordusunda yapılmış olması gerektiği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayanadığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının Türk vatandaşlığına alınmadan önce yurtdışında geçen askerlik hizmetinin borçlanma yoluyla fiili hizmet süresine eklenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Anakara 6 Nolu İdare Mahkemesi 11.10.1991 gün ve E:1988/532, K:1991/1606 sayılı kararıyla; davacının Türk vatandaşlığına alınmadan önce Yugoslavya da askerlik hizmetini yaptığı, Türkiye'ye geldiği tarihte askere alınmadığı, Türk vatandaşı olan davacının vatandaşlara tanınan tüm sosyal haklardan ve askerlik borçlanmasından yararlandırılmasının eşitlik ilkesi gereği olduğu, tersi bir düşüncenin kabulünün ise aynı ülkenin vatandaşları arasında eşitsizliğe neden olacağı, yurt dışında iken yapılmış olan askerlikte geçen hizmetlerin borçlanma hükümleri kapsamında kabul edilerek borçlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından, istemin özeti bölümünde belirtilen nedenler ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan;

"Bu kanunla tanınan haklardan, aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyrüğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş olmak şartıyla (II)

işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar" hükmü uyarınca ancak 18 yaşını bitirmiş ve Türk uyruğunda olanlardan Emekli Sandığına tabi bir göreve atanarak iştirakçi statüsünü kazananlar 5434 sayılı Yasada tanınan ve borçlanmanın da aralarında bulunduğu haklardan faydalanabileceklerdir.

1623 sayılı Yasa ile, muvazzaf ve ihtiyat eskerlikte er ve 1.1.1990 tarihinden sonra yedek subay okulunda öğrenci olarak geçen sürelerin borçlanma suretiyle emeklilik fili hizmet süresine eklenmesi öngörülmüştür.

Bu yasal hükümlerin birlikte irdelenmesinden, emeklilik fili hizmet süresi gibi sonuç doğuracak ve iştirakçi statüsünü kazandıktan sonra borçlanılabilecek askerlik hizmet sürelerinde, bu hizmetin Türk vatandaşı olarak ve Türkiye Cumhuriyeti ordusunda geçmiş olması şartlarının aranacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının yurt dışında ve yabancı devlet ordusunda ve yabancı devlet uyruğunda iken geçen askerlik hizmetinin fili hizmet süresine eklenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne Ankara 6 nolu İdare Mahkemesinin 11.10.1991 gün ve E:1988/532, K:1991/1606 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 18.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1102
Karar No: 1993/3692

Özeti: 3201 sayılı Yasa uyarınca yapılacak borçlandırmalarda idarenin istemle bağlı olduğu;

Yurtdışında geçen hizmetleri istemi doğrultusunda borçlandırılan ilgilinin yasanın öngördüğü süre geçtikten sonra işsizlik sürelerinin de borçlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının yurt dışında geçen hizmetinin borçlandırılmasında 1 yıllık kişsizlik süresinin de dikkate alınması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 4.9.1987 tarih ve HİB, 5/49, 156 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 5 no'lu İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.10.1991 tarih ve E:1987/1425, K:1991/1873 sayılı kararın, kanun ve yönetmlikte işsizlik sürelerinin resen borçlandırılacağına dair bir hüküm bulunmadığı davacının işsizlik sürelerini de içeren bir talebi bulunmadığından 10.4.1987 tarihli dilekçesi esas alınarak 3 yıl 7 aylık hizmetinin 4.9.1987 tarihli tahakkuk tablosu ile borçlandırıldığı, işsizlik sürelerinin borçlandırılması talebini 3201 sayılı Kanunun 2. maddesi ile tanınan

2 yıllık başvuru süresi sona erdikten sonra yapan davacının talebinin reddinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının yurt dışında geçen hizmetinin borçlandırılmasında 1 yıllık işsizlik süresinin de dikkate alınması talebini reddeden Emekli Sanadığı Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; davacının yurt dışında geçen çalışmalarının borçlandırılmasını talep ettiği, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün ise sadece 3 yıl 7 aylık süre için borçlandırma yaptığının 3201 sayılı Kanun gereğince 1 yıllık işsizlik süresini nazara almadığı, 1 yıllık işsizlik süresinin borçlanmada nazara alınmamasının kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemini iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı 3201 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü ile buna ilişkin yönetmeliğin 11. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının yurt dışında geçen hizmetinin borçlandırılmasında, 1 yıllık işsizlik süresininde dikkate alınması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 4.9.1987 tarih ve HİB.5/49, 451, 156 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 5 No'lu İdare Mahkemesince, yurt dışında çalışan vatandaşlarımızın çalışılan sürelerinin ve ayrıca 1 yıllık da işsiz geçen sürenin emeklilik süresine sayılmasına dair getirilen sosyal güvenlik düzenlemesinde tesis edilecek işlemin talebe bağlı olduğu tabii olmakla birlikte, davacının belgelendirilebildiği azami çalışma süresi olan 3 yıl 7 ayın tamamını belirtmiş olmasının başvuru dilekçesinde 1 yıllık işsizlik süresinin ide borçlandırılmasını amaçladığını gösterdiği, bu nedenle davacının yurt dışında geçen 1 yıllık işsizlik süresinin de borçlandırılmasına ilişkin isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 10.10.1991 tarih ve E:1987/1425, K:1991/1873 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, 10.4.1987 tarihinde davalı idareye başvuran davacının, 1974-1977 yılları arasında Avusturyada çeşitli işyerlerindeki yaklaşık 3 yıl, 7 ay kadar çalışmalarının 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlanarak birleştirmesini istediği, davalı idarece davacının bu talebi esas alınmak suretiyle 4.9.1987 tarihli 007199 sayılı tahakkuk tablosu ile bu sürelerin borçlandırıldığı, davacının yurtdışında geçen 1 yıllık işsizlik süresinin de değerlendirilmesi gerektiği yolundaki 14.9.1987 tarihli başvurusunun 3201 sayılı Kanunda öngörülen iki yıllık süre içinde borçlanma talebinde bulunulmadığından bahisle reddi üzerine, sözkonusu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanunun 1. maddesi, "18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri, bu çalışma süreleri arasında veya sonunda herbirinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri... istekleri halinde bu kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir" hükmünü taşımakta olup; kanuna göre, yurda kesin dönüş yapmış olanların borçlanmayla ilgili isteklerini sosyal güvenlik kurumuna yurda kesin dönüş tarihinden itibaren engeç iki yıl içinde yapmaları gerekmektedir.

Yurt dışında geçen hizmetlerinin borçlandırılmasına ilişkin 10.4.1987 tarihli dilekçesi üzerine davacının 1974-1977 yılları arasında geçen 3 yıl 7 aylık yurtdışı hizmeti 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılmıştır. Ancak, davacı 10.4.1987 tarihli dilekçesinde işsizlik sürelerinin borçlandırılmasına ilişkin herhangi bir istemde bulunmadığından ve 3201 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliğinde işsizlik sürelerinin sandıkça resen borçlandırılacağına dair bir hükme de yer verilmediğinden, yasa ile öngörülen iki yıllık başvuru süresi geçirildikten sonra 14.9.1987 tarihli dilekçe ile yapılan başvurunun idarece reddinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 10.10.1991 tarih ve E:1987/1425, K:1991/1873 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.10.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4018
Karar No: 1993/5149

Özeti: Davacının, belediyede ölçü ve ayar memuru olarak çalışmaktayken görevini yerine getirememesine sebep olan bedeni veya fikri yetersizliği ortaya konulmadan 63 yaşını doldurduğu, 30 yılı aşkın hizmet süresinin bulunduğu, görevini gereği gibi yerine getiremediği öne sürülerek re'sen emekliye sevki yolundaki belediye Encümen kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Antakya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Antakya Belediyesi ölçü ve ayar memuruyken 30 hizmet yılını ve 63 yaşını doldurduğu, bu nedenle hizmetinden yararlanılamadığından bahisle re'sen emekliye sevkedilen davacının, emekliye sevkine ilişkin belediye encümeni kararı'nın iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Adana 2. İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasanın 39. maddesinde 30 hizmet yılını tamamlamış olanların lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen

emekliye sevkedilecekleri, 40. maddesinde de 60 yaşını dolduranlar hakkında da kurumlarınca yaş haddi uygulanabileceğinin öngörüldüğü, dava konusu işlemin de davacının 63 yaşını doldurduğu, 30 yılı aşkın hizmet süresinin bulunduğu, görevini de gereği gibi yerine getiremediği öne sürülerek tesis edildiği ancak ara kararıyla da sorulmasına karşın davacının görevini gereği gibi yerine getirememesine sebep olan bedeni veya fikri yetersizliklerinin ortaya konulamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dosyada bulunan raporlardan da anlaşılabileceği gibi davacının yaşı, sağlık durumu ve göz kusuru nedeniyle görevini gereği gibi yapamadığı iddiasıyla anılan mahkemenin 16.4.1992 tarih ve E:1991/885, K:1992/205 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı belediye'de ölçü ve ayar memuru olarak çalışmakta olan davacının 5434 sayılı Kanunun 39/b ve 40/1. maddesine göre resen emekli edilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan Adana 2. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Kanunun Emekli Aylığı Bağlanacak Haller Başlıklı 39. maddesi (b) fıkrasında; fiili hizmet süresi 25 yılı doldurmuş olanları istekleri üzerine, seçilmiş belediye reisleri ve vilayetlerin daimi komisyon azaları hariç olmak üzere 30 hizmet yılını tamamlamış olanların, kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın resen emekliye sevkedilecekleri hükme bağlanmış 40. maddesinde de hizmet süreleri ne olursa olsun 60 yaşını dolduranlar hakkında da kurumlarınca yaş haddi uygulanabileceği kuralı yer almıştır.

T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesi (b) bendinde ifade edilen "kurumlarınca görülen lüzume ibaresiyle, idarelere tanınan takdir yetkisi idarelerce hem içinde bulundukları ekonomik koşullar, hem de personelin şahsından kaynaklanan nedenlerden dolayı kullanılabilecektir.

Davalı idare, dava konusu işlemi; davacının yaşının ilerlemesi ve görevini layıkıyle yapamaması nedenine dayandırmış ise de; bu tesbitlerini somut belge ve bilgilere dayandırmamıştır. Başka bir anlatımla, davacının manevi takatsızlığı veya fikri kudretsizliği gibi maddi bulgulardan hareketle, ondan artık istifade imkanı bulunamadığına kanaat getirildiği yolunda bir saptama yapmamıştır. Bu itibarla dava konusu işlem mevzuata aykırı olup, anılan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz edilen mahkeme kararı usul hükümlerine ve hukuka uygun olup, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddialar yerinde bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2918
Karar No: 1993/4549

Özeti: Yasanın aradığı anlamda emeklilik istemi niteliği taşımayan dilekçeye dayanılarak tesis edilen emekliye sevk işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Ordu Valiliği

Diğer Davalı : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, Perşembe İlçesinden Ordu İline nakleri atandığı takdirde, 15.1.1992 tarihinde emekliye ayrılabileceğini belirterek nakleri atanması isteğine ilişkin 24.4.1991 tarihli dilekçesine dayanılarak 15.1.1992 tarihli onayla emekliye sevkine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Trabzon İdare Mahkemesince, nakleri atanmaya yönelik istemi içeren 24.4.1991 tarihli dilekçenin, yasanın aradığı anlamda bir emeklilik istemi niteliği taşımadığı ve bu şekilde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idarelerden Ordu Valiliği davacının nakleri atanması gerçekleştirildikten sonra 15.1.1992 tarihinde emekliye sevkinde hukuka aykırılık olmadığı iddiasıyla anılan mahkemenin 29.5.1992 tarih ve E:1992/54, K:1992/326 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince İşin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 18.11.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4340
Karar No: 1993/5406

Özeti: Sakatlarla ilgili mevzuattan faydalanmaksızın sakat olarak işe alınanlardan 15 hizmet yılını dolduran ve % 40 oranında işgücü kaybına uğradığı sağlık kurulu raporuyla tesbit edilenlerin istekleri halinde emekliye sevkedilmeleri gerekeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Gerze Seçmen Kütük Bürosunda hizmetli olarak çalışan davacının, sakatlarla ilgili mevzuattan faydalanmaksızın atamasının yapıldığı tarihteki sakatlığından dolayı % 53 oranında çalışma gücünü kaybettiğini Sinop Atatürk Hastanesi Sağlık Kurulunun 13.12.1989 tarih ve 1573 sayılı raporuyla belgelediğinden ve gerekli hizmet süresini doldurduğundan bahisle emekliye sevkedilmesi yolundaki başvurusunun, davalı idare sağlık kurulunca malüliyetinin % 35 oranında tesbit edildiği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda; maluliyet oranının tesbiti amacıyla Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde muayene ettirilen davacının % 95 oranında çalışma gücü kaybı olduğunun saptandığı, bu durumda 2889 sayılı Yasayla öngörülen % 40 oranında sakat olarak, sakatlarla ilgili mevzuat dışında işe alınanların 5434 sayılı Yasanın 39/J maddesi hükmünden faydalanarak 15 yıllık fiili hizmet süresi sonunda isteği üzerine emekliye sevkedilecekleri yolundaki düzenleme uyarınca % 40 oranından fazla çalışma gücünden kaybeden ve gerekli hizmet süresine sahip davacının isteğine rağmen emekliye sevkedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 2.6.1992 gün ve E:1990/1966, K:1992/555 sayılı kararının; davalı tarafından kendi sağlık kurullarının davacının malüliyet oranını % 35 olarak tesbit ettiği, diğer tesbitlerin gerçeği yansıtmadığı savıyla, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3410
Karar No: 1993/5396

Özeti: Resmi sağlık kurumlarınca verilen ve davacıya tavsiye edilen cihazın ilgili tüzükte sayılan iyileştirme araçları arasında bulunmadığı ileri sürülerek davacının bu cihaz için sarfettiği bedelin kendisine ödenmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin 17.4.1989 tarih ve 863 sayılı raporu üzerine Lenfödem hastalığının tedavisi için satın aldığı Flawtron cihazı bedeli olan 1.200.000.-TL'nin ödenemiyeceğine ilişkin işlemin iptali ile 1.200.000.-TL'nin ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 3. İdare Mahkemesince, Emekli Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla; Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün değişik 31. maddesinin (d) bendinde, ödenecek muayene ve tedavi giderlerinin hangi konulara ilişkin olabileceği bazı örnekler verilerek gösterilmekle beraber iyileştirme araçları konusunda sınırlayıcı bir düzenlemeye gidilmediği, böylece bent kapsamında yazılı bulunmayan fakat benzeri nitelikte olan iyileştirme araçları için yapılan harcamaların ilgililerine ödenmesine olanak sağlandığı, dava konusu olayda da, resmi sağlık kurumunca verilen ve davacıya tavsiye edilen cihazın yukarda sözü edilen maddede öngörülen "iyileşme

araçları" arasında yer aldığından kuşku bulunmadığı, Flawtron cihazının tüzükte sayılan iyileştirme araçları arasında bulunmadığı ileri sürülerek davacının bu cihaz için sarfettiği bedelin kendisine ödenmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek cihaz bedeli olan 1.200.000.- liranın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.3.1992 tarih ve E:1989/3594, K:1992/419 sayılı kararın; hergün bir yenisi ortaya çıkan ve kullanım alanı ve aracı bilinmeyen organ protezi ve iyileştirme araçlarının bedelinin ödenip ödenmiyeceği ve hangi esaslar çerçevesinde ödeneceği hususunda alınan görüşler doğrultusunda işlem yapıldığı davacının bedelini ödeyerek piyasadan temin ettiği Flawtron cihazı hakkında Sağlık Bakanlığından alınan ve hastane demirbaşı niteliğindeki cihaz bedelinin ödenmemesi gerektiği yolundaki cevap üzerine tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 20.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/618
Karar No: 1993/5599

Özeti: Davacının otel açma izni verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, otel olarak işletmeye açılması düşünülen binanın alt katında

ruhsatlı olarak tüp-gaz satıcılığı yapıldığı belirtilerek reddi üzerine, tüp-gaz satıcılığı yapılmasına ilişkin ruhsatın iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sivas Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, otel açma izni verilmesi isteminin, otel olarak işletmeye açılması düşünülen binanın alt katında ruhsatlı olarak tüp-gaz bayiinin faaliyet gösterdiği belirtilerek reddi üzerine, 9.10.1990 tarih ve 5240/90-11 sayılı tüp-gaz satıcılığı yapılmasına ilişkin ruhsatın iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Sivas İdare Mahkemesi 19.9.1991 tarih ve E:1990/636, K:1991/395 sayılı kararıyla; İşyeri açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulüne dair 3572 sayılı Yasanın 2/b maddesine göre, dava konusu işyerine tüpgaz satışı yapmak üzere 2. sınıf gayri sıhhi müessese ruhsatı vermeye davalı idarenin yetkili olduğu, ancak yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda uyuşmazlık konusu tüpgaz bayiinin hem toplum ve çevre sağlığına zarar vereceği, hem de şehircilik planlama ilkelerine aykırı olduğunun saptandığı, dolayısıyla ruhsat işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, hukuken mevcut olmayan bir otelin varlığı kabul edilerek iptal kararı verildiğini, ruhsatın iptali gerekiyorsa bu işlemi idarenin yapacağını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 29.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/4715
Karar No: 1993/2455

Özeti: Uyuşmazlık konusu taşınmazın hazineye ait tapu kaydının, adli yargı yerince iptal edilmeden önceki, geçerliliğini koruduğu dönem için 2886 sayılı Yasaya göre ecrimisil istenilebileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Samsun Defterdarlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, Samsun Merkez Çakırlar Köyü, 301 parselde hazine adına kayıtlı taşınmazı 31.5.1989-30.9.1989 döneminde fuzulen işgal ettiğinden bahisle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca 1.693.200 lira ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin 17.10.1989 gün ve 41-4155 sayılı ihbarnamenin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Samsun İdare Mahkemesi 3.10.1991 gün ve E:1990/1415, K:1991/656 sayılı kararıyla dava konusu ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalı idare; idare mahkemesinde iptal davası açıldığı tarihte ecrimisil istenilen yerin tapuda hazine adına kayıtlı olduğu, bu kaydın tapu iptali davasının kesinleştiği 6.6.1990 tarihine kadar geçerli olduğu, dolayısıyla ecrimisil istenilen dönemde davacının fuzuli şagil olduğu iddialarıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazın hazine adına yapılan tescilinin kesinleşen adli yargı kararı ile iptal edildiği tartışmasız olduğuna göre, hazinenin ne yargı kararından öncesi için ne de sonrası için ecrimisil tahakkuk ettirmesi söz konusu olamaz.

Bu itibarla idare mahkemesi usul ve kanuna uygun bulunduğundan davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, Samsun Merkez Çakırlar Köyü, 301 parselde hazine adına kayıtlı taşınmazı 31.5.1989-30.9.1989 döneminde fuzulen işgal ettiğinden bahisle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca 1.692.200 lira ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin 17.10.1989 gün ve 41-4155 sayılı ihbarnemenin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Samsun İdare Mahkemesi 3.10.1991 gün ve E:1990/1415, K:1991/656 sayılı kararıyla; ecrimisil tahakkuk ettirildiği tarihte mülkiyet uyuşmazlığı devam eden taşınmazın kesinleşen yargı kararıyla hazine

adına yapılan tescilinin iptal edildiği çekişmesiz olduğundan, davacının hazinenin özel mülkiyetindeki yeri işgal ettiğinden bahisle ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare ise; bu kararın yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu, "gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı başlıklı 633, maddesi; gayrimenkul mülkiyetinin iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır" hükmünü getirmiş olup; aynı yasanın 643. maddesinde ise gayrimenkul mülkiyetinin, sicil kaydının terkini veya gayrimenkulün tamamıyla ziya halinde kaybedileceği belirtilmiştir.

Dava ve temyiz dosyasını incelenmesinden; davacı tarafından fuzulen işgal edildiği belirtilen Çakırlar Köyü, 301 parsel sayılı hazine adına kayıtlı olmasına karşın İbrahim Aydın adlı şahıs tarafından tapu iptali istemiyle açılan dava sonunda Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 26.6.1989 gün ve E:1982/785, K:1989/558 sayılı ve Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 30.11.1989 gün ve E:1989/12451, K:1989/14221 sayılı kararıyla onanarak 6.6.1990 tarihinde kesinleşen kararı uyarınca İbrahim Aydın adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Hazine adına tapuda kayıtlı gayrimenkulün, hazinenin mülkiyetinden çıkması için, tapudaki sicil kaydının terkini gerekmekte olup; olayımız açısından bu durum ancak tapu kaydını iptal eden mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibariyle mümkündür. Dolayısıyla tapuda hazine adına kayıtlı gözüken ve bu kaydı iptal eden kesinleşmiş mahkeme kararının olmadığı dönem için davalı idarenin ecrimisil istemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla idare mahkemesince uyuşmazlık konusu taşınmazın kesinleşen yargı kararı ile hazine adına yapılan tescilinin iptal edildiğinden bahisle ecrimisil istenilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne Samsun İdare Mahkemesinin 3.10.1991 gün ve E:1990/1415, K:1991/656 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 11.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/47
Karar No: 1993/2396

Özeti: Fuzuli şagil olan davacının, kendisinden istenilen ecrimisilin yüksek olduğunu öne sürmesi üzerine yaptırılan inceleme sonucunda, bilirkişilerce toptan eşya endekslerine göre fiyat artış oranları ve bu artışların kiraya etkisi dikkate alınmak suretiyle ecrimisil tutarının belirlenmesinde, anılan incelemeye dayanılarak karar veril-

mesinde usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının hazineye ait, Eminönü, Çarşı Mah. Cevahir Bedesteni 7/1 pafta, 2763 ada, 66 parsel sayılı yeri 1.1.1987-31.12.1989 tarihleri arasında işgal etmesi nedeniyle 7.497.000.- lira ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğü'nün 25.12.1989 günlü ve 48901 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, davacının, istenilen ecrimisilin yüksek olduğu savı üzerine yaptırtılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu taşınmazın 1987 yılını takip eden yıllardaki ecrimisilin tesbitinde, toptan eşya endekslerine göre fiyat artış oranları ve bu artışların kiraya etkisi dikkate alınarak alınması gereken ecrimisilin 2.167.200.- lira olması gerektiğinin belirtildiği, gerekçesiyle dava konusu işlemin 2.167.200.- liralık kısmına yönelik olarak açılan davayı reddeden, bu tutarı aşan kısma yönelik olarak dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 13.6.1991 günlü ve E:1990/46, K:1991/1133 sayılı kararının, iptale yönelik kısmının, davalı idarece 2886 sayılı Kanunun idarelerine tanıdığı takdir yetkisi kullanılarak belirlenen ecrimisilin yerinde olduğu öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Akalın

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacı adına 1.1.1987-31.12.1989 dönemi için 7.497.000.- lira ecrimisil tahakkuk ettirildiği, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu aynı dönem için bilirkişi tarafından 2.167.000.- lira ecrimisil ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunun" 31 nci maddesinde bilirkişi incelemesi yapılması kabul edilmiştir. Bu madde hükmü uyarınca mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yapılması ve bilirkişi tarafından saptanan ecrimisil miktarının esas alınmasında yasal düzenlemeye aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda; ecrimisil miktarını bilirkişi raporunda saptanan miktar üzerinden onayıp fazla kısmı iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.6.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU GÖREVLERİNDEN AYRILANLARIN YAPAMAYACAKLARI İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/4481
Karar No: 1993/2375

Özeti: Kamu görevlerinden ayrılanların, görevli bulundukları daire, idare ve kurumdaki görev ve faaliyeet alanlarıyla ilgili konularda ve görev yeriyle sınırlı olarak 2531 sayılı Yasada belirtilen sürede faaliyette bulunamıyacakları hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Ulaştırma Bakanlığı

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : .....

İstemin Özeti : Marmaris Liman Başkanı iken 10.10.1988 tarihinde görevinden istifa edip halkla ilişkiler, deniz mevzuatı danışmanlığı, gemi acenteliği, kumanyacılık işleminde serbest olarak çalışmaya başlayan davacının kamu görevlerinden ayrılanların yapamayacakları işler hakkındaki 2531 sayılı Yasa uyarınca görevinden ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl zarfında liman başkanlıklarının görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda faaliyette bulunamayacağı yolundaki 1.12.1989 tarih ve 4194-27741 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara İkinci İdare Mahkemesince, yasanın görevden ayrılan personelin ayrıldığı kuruluşa karşı girişeceği işlerde eski memuriyet arkadaşları üzerinde manevi dahi olsa etkinliğini önlemek, çıkar sağlamasına mani olmak amacını taşıdığı, bu amaçtan hareket edildiğinde kamu görevinden ayrılanların, görevli bulundukları daire, idare ve kurumdaki görev ve faaliyet alanları ile ilgili konularda ve görev yeri ile sınırlı olarak faaliyette bulunamıyacakları, iş alamayacakları sonucuna varıldığı, davacının liman başkanlıklarının görev ve faaliyet alınana giren konularda serbest olarak çalıştığı sabit olmakla birlikte, yasada belirtilen üç yıllık yasaklama süresinin son görev yeri olan Marmaris Liman Başkanlığının faaliyet alanı ile sınırlı olarak uygulanması gerekirken üç yıl süre ile, ayrıldığı kurumun görev ve faaliyet alanı ile ilgili hiç bir iş alamaması ve faaliyette bulunmaması gibi bir sonuç doğuracak şekilde faaliyetinin tamamen yasaklanması yolundaki dava konusu işlemde yasanın amacıya uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan idare mahkemesince verilen 9.5.1991 tarih ve E:1990/55, K:1991/1011 sayılı kararın; davacı hakkında tesis olunan işlemin 2531 sayılı Kanunun amacına uygun olduğu ileri sürülerek davalı idare tarafından Marmaris

Limanı içinde yasak getirilmemesi gerektiği ileri sürülerek de davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz eden davalı idare tarafından savunma verilmemiş olup, davacı tarafından ise kararın temyiz talepleri doğrultusunda bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Bilgin Ansan

Düşüncesi : Ulaştırma Bakanlığına bağlı Deniz Ulaştırma Genel Müdürlüğü Marmaris Liman Başkanı iken bu görevinden 10.10.1988 tarihinde istifa ederek ayrılan ve aynı yerde deniz mevzuatı danışmanlığı gemi acentalığı sigortacılık, kumanyacılık ve halkla ilişkiler konularda serbest olarak çalışmaya başlayan davacının liman başkanlarının görev yetki ve sorumluluk alanlarına giren konularda 3 yıl içerisinde faaliyette bulunmaması gerektiğine ilişkin Ulaştırma Bakanlığı Deniz Ulaştırması Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacının liman başkanlığının görev ve faaliyet alanına giren konularda çalıştığı ancak kanunda belirtilen 3 yıllık yasakalama süresinin son görev yeri olan Marmaris Liman Başkanlığının faaliyet alanı ile sınırlı olduğu halde bu konularda hiçbir iş alamayacağı yolunda işlem etesis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Aknkara 2 nci İdare Mahkemesi kararı; 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler hakkında Kanunun 2 nci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan karşılıklı temyiz taleplerinin reddi ile Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 9.6.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1993/4903
Karar No: 1993/4528

Özeti: Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Elektrik Mühendisleri Odasının TEK'in iki ayrı anonim şirket olarak teşkilatlanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının menfaat ilgisi olmaması nedeniyle dava konusu edemeyeceği hk.

(Davacı) : T.M.M.O.B. Elektrik Mühendisleri Odası

(Davalı) : T.C. Başbakanlık

İstemin Özeti : Bakanlar Kurulunun Türkiye Elektrik Kurumunun Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi ünvanlı iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde ekli kararda belirtilen şartlarda teşkilatlanmasına ilişkin 93/4789 sayılı kararının ve ekinin; TEK'nun ikiye bölünmesiyle oluşturulacak iki anonim şirket ve özelleştirmeyi kolaylaştıracak alt birim ve şirketlerin ortaya çıkacağı, böylece 513 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye işlerlik kazandırılarak TEK'nun hisse ve varlıklarının satılmasının amaçlandığı, elektrik tüketimi yüksek illeri kapsayan birimlerin hisse satışının blok halde yabancı sermayeye yapılmasının hedeflendiği, karara dayanak alınan 233 sayılı KHK'nin 3. maddesi ile ekonomik ihtiyaçlar gözetilerek mevcut müessese veya ortaklığın teşebbüs şeklindeki yeni oluşumu düzenlendiği, yoksa varolan bir teşebbüsün iki ayrı anonim şirkete parçalanması konusunda yetki tanımadığını 513 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Anayasa aykırı olduğu iddialarıyla iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

İptal davası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetiminin amaçlayan iptal davasının görülebilmesi için ön sorunlardan olan, davacının subjektif ehliyeti, yani "menfaat ilgisinin" bulunup bulunmadığı yargı yerince takdir edilecektir.

Yasada menfaat ihlali koşulunun getirilmiş olması karşısında, salt vatandaşlık sıfatıyla hukuka aykırılığı iddia olunan işlem ile davacı arasında menfaat ilgisi kurulması için yeterli görülemez.

İptal davasına konu işlemle davacı arasında menfaat ilgisinin kurulabilmesi ancak kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığıyla mümkündür.

Aksi halde, kişilerin kendi menfaatini etkilemeyen, ciddi ve makul bir ilişkisinin bulunmadığı idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davacı odanın, Türkiye Elektrik Kurumunun ek kararda belirtilen şartlarda Türkiye Elektrik Üretim, İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi ünvanlı iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararıyla kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği, iptali istenilen işlemle davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisi olmadığı anlaşıldığından ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın esastan inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine 17.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İdari yargının varlık nedeni, hukuk devleti olmanın vazgeçilmez şartı olan kamu gücü kullanılarak yürütülen idari faaliyetlerin hukuka uygunluğu denetiminin yapılması, böylece hukukun üstünlüğünün sağlanması koşulunun yerine getirilmesidir.

İdari yargılama usulünde dava açma koşulları düzenlenirken idari dava açılmasının kolaylaştırılması esası benimsenmiş; böylece idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmasına olanak sağlanmak istenmiştir. İdarenin yargısal denetiminde çok önemli bir araç olan iptal davaları dava konusu edilen işlemle bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından açılan, idare hukukuna özgü, objektif nitelikte davalardır.

İptal davası açmak için gerekli subjektif ehliyet; "menfaat ihlali" koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği, olayın özelliği ve davacının durumu değerlendirilerek belirlenirken hukuk devleti ilkesine dayalı idari yargı işlevi gözardı edilmemelidir. Amaç idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi, hukukun üstünlüğünü sağlamak olduğuna göre, bu denetimin en etkili aracı iptal davasının ön koşulu olarak gözetilen menfaat kavramının geniş yorumlanmasının gerekeceği açıktır. Nitekim gerek uygulamada gerekse doktrinde dava konusu işlemle davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisinin bulunması iptal davası açılabilmesi için yeterli görülmektedir. Ancak iptal davalarında menfaat ihlali koşulunun geniş yorumlanması anılan koşulun bütünüyle gözardı edilmesi herkesin her türlü idari işlemin iptali istemiyle dava açabilmesi kabulü anlamına da gelmez.

Kamunun mülkiyetinde olan, bu nedenle herkesi ilgilendiren malların tasarruf şeklini tümüyle değiştiren kamu malı niteliğini ortadan kaldıran idari işlemlerin toplumdaki bütün bireylerle meşru, kişisel, aktüel nitelikte ilgisi bulunduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanununun 1. maddesinde birliğin ve odaların kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak belirlenmesi, 2. maddesinde birliğin, mühendis mesleği mensuplarının mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak birliğin amaçları arasında sayılmıştır.

Davanın kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki, Türkiye Elektrik Kurumunun eki kararda belirtilen şekilde, Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi ünvanlı iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlanmasına ilişkin 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açıldığı anlaşıldığından, meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde gerekli girişimleri yapma amacıyla kurulmuş, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davacı TMMOB Elektrik Mühendisleri Odasının dava açmakta menfaat ilgisi açık olup, davacının subjektif ehliyetinin varlığının kabul edilerek davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıkladığım nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1993/2258
Karar No: 1993/2798

Özeti: Davacının ölen cumhurbaşkanının mezarlık niteliğinde olmayan taşınmaza gömülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararıyla ciddi ve makul bir menfaat ilgisi bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Başabakanlık

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun Turgut Özal'ın karara ekli krokide belirlenen mahalle gömülmesine ilişkin olan ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 211. maddesine dayanılarak alınan 17.4.1993 tarih ve 93/4298 sayılı kararının, dayanağı yasal hükümle mezarlıklar dışına ölü defnedilebilmesi için bakanlar kuruluna verilen yetkinin ancak fevkalede hallerde ve sıhhi mahzur mevcut olmadığı takdirde kullanılabileceği, bu şartlar gerçekleşmediği halde ve kanun önünde eşitlik ilkesi gözetilmeden alınması nedeniyle hukuka aykırı olduğu, diğer taraftan Turgut Özal'ın Cumhurbaşkanlığına seçilmesi usulünün de Anayasa'ya aykırı olduğu savlarıyla iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi 1/a bendinde, iptal davaları "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davalarında davacının subjektif ehliyet şartı olan "menfaat ilgisinin" bulunup bulunmadığı yargı yerince takdir edilecektir. Yasada menfaat ihlali koşulunun getirilmiş olması karşısında, salt vatandaşlık sıfatı, davacıyla hukuka aykırı olduğu öne sürülen işlem arasında menfaat ilgisi kurulması için yeterli görülemez.

İptali istenilen işlemde davacı arasında menfaat ilgisinin kuralabilmesi ancak kişisel-meşru-güncel bir menfaatin varlığıyla mümkündür. Aksi halde, kişilerin kendi menfaatini etkilemeyen, ciddi ve makul bir ilişkisinin bulunmadığı idari işlemlere karşı iptal davası açabilmesi idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir.

Davacının, Turgut Özal'ın ekli krokide gösterilen ve mezarlık niteliğinde bulunmayan taşınmaza gömülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararıyla kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği, iptali istenilen işlemle davacı arasında ciddi ve

makul bir menfaat ilgisi olmadığı anlaşıldığından, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın esastan inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine 1.7.1993 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti hukuk devletidir. Hukuk devleti olabilmenin vazgeçilemez koşulu ise, kamu gücü kullanılarak yürütülen idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması, böylece hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. İdari yargının varlık nedeni de sözü edilen koşulun yerine getirilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

İdari yargılama usulünde dava açma koşulları düzenlenirken idari yargı işlevine uygun biçimde idari dava açılmasının kolaylaştırılması esası benimsenmiş; böylece idari faaliyetlerin daha fazla yargı denetimine tabi tutulmasına olanak sağlanmak istenmiştir. Bu nedenle idari yargıda sadece hakları ihlal edilenlerin değil menfaatleri ihlal edilenlerin de dava açabilecekleri kabul edilmiştir. İdarenin yargısal denetiminde çok önemli bir araç olan iptal davaları, dava konusu edilen işlemle bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından açılan idare hukukuna özgü, objektif nitelikte davalardır.

İptal davası açmak için gerekli subjektif ehliyet; "menfaat ihlali" koşulunun olayın niteliği ve davacının durumu değerlendirilerek belirleneceği açıktır. Ancak yapılacak değerlendirmede hukuk devleti ilkesi temeline dayanan idari yargı işlevinin gözardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması esastır. Nitekim gerek öğretide gerekse uygulamada, dava konusu işlemle davacı arasında ciddi makul ve menfaat ilgisinin kurulabilmesi iptal davası açılabilmesi için yeterli sayılmaktadır. Ayrıca meşru, kişisel ve aktüel olması gerektiği belirtilen menfaat ilgisinin maddi nitelik taşımayabileceği de kabul edilmektedir.

İptal davalarında menfaat ihlali koşulunun geniş yorumlanması, anılan koşulun bütünüyle gözardı edilmesi herkesin her türlü idari işlemin iptali istemiyle dava açabileceğinin kabulü anlamına gelmez. Ancak hukukun üstünlüğünün benimsendiği çağdaş toplum düzeninde kamusal işlerde söz sahibi olduğu kabul edilen bütün bireylerle ciddi ve makul menfaat ilgisi kurulabilecek kamuyu etkileyen idari işlemlerin varlığının da kabulü zorunlu bulunmaktadır. Kamunun mülkiyetinde olan, bu nedenle herkesi ilgilendiren malların tasarruf şeklini bütünüyle değiştiren, kamu malı niteliğini ortadan kaldıran idari işlemlerin, toplumdaki bütün bireylerle meşru, kişisel, aktüel nitelikte menfaat ilgisi olduğunun kabulü gerekir. Esasen kamu iktisadi devlet teşekküllerinin özelleştirilmesine ilişkin işlemlere; termik santral kurulmasına ilişkin işlemlere karşı açılan iptal davalarında, dairemizce, işlemlerin kamu mallarının tasarruf şekline ilişkin olduğu dikkate alınıp menfaat ihlali koşulunun varlığı kabul edilmiştir.

Ölen cumhurbaşkanının, mezarlık niteliği taşımayan kamu malına gömülmesine yönelik bakanlar kurulu kararıyla, da, toplumun bireyi olarak davacı arasında ciddi ve makul menfaat ilgisi açık olup, davacının subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıkladığım nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karara katılmıyorum.

KAMULAŞTIRMA

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1401
Karar No: 1993/2672

Özeti: "Maçka Kışlası" vasıflı taşınmaz üzerinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine tesis edilen irtifak hakkına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin dava açma ehliyeti olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği,

Mimarlar Odası

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Hazinenin mülkiyetinde olan Beşiktaş, Vişnezade Mahallesinde bulunan ve tapuda 703 ada, 24 parselde kayıtlı Maçka Kışlası vasıflı taşınmaz üzerinde 49 yıl süreyle İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin 16.8.1990 tarihli Maliye ve Gümrük Bakanlığınca onaylı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; İstanbul 2. İdare Mahkemesi 20.11.1991 tarih ve E:1990/1871, K:1991/2122 sayılı kararıyla; İstanbul Teknik Üniversitesine tahsisli olan "Maçka Kışlasının" bir başka kamu kuruluşu olan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı tesisine ilişkin işlemin, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2. ve 19. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen amaçlardan mimarlık mesleğinin genel menfaatini ilgilendiren bir işlem olarak nitelendirmesine olanak bulunmadığı dolayısıyla mimar odasının bu işleme yönelik dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddetmiştir.

Davacı, mimarlık mesleği açısından değer taşıyan kültür ve doğal varlıklarının özenle korunmasının mimarlar odasının görevi olduğunu iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Hazinenin mülkiyetinde olan ve "Maçka Kışlası" ismiyle bilinen taşınmazın, İstanbul Teknik Üniversitesi kullanımından alınarak tekrar İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına 49 yıllığına irtifak hakkı tesisi suretiyle devrini öngören işlem; davacı Türk Mühendis ve Mimarlar Odası Birliği Mimarlar odasının, kişisel, meşru ve aktüel bir menfaatini ihlal etmediğinden ve irtifak hakkı tesis olunan taşınmazın tarihi ve mimari değerinin bulunması menfaat alakasının kurulmasına yeterli olmadığından davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki bir isabetsizlik bulunmamakatadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 24.6.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2. maddesinde, birliğin, mühendis ve mimarlık mesleği mensuplarının mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun gelişmesini sağlamak, meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde gerekli girişimleri yapmak birliğin amaçları arasında sayılmış bulunmaktadır.

Davanın, tarihi ve mimari değeri olan "Maçka Kışlası" vasıflı taşınmaz üzerinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı tesis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmış olup; meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde gerekli girişimleri yapmak üzere kurulmuş bulunan birliğin, dava açmakta menfaati bulunduğu görüşüyle karara katılmıyoruz.

KÖY İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3372
Karar No: 1993/3777

Özeti: Davacıların, köy muhtarı olan murislerinin yasa dışı örgüt elemanlarınca öldürülmesi nedeniyle uğradıkları zararların, sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : .....kendisine aşaleten küçük çocukları ..... ve ..... velayeten.....'a

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıların, murislerinin yasa dışı örgüt elemanlarınca öldürülmesi dolayısıyla uğradıklarını öne sürdükleri 115.000.000 lira maddi, 20.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açtıkları davayı reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.4.1992 tarih ve E:1991/363, K:1992/443 sayılı kararının; davacılar tarafından yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Gaziantep İli Araban İlçesi Merkez Bucağına bağlı Gümüşburun Köyü muhtarı iken 8.6.1990 tarihinde köyü basan yasadışı örgüt elemanlarınca evinden çağrılarak öldürülen Fevzi Özkan'ın ölümünden dolayı eşi ve iki çocuğunun uğradığı öne sürülen toplam 115.000.000.-lira maddi, 20.000.000.-lira manevi zararın davalı idarece tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesince, önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri almasının yeterli olup, ayrıca devamlı ve özel önlemler alınmasının beklenemeyeceği, bu yönleriyle olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi koşulları gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin hükümlülüğünden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmayan kendi kusurunda bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte olup, açılan tazminat davasını idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarında gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin kabulüne Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.4.1992 tarih ve E:1991/363, K:1992/443 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 13.10.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/782
Karar No: 1993/4511

Özeti: Mülki idare amirlerinin, kurulması amaçlanan senedikaya ait tüzüğü ve kuruluş evraklarını kabul etmeme, kuruluşa iade etme yetkisi bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Memurları Sendikası

İstemin Özeti : Davacı sendikanın kuruluş evraklarının kabul edilmeyerek işleme konulmamasına ilişkin 11.1.1991 günlü ve 3278 sayılı devalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 6. maddesinde valiliklere, sendika tüzüğü ve kuruluş evraklarını kabul etmeme, kuruluşlara iade etme gibi bir yetki verilmediği, kuruluş şartlarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde idarece yapılacak olan şeyin, sendikanın faaliyetinin durdurulması için görevli mahkemeye başvurmak olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 5.11.1991 günlü ve E:1991/158, K:1991/1643 sayılı kararın; davalı idarece, davacı kuruluşun Sendikalar Kanunu anlamında bir sendika olarak kabulüne olanak bulunmadığı, mahkemenin bu konuda verilmiş çelişkili kararları bulunduğu iddisayla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : ..... Memurları Sendikasının kuruluşuna ait evrakın kabul edilmeyerek işleme konulmamasına ve iadesine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan İstanbul 3. İdare Mahkemesin kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, ileri sürülen iddiaların yerinde bulunmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi ve temyiz olunan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteninin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 17.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3927
Karar No: 1993/4699

Özeti: Davacıya verilen pasaporta "Suriye için geçerli değildir." şeklinde şerh konulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya verilen pasaporta "Suriye için geçerli değildir" biçiminde konulan şerhin kaldırılması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 8. İdare Mahkemesince, pasaport verme konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin, pasaport verirken bazı kısıtlamalar getirme konusunda da yetkili olacağı, buna göre, davacı hakkında temin edilen bilgi ve belgeler karşısında adı geçene verilen pasaporta söz konusu şerhin konulmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 9.4.1992 günlü ve E:1991/640, K:1992/352 sayılı kararın davacı tarafından pasaporta şerh konulmasının yasal dayanağının bulunmadığı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 25.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2234
Karar No: 1993/4204

Özeti: Davacının, polis telsizinde kendisine küfür edilmesi ve olayın basına intikali nedeni ile kişilik haklarının ağır biçimde zedelenmesi sonucu uğradığı manevi zararın, olayda ağır hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının, 4.5.1989 tarihinde polis telsizinde kendisine küfür edildiği, polis telsizini sürekli dinleyen basın organlarının bu konuyu haber haline getirerek yayınlamaları suretiyle toplum önünde küçük düşürüldüğü, vakar ve şöhretine saldırda bulunulduğu iddiasıyla 100.000.000.- lira manevi tazminatın idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonunda; İstanbul 6.İdare Mahkemesince, Anayasanın 125. maddesine göre idarelerin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 4.5.1989 tarihli telsiz konuşmalarına ilişkin emniyet bandı teyp dinleme ve zabıt varakasından davacıya küfür edildiğinin anlaşıldığı, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucu olarak idarelerin kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında Anayasa ile güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi için gerekli her türlü önlemi almakla görevli olduğu, güvenlikle ilgili bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında da hukuk kurallarının uygulanması dışında idare ajanları tarafından kişi haklarının zedelenmiş olmasının hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterdiği, davacının, adının polis telsizinde geçmesi ve burada kendisine küfür edilmiş olduğunun basında yayınlanmasıyla kişilik haklarının ağır biçimde zedelendiği, davalı idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle oluşan manevi zararı, tazmin etmesinin gerektiği, manevi tazminatın niteliği ve idarenin olaydaki kusurunun ağırlığı da dikkate alınarak takdiren 5.000.000.-lira manevi tazminatın kabulü, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddi yolunda verilen 27.12.1991 tarih ve E:1989/1366, K:1991/2323 sayılı kararının; davalı idare tarafından polis tel-

sizinde yapılan küfür ve hakarete yönelik sözlerin emniyet mensuplarınca yapıldığının kanıtlanamadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 2.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3686
Karar No: 1993/4601

Özeti: İdari usul ve esaslar dışında yapılan idarecilik karekteri taşımayan eylemlerin haksız fiil niteliğini taşıdığı; belirtilen nitelikteki eylemler nedeniyle açılan davaların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti : Eyüp, Kemerburgaz bayırı mevkiinde davalı idareye tahsisli orman arazisi üzerinde bulunan davacıya ait bina ve eklentilerin davalı idare tarafından yakılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 8.322.480.- lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 17.4.1992 tarih ve E:1988/1035, K:1992/331 sayılı kararın, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Orman idaresince atış ve talim için Milli Savunma Bakanlığına tahsis edilen araziyi fuzulen işgal eden davacının çeşitli ikazlara rağmen boşaltmadığı, ek süre istemleriyle tahliyeyi sürüncemede bıraktığı anlaşıldığından binaların ekonomik değeri korunarak yıkılması da mümkün olmadığından, yıkım dolayısıyla adı geçenin zarara uğraması fuzuli işgalinin doğal bir sonucudur. Devletten herhangi bir talep hakkı yoktur. Bu sebeple temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava Eyüp Kemerburgaz bayırı mevkiinde bulunan ve Milli Savunma Bakanlığına tahsisli orman arazisi üzerindeki davacıya ait bina ve eklentilerin davalı idare tarafından 2.5.1988 tarihinde yıktırılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 8.322.480.- lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi; davacının hayvancılık yapmak amacıyla inşa ettiği binaların da bulunduğu 4.340.000.- matrekarelik orman arazisinin eğitim, atış ve tatbikat alanı olarak kullanılmak üzere 17.12.1986 tarihinde Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca 49 yıl süreyle Milli Savunma Bakanlığına tahsis edildiği, bu arazi üzerindeki tesislerin kaldırılması hususunun muhtelif tarihlerde davalı idarece davacıya bildirildiği, davacının tahliyeyi gerçekleştirebilmek için makul süre talebinde bulunduğu, 2.5.1988 tarihinde idare elemanlarının tuttuğu tutanakla ekonomik değeri olan kiremit, tuğla ve ahşap kısımların davacı tarafından alınarak binanın boşaltıldığının tespiti üzerine davalı idarece mevcut enkazın dozerle temizlendiğinin anlaşıldığı, enkaz temizleme işinden dolayı idarenin davacıya bir zarar vermediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, davalı idarenin yasalarda belirlenen usullere uymadan yıkımı gerçekleştirdiği, idare elemanlarının tuttuğu tutanağın hükme esas alınamayacağı, dava dilekçesinde belirttikleri tanıkların yıkıma başlarken binaların sağlam olduğunu gördüğü, davalının, tahliye istemiyle Eyüp Kaymakamlığına yaptığı başvurusunun sonucunu beklemeden binaları yıkma yoluna gittiği iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararları tazminle sorumlu olup, tazmini istenilen zararın idari eylem ve işlerden doğması halinde bu zararlar idari yargıda açılacak tam yargı davası ile istenebilir.

İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup, idarilik karakteri, taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına, yasa tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme, ya da bir yargı yeri kararın dayanmadan hodbehot "haksız fiil" niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde "fiili yol" olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul, Eyüp Kemerburgaz bayırı mevkiinde bulunan 4.340.000.- m2'lik orman arazisinin Milli Savunma Bakanlığına eğitim atışı ve tatbikat alanı olarak kullanılmak üzere 17.12.1986 yılında tahsis edildiği, davalı idarenin 2.2.1988 tarihinde davacıya binaların boşaltmalarını bildirdiği, 9.2.1988 tarihinde de Eyüp Kaymakamlığına başvurarak binaların yıktırılmasını talep ettiği, kaymakamlıkça bir işlem yapılmadığı ve davacının söz konusu binaların 2.5.1988 tarihinde davalı idare elemanlarınca yıkıldığı iddiasıyla yıkımdan önce binaların tespit ettirilen değerin tazmini istemiyle idare mahkemesinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı herhangi bir yargı kararı veya yetkili makamca verilmiş tahliye kararı olmadığı halde zilyet olarak bulunduğu taşınmazdaki binaların idare elemanlarınca yıkıldığını iddia etmektedir. Bu haliyle uyuşmazlık bir idari eylemden değil haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumda haksız fiil niteliğindeki eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle idari yargıda açılan davanın uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekirken işin esasına geçilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 17.4.1992 tarih ve E:1988/1035, K:1992/331 sayılı kararın bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.11.1993 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddi ve İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.4.1992 tarih ve E:1988/1035, K:1992/331 sayılı kararın onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1449
Karar No: 1993/3681

Özeti: Hukuka aykırılığı yargı kararıyla belirlenen işlemiyle bir hakkın ihlaline yol açan idarenin doğan zararı tazmin etmesi gerektiği; hukuka aykırılığın anlayış ve yorum farklılığından kaynaklandığından bahisle idarenin sorumlu sayılmaması yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Manisa Valiliği

İstemin Özeti : Davacının, kahvehane işletme ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin yargı yoluyla iptali üzerine işlemin tesis edildiği tarihle iptal üzerine ruhsatın verildiği tarihe kadar yoksun kaldığını öne sürdüğü 7.200.000.- lira gelirin tazmini istemiyle açtığı davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 24.1.1992 tarih ve E:1990/398, K:1992/56 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı idarenin, mevzuata aykırı bulunarak yargısal yoldan iptal olunan işlemi yüzünden uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Manisa İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava iptal kararı üzerine açılan bir tam yargı davasıdır. Kamu kurumlarının, yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hukuka uygun davranmaları hukuk devletinin bir gereğidiri. Hizmetin yürütülmesi sırasında hukuka uygun davranmaları hukuk devletinin bir gereğidir. Hizmetin yürütülmesi sırasında hukuka uygun davranmayan, tesis ettiği işlemleri hukuka aykırı bulunarak yargısal yoldan iptal olunan idarenin, bu yüzden kişilere verdiği zararı tazmin etmesi Anayasanın 125. maddesine göre zorunludur. İşbu tazmin sorumluluğunu salt kusura bağlamak, işlemin tesisinde yorum hatasından kaynaklanan durumlarda idarenin hizmet kusuru olmadığından bahisle tazmin sorumluluğu bulunmadığından sözetmek, tazmin sorumluluğuna ilişkin idare hukuku kurallarına ve hukuk devleti ilkelerine uygun düşmez. Bu itibarla "idarenin kendi anlayışı doğrultusunda ifa ettiği ve iptal ile sonuçlanan her işleminden dolayı idareyi tazmin ile yükümlendirecek hizmet kusuruyla sorumlu tutmaya olanak bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü, hükmün yukarıda belirtilenen esaslar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının kahvehane işletme ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin tesis edildiği 2.2.1990 tarihinden, anılan işlemin Manisa İdare Mahkemesinin 23.5.1990 tarih ve E:1990/86, K:1990/342 sayılı kararıyla iptali üzerine işletme ruhsatının verildiği 29.6.1990 tarihine kadar geçen sürede yoksun kalındığı öne sürülen 7.200.000.- lira gelirin yasal faiziyle birlikte ödettirilmesi istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesince, davacının devraldığı kahvehaneye ruhsat verilmesi isteminin 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Yasasının değişik 6. maddesi ve 625 sayılı Özel Öğretim ve Eğitim Yasasının değişik 9. maddesi gereğince okul ve tesislerin bulunduğu yerin 100 metre yakınında ve civarında kahvehane işletilmiyeceği, kahvehanenin 60 metre ilerisinde ortaöğretim öğrenci yurdu bulunduğundan bahisle reddine ilişkin işlemin açılan dava sonunda iptali üzerine ruhsat verildiğinin anlaşıldığı, idare hukuku ilkelerine göre yürürlükteki yasalara ve hukuk kurallarına aykırılığından dolayı iptal edilen işlem ile iptal kararları doğrultusunda işlem tesis etmeyen ve bunu uygulamayan her idarenin, kural olarak hizmet kusuru işlemiş olduğunun kabul edildiği, ancak idarenin kendi anlayışı doğrultusunda ifa ettiği ve iptal ile sonuçlanan her işlemden dolayı maddi ve manevi tazminat ile sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Hukuk devleti ilkesi uyarınca faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, hukuka aykırı eylem yapması, işlem tesis

etmesi, kural olarak hizmet kusurudur. Sadece yetkisizlik veya şekle aykırılık nedeniyle hukuka aykırı biçimde tesis edilen, idari yargı yerince iptal edilmiş bulunan işlem yerine yeniden işlem temsil edilmesinin mümkün olması halinde, hizmet kusurundan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilemez. Ancak hukuka aykırı işlem veya eylemiyle bir hakkın ihlaline neden olan idarenin, hizmeti kusuru işlettiğinin kabulü, ortaya çıkan hak ihlalini gidermesi, doğan zararı tazmin etmesi hukuk devleti ilkesi gereğidir.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, bir idari işlemin idari yargı yerince iptali, yukarıda da açıklandığı üzere, her zaman idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirmeyebilir. Fakat hukuka aykırılığı yargı kararıyla belirlenen işlemiyle bir hakkın ihlaline yol açan idarenin, hukuka aykırılığın anlayış ve yorum farklılığından kaynaklandığı gibi bir değerlendirmeyle sorumlu sayılmaması hakkaniyet ve nesafetle, hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Esasen öğreti ve uygulamada, idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler arasında sayılan "içtihadi hata" hali mutlak kurallara bağlı olmaması nedeniyle her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken bir kriter olup, bu kriterin, hukuka aykırı işlemle bir hakkın ihlal edilmiş olduğunun belirlenmesi halinde uygulanması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ruhsat verilmemesine ilişkin işlemin, Manisa İdare Mahkkemesince hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği ve kararın kesinleştiği hukuka aykırılığı yargı yerince saptanan idari işlem nedeniyle davacının hakkının ihlal edildiği, çalışma hayatının aksadığı anlaşılmakta olup, olayda hizmeti kusurlu işlettiği açık bulunan idarenin davacının zararını tazmin etmesi gerekmektedir.

Davacının tazminat isteminin esasına girilerek, tazmin edilecek miktarın araştırılıp, saptanması ve buna göre bir karar verilmesi gerektiğinden, idarenin kendi anlayışı doğrultusunda tesis ettiği ve iptal ile sonuçlanan her işleminden dolayı sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Manisa İdare Mahkemesinin 24.1.1992 tarih ve E:1990/398, K:1992/56 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 6.10.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1993/724
Karar No: 1993/3146

Özeti: Trabzon İli, Maçka İlçesi, Çatak mevkiinde 23.6.1988 günü saat 08'de oluşan toprak kayması sonucu yolun altında bulunan kahvehanede bulunup, toprak altında kalan yakınlarının ölümü nedeniyle davacıların uğradığı zararın, ruhsatsız kahvehanenin çalışmasını engellemek için üstüne düşen denetim görevini yerine getirmeyen, açık hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Trabzon İli Maçka İlçesi Çatak Köyü mevkiinde 23.6.1988 tarihinde oluşan toprak kayması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 225.000.000.- TL tutarındaki maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı Trabzon İdare Mahkemesi, 21.10.1992 gün ve E:1989/312, K:1992/530 sayılı kararıyla; davacıların uğramış olduklarını ileri sürdükleri zararın davalı idarenin hizmet kusurundan doğmadığı, sosyal hasar, idari risk, sebepsiz zenginleşme ve kamu personelinin göreve ilişkin eylemlerinden doğan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de zararın tazmini söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacılar, yolun geçmemesi gereken bir yerden geçirildiği, Meşeunkuran Dağının içine fazla girildiği ve sonuçta zeminin doğal dengesinin bozulduğu, yol yapımından önce yolun bir projesinin yapılmadığı, zemin mekaniğinin bilimsel esaslara göre değerlendirilmediği, dağın içinden çıkan suya akıntı verilmeyerek bu suyun dağın içinde toplanmasına ve bunun da toprak kaymasına neden olduğu, heyelanın olacağına ilişkin belirtiler olmasına karşın önlem alınmadığı, olayın doğal bir afet olarak nitelendirilemeyeceği bilirkişi raporunun yetersizliği nedeniyle karara esas alınamayacağı iddialarıyla anılan mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Temyizi istenilen mahkeme kararının 9 uncu sayfasında olay günü saat 05'te Çatak Mevkiinde küçük bir heyelan olduğu, davalı kuruma ait grayderin olay yerire gelerek saat 07 ye kadar çalıştığı fakat lastiğinin patlaması sonucu çalışmaya ara verildiği saat 08'de ise esas heyelanın vuku bulduğu ve grayderin de toprak altında kaldığı belirtilmiştir.

Bu durumda Çatak Mevkiinde saat 05'te heyelan vuku bulduğuna göre büyük heyelanın vuku bulduğu saat 08'e kadar davalı idare tarafından karayolunun her iki yönünden trafiğin kesilip kesilmediği, heyelan bölgesinde araç yoğunluğunun azaltılmasına yönelik önlemler alınıp alınmadığının araştırılması gerekmektedir.

Yukanda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile bu husus araştırıldıktan sonra karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 nci maddesine göre yerinde görülmeyerek işin esası incelenip gereği düşünüldü:

Dava; Trabzon İli, Maçka İlçesi, Çatak Mevkiinde 23.6.1988 günü saat 08'de oluşan toprak kayması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte hizmeti kusurlu işlettiği iddia olunan idarece tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince, dava dosyasın içinde bulunan tüm belge ve bilgilerin ve karar için yeterli görülen bilirkişi raporunun incelenmesiden, davalı idarenin yol güzergahının seçiminde isabetli davrandığı, yol yapımının arazinin yapısını etkilemediği, sonuçta Çatak olayının gerçekleşmesinin nedeni olmadığı, yolun Değirmendere Vadisinden geçirilmesinin zorunlu olduğu, buranın tümüyle potansiyel heyelan alanı içinde kaldığı,

yolun Değirmenderenin batı kıyısından geçirilmesi mümkün olmakla birlikte jeolojik ve kaymaya eğilimli olduğu, olaydan sonra yapılan ve bugün de kullanılan yeni yolun da yine potansiyel heyelan tehlikesi altında bulunduğu, yolun bu yerden geçirilmiş olması halinde de yolun yine yukarıdan inen 530.000 m3 lük malzemeden (kaymadan) etkileneceği, suyun dağın içine verilmeyip (akmasının) dışarı akması için gerekli tedbirlerin alındığı, esasen bu bölgenin tümünün ve özellikle Değirmendere Vadisinin boydan boya (yaklaşık 20-28 km) heyelana maruz kalınabilecek bir yer olduğu, aşırı yağışlar nedeniyle dağın yukarıdan koparak aşağı indiği sonucuna ulaşılmış olup, bu durumda da davacıların uğramış olduklarını ileri sürdükleri zararın davalı idarenin hizmet kusurundan doğmadığı, davalı idarenin heyelanın ne zaman ve hangi boyutta olacağını bilmesine ve ona göre de yolu trafiğe kapatmasına ve ölenin dağ ile yol arasında bulunan ve dağın akmasıyla akıntılar altında kalan kahvehaneye gitmesini engellemesine olanak bulunmadığı, öte yandan karayolları aracının lastiğinin patlaması nedeniyle çalışma yapamamasının, heyelan olmasıyla bir ilgisi bulunmadığı, bu durumda oluşan zararla yürütülen hizmet arasında bir illiyet bağı bulunmadığı, ayrıca sosyal hasar, idari risk, sebepsiz zenginleşme ve kamu personelinin göreve ilişkin eylemlerinden doğan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de zararın tazmin edilemeyeceği gerekçesiyle 21.10.1992 gün ve E:1989/312, K:1992/530 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir.

Davacılar, istemin özeti bölümünde belirtilen nedenlerle anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 1984 yılında hizmete açılan Trabzon Gümüşhane Devlet Yolunun Çatak Mevkiinde 23.6.1988 günü saat 02'de dağdan kopan kütleler ile yolun kapandığı, davalı idarenin gönderdiği grayderin saat 05 civarında bu mevkiiye gelerek buradaki döküntüyü temizlemeye başladığı bu çalışmanın saat 07'ye kadar sürdüğü greyderin lastiğinin patlaması nedeniyle çalışmaların durduğu, saat 08 civarında ise, esas büyük heyelanın olduğu bu arada yolun açılma çalışmalarını bekleyen insanların karayolunun 5 m. altında bulunan kahvehanede bekledikleri ve ölüm olaylarının burada gerçekleştiği gerek dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden gerekse idarenin savunmasından anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 7 nci maddesinde Karayolları Genel Müdürlüğünün, yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliği yönünden düzenleme ve işaretlemeleri yaparak gerekli önlemleri almak ve aldırmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Aynı yasanın 13. maddesinin (c) bendinde de, Karayolları Genel Müdürlüğüne zorunlu nedenlerle meydana gelen, arıza, engel ve benzerlerini en kısa zamanda ortadan kaldırarak karayolunu kullananlara ve araçlara zarar vermeyecek duruma getirmek görevi yüklenmiştir.

2918 sayılı Yasanın 17. maddesi ile 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Ek 4. maddesinde yer alan düzenlemelerle de; yol ağları üzerindeki konaklama tesisleri ve akaryakıt istasyonu gibi trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesislerin çalıştırılabilmesi için karayolunun yapım ve bakımından sorumlu olan Karayolları Genel Müdürlüğünden izin alma koşulu getirilmiştir.

Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken, hizmetin işleyişini düzenli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin kendisine yüklenilen görevleri ve yetkileri, ayrıcalık ve araçları kullanmayarak, bilerek ve düzenli biçimde zarara neden olması halinde, bu zararın idare hukukunun genel ilkelerinden olan açık hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun incelenmesinden, davalı idarenin karayolunu geçirdiği yerin heyelan bölgesi olduğunu bilerek hizmete açtığı, açılışından itibaren karayolunun alt kısmında taşınmazları bulunan ilgililerce sürekli olarak davalı idareye yapılan uyarılarda heyelan tehlikesinin olabileceğinin bildirildiği, nitekim dava konusu olaydan önce üç yılı aşkın bir süreden beri kütle hareketlerinin başladığı, ancak yolun yeterli önlem alınıp, yol güvenliği sağlanmadan trafiğe açık tutulduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirtilenin aksine aynı güzergahta daha az riskli, ancak heyelan bölgesi olması nedeniyle olağan teknik olanaklardan farklı bir özellikte yol yapımının maliyet unsuru nedeniyle gerçekleştirilememiş olması olayda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir neden olarak kabul edilemez.

Olayda, normal ölçülerde yola 25 metre uzaklıkta faaliyet göstermesi gereken kahvehanenin herhangi bir ruhsat alınmadan yola 5 metre mesafede çalıştırılması ve güvenlikten uzak kahvehaneye yönelik olarak herhangi bir girişimde bulunmayan idarenin, yukarıda yer alan mevzuat hükümleriyle kendisine verilen ayrıcalık ve yetkileri kullanmaması sonuçta heyelan bölgesinde yer alan karayolunun güvenliğini sağlayamaması böylece hizmeti açık biçimde kusurlu işletmiş olması sonucu kahvehanedeki ölüm olaylarının meydana gelmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Trabzon İli, Maçka İlçesi Çatak Mevkiinde 23.6.1988 günü saat 08'de oluşan toprak kayması sonucu yolun altında bulunan kahvehanede bulunup, toprak altında kalan yakınlarının ölümü nedeniyle davacıların uğradığı zararın, ruhsatsız kahvehanenin çalışmasını engellemek için üstüne düşen denetim görevini yerine getirmeyen, açık hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden Trabzon İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün E:1989/312, K:1992/530 sayılı kararında hukuki isabet görülmediğinden anılan kararın 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca bozulmasına dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 13.9.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- Trabzon İli, Maçka İlçesi, Çatak Mevkiinde 23.6.1988 günü saat 08'de oluşan toprak kayması sonucu yolun altında bulunan kahvehanede toplanan insanların ölmesi nedeniyle davacıların uğradığı zararın ruhsatsız kahvehanenin çalışmasını engellemek için üstüne düşen denetim görevini yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmekte olup, davanın reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesi kararının bozulması yolundaki çoğunluk kararına katılmakla birlikte, davalı idarece aynı güzergahtan daha az riskli ancak heyelan bölgesi olması nedeniyle olağan teknik imkanlardan daha farklı özellik arzeden yolun yapımında maliyet unsuru nedeniyle kaçınılmış olması, kamu hizmetlerinin ihtiyaca uygunluğunun sağlanması ile ilgili olduğundan karara gerekçe olarak alınmaması gerektiği görüşü ile gerekçede karara katılmıyorum.

AZLIK OYU

XX- Davacının temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunmaması nedeniyle reddi gerektiği görüşüyle bozma kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3057
Karar No: 1993/4149

Özeti: Davacıların 6 yaşındaki çocuklarının davalı idareye ait su kanalına düşerek ölmesi sonucu uğradıkları maddi ve manevi zararlarının, yerleşim biriminden geçen su kanalının etrafını kapatmamak suretiyle hizmeti kusurlu işleten idarece tazmin edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden Karşı Taraf (Davacı) : .....

Temyiz eden Karşı Taraf (Davalı): Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacıların 6 yaşındaki çocuklarını davalı idareye ait su kanalına düşerek ölmesi sonucu destekten yoksun kaldıklarından bahisle toplam 10.000.000.-lira maddi, duyulan acı ve üzüntü nedeniyle toplam 40.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtıkları dava sonunda; Adana 1. İdare Mahkemesince, olayda davacıların çocuğunun sulama kanalına düşerek öldüğü, idarenin yerleşim biriminden geçen bir kanalın etrafını kapatmamakla açıkça hizmet kusuru işlediği, altı yaşındaki çocuğun dikkatsizlik ya da tedbirsizliğinden de sözedilemeyeceği, bu itibarla da davacıların uğradıkları zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği, bilirkişi tarafından hazırlanan raporda davacılardan baba .....'in destekten yoksun kalma zararının bulunmadığı, anne .....'in ise 30.255.745 lira destekten yoksun kalma zararının bulunduğunun belirtildiği ancak anne için 5.000.000.- lira maddi tazminat istendiğinden istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, duyulan acı ve üzüntü karşılığı davacıların herbiri için 5.000.000.- lira olmak üzere toplam 10.000.000.- lira da manevi tazminat verilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile anne için 5.000.000.- lira maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ve davacıların her biri için 5.000.000.- lira olmak üzere toplam 10.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davanın fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunan taraflardan davacılar, olayın özelliği gereği 10.000.000.- lira manevi tazminatın duyulan acı ve elemi azaltıcı yeterlikte olmadığı iddiasıyla Adana 1. İdare Mahkemesinin 27.12.1991 tarih ve E:1990/116, K:1991/1447 sayılı kararının manevi tazminat isteminin fazlaya ilişkin bölümünün reddine ilişkin kısmının temyizen incelenip bozulmasını isterken, davalı idare ise bilirkişi raporunun dayanaksız ve yetersiz olduğu, kanallarda ikaz levhaları, suya girenlerin çıkabilmeleri için beton ve demir merdivenler gibi önlemler alındığı, kanal boyunca motorsikletli görevliler istihdam edildiği kanalların uzunluğu karşısında başkaca önlemler alınmasının devlet olanaklarının kısıtlılığı nedeniyle olanaksız olduğu, olayda anne ve babanın kusurlu olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmlarının Özeti : Davalı idare savunma vermemiştir. Davacılar ise yerinde olmadığını öne sürdükleri davalı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 27.10.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasının incelenmesinden davalı idarenin gerekli ve yeterli önlemleri aldığı anlaşıldığından idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gibi, davacıların çocuklarına gerekli ihtimamı ve özeni göstermemesi nedeniyle kusurlu bulunduğu açık olduğundan tazminata hükmedilmesi yolunda verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4392
Karar No: 1993/4999

Özeti: Destekten yoksunluk tazminatının; ancak ölenin yaşamı süresince desteğinden faydalananlara verilebileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Milli Savunma Bakanlığı

Karşı Taraf (Davalı): .....

İstemin Özeti : Davacının erkek kardeşi ve murisi olan İsmail Turabaş'ın bulunduğu yere askeri eğitim uçağının düşmesi sonucu ölümü nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 2.102.954.- lira maddi, 100.000.- lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davayı kabul eden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 27.2.1992 gün ve E:1991/528, K:1992/94 sayılı kararının davalı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacı murisinin 4.4.1985 tarihinde askeri eğitim uçağının Balıkesir Marangozlar Sitesine düşmesi neticesinde ölümü sebebiyle uğranılan zarar karşılığı 2.102.954.-lira maddi ve 100.000.-lira manevi tazminat talebi ile açılan dava üzerine Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen bilirkişi raporu ile tesbit edilen 2.102.954.-lira maddi zararın ölüm tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte tazminininе ayrıca 100.000.-lira manevi tazminatın ödenmesine karar veren Bursa 1. İdare Mahkemesi kararı tazminatın aslı bakımından Anayasanın 125. maddesi 6. bendi amir hükmüne uygun bulunmakla birlikte faizin idarenin red tarihinden başlaması icap ettiğinden bu sebeple bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 4.4.1985 tarihinde, bulunduğu Balıkesir Marangozlar Sitesine askeri eğitim uçağının düşmesi sonucu vefat eden İsmail Turabaş'ın kızkardeşi ve mirascısı olan davacı tarafından, murisinin ölüm nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü destek karşılığı 2.102.954 lira maddi ve 100.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesi; davacı murisinin ölümüne yol açan, uçağın teknik bir arıza sonucu düşmesi olayında davalı idarenin hizmet kusuru olduğu ve ölenin hayattayken maddi yardım ve desteğinde olan yakınlarının zararını tazmin sorumluluğunun bulunduğu gerekçesiyle adli yargı yerinde, görev yönünden retle sonuçlanan tazminat davasındaki yargılama sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesiyle tesbit edilen istem tutarındaki yoksun kalınan desteğinin ve yine istem karşılığı manevi zararın tazminine hükmederek davayı kabul etmiştir.

Davalı; davacının ihtiyaç içinde olmadığı ve ölenin desteğinden faydalanmadığı savlarıyla, anılan mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

İdarenin tazminle sorumlu tutulabileceği ölüm olayı nedeniyle uğranılan maddi zarar, ölenin desteğinden yoksunluk olarak gerçekleşmektedir. Bu zararın tazmin edilebilmesi için ise, tazminat isteminde bulunanın, ölenin sağlığında maddi desteğinden faydalandığının saptanması zorunludur.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; ölenin İsmail Turabaş'ın evli olmadığı, anne ve babasının ölümü nedeniyle çocukluğundan beri ablası olan davacıyla bir arada yaşadığı, herhangi bir mesleği ve devamlı bir işinin olmadığı, ölüm tarihinde bir tüpgaz bayiinde tüp dağıtıcısı olarak ayda brüt 27.000 lira ücretle çalıştığı; Davacının ise yine ölüm tarihinde, vefat eden eşinden dolayı sosyal güvenlik kurumundan 30.818 lira dul aylığı aldığı eşinin sağlığında işlettiği büfenin işleticiliğine devam ettiği ve kendi beyanına göre ayda net 10.000.- lira gelir elde ettiği büfeyi 2.1.1986 tarihide 600.000 lira hava parası karşılığı devrettiği anlaşılmıştır.

Davacı ve ölen kardeşinin birlikte yaşamları süresince, ölenin kendi masraflarından ayrı olarak davacıya bir desteğinin bulunmadığı, ölenin davacıya bakmakla yükümlü olmadığı gibi asıl itibariyle davacının maddi desteği ile yaşamını sürdürdüğü sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davalının tazmin sorumluluğu bulunmakla beraber ortada tazmini gereken ve davacının yoksun kaldığı destek olmadığından, temyizen incelenen kararın, davacıya maddi tazminata hükmedilmesine yönelik kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Bursa 1. İdare Mahkemesinin 27.2.1992 gün ve E:1991/528, K:1992/94 sayılı kararının maddi tazminata yönelik kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, manevi tazminata hükmeden kısmının onanmasına oybirliğiyle 6.12.1993 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerekeceği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3677
Karar No: 1993/4203

Özeti: Topkapı Sarayını gezerken onarım nedeniyle kapatılan bölümün kapısındaki iki sütun arasında yer alan zincire oturup sallanan, görevlilerin uyarısına rağmen zinciri sallamaya devam eden ilgilinin, sütunun devrilmesi üzerine ayağının sakatlanması olayında kişisel kusuru bulunduğu; bu nedenle olayda idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Topkapı Sarayı Müzesi Müdürlüğü

2- Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının Topkapı Sarayı 4. avluda bulunan mermer sütunun gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle üzerine düşmesi sonucu uğradığını iddia ettiği zarara karşılık 1.000.000.- lira maddi ve olay nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık 140.000.000.- lira manevi tazminatın idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonunda, İstanbul 4. İdare Mahkemesince, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralının yer aldığı, kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmek ve bu hizmetlerin işleyişini sürekli kontrol ederek hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almak zorunluluğunda oldukları, hizmetin gereği gibi işlememesi nedeniyle doğan zararların, zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunması halinde idarece tazmin edilebileceğinin genel hukuk ilkesi olduğu olayın meydana geldiği 1.1.1988 tarihinde sarayın IV. avlusunda onarımı devam eden bölüm kapısının ziyaretcilerin can güvenliğini sağlamak üzere zincirle kapatılmış olmasına karşın, davacının iki mermer sütun arasında yer alan söz konusu zincire oturarak sallandığının, müze personeli tarafından uyarılmasına rağmen davacının bu kez zinciri ayağıyla sallamaya devam ettiğinin, zincirin bağlı olduğu mermer sütunun yerinden oynaması üzerine davacının üstüne düşerek zararın meydana geldiğinin görevli personelin ifadelerinden ve dosyadaki rapordan anlaşıldığı bu durumda zararın meydana gelmesine davacının kusurlu davranışı neden olduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 7.4.1992 tarih ve E:1990/770, K:1992/592 sayılı kararın; davacı tarafından

mermer sütunların gerektiği şekilde sağlam olarak yere tespit edilmediği, zincir çekmenin bir tedbir olmadığı, kararın idarenin elemanlarının beyanına dayandığı, tanık dinletme istemlerinin mahkemece kabul edilmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının iki mermer sütun arasına gerilmiş zincirin üzerine oturduğu, görevlilerin tehlikeli olacağı ikazı üzerine kalkıp zinciri sallayıp oynadığı; bu suretle sütunun üzerine düşerek sakatlanmasına kendisinin sebebiyet verdiği anlaşılmıştır. Tadilat inşaatının devam etmesi nedeniyle sütunun henüz sağlamlaştırılmamış olmasında idareyi kusurlandırmaz.

İkaza aldırış etmeyen davacının bunun sonucuna katlanması gerekir. Bu sebeple idare mahkemesinin tazminat istemine ilişkin davanın reddi yolundaki kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 2.11.1993 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1321
Karar No: 1993/3896

Özeti: Davalı idarenin mühimmat fabrikasında çıkan yangını söndürmeye çalışırken meydana gelen infilak sonucu ölen ilgilinin yakınlarının uğradıkları manevi zararın olayda hizmet kusuru bulunan idarece karşılanması gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : .....

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): Makina Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacıların oğulları ve kardeşi olan ilgilinin davalı idareye bağlı Kırıkkale Mühimmat Fabrikasında çıkan yangını söndürmeye çalışırken meydana gelen infilak sonucu 13.8.1986 tarihinde ölümü nedeniyle

uğranıldığı öne sürülen anne ve baba için ayrı ayrı 5.000.000.- lira, kardeşi için 1.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 1. İdare Mahkemesince, olayın sabotaj sonucu oluştuğu iddiasıyla Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan dava sonunda sanıkların sabotaj yaptıklarına ilişkin kesin ve inandırıcı kanıt ve tanık ifadeleri bulunmadığı gerekçesiyle beraatlerine karar verildiği, anılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesine ilişkin raporda ve davalı kurumca yaptırılan soruşturma sonucunda olayın sabotaj olmadığı, ömrünü dolduran bir atölyedeki yanlış işletme ve insan hatalarından kaynaklandığının belirlendiği, bu nedenle hizmet kusuru bulunan idarenin verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği, zarar nedeniyle duyulan elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi için manevi tazminat verilmesinin uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle anne ve baba için ayrı ayrı 5.000.000.- lira, kardeş için 1.000.000.- lira manevi tazminatın idareden alınarak davalılara verilmesine manevi tazminata yasal faiz verilmesine olanak olmadığına karar verilmiştir.

Davacılar manevi tazminatın yasal faizi ile ödettirilmesi gerektiği iddiasıyla, davalı idare ise sabotaj sanıklarının beraatinin idarelerinin sorumluluğunu gerektirmeyeceği, tazminat miktarının da fazla olduğu iddiasıyla anılan mahkemenin 8.10.1991 tarih ve E:1988/1493, K:1991/1625 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare savunma vermemiştir. Davacılar ise yerinde olmadığını öne sürdükleri davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemlerinin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 20.10.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya bir manevi tatmin aracıdır. Bir idari işlem veya eylem nedeniyle elem ve ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu elem ve ızdırabın tam olmasa bile bir miktar azaltılması temel amaçtır. Dolayısıyla manevi bir acının maddi bir değeri olduğu düşünülemiyeceği gibi, verilecek bir miktar paranın da bu acıyı yok edeceği düşünülemez.

Manevi tazminatın bu niteliğiyle hareket edildiğinde, ölüm nedeniyle istenilen manevi tazminata kişiler yönünden bir sınır konulması gerekmektedir. İdare hukukunda ölüm nedeniyle kişilerin manevi tazminat isteyebileceği konusunda bir kural ve kayıt bulunmadığından, özel hukuktan, Borçlar Kanununun manevi tazminata ilişkin hükümlerinden esinlenmek gerekmektedir.

Özel hukukta bile, ölüm halinde ölenin ancak ailesine manevi tazminat verilmektedir. Günümüzde, Türkiyede çağdaş aile düşüncesini oluşturan karı, koca ve çocuklardan oluşan bir çekirdek aile tipi hakim bulunmaktadır. Bu aile tipi, Cumhuriyetin ilk yıllarında medeni hukuk alanında yapılan yenilikler sonucunda ve ülkemizdeki gelişen ekonomik yapı nedeniyle gerek kent ve gerekse köylerde tam bir kabul görmektedir.

Belirtilen aile tipinin eşler ve çocuklar dışında ülkemizde en çok büyükanne ve babayı kapsadığı düşünülebilir. Bu aile tipinde kardeşlere yer olmadığından, ölüm nedeniyle kardeşlerin tazmini gerekecek ölçüde, manevi varlıklarının çöküntüye uğradığı kabul edilemez. Bu koşullar içinde manevi tazminatın çekirdek aile bireyleri ile sınırlandırılması, bunların dışında kan ve sıhri hısımlara manevi tazminat ödenmemesi gerekir.

Bu itibarla ölenin kardeşine manevi tazminata hükmedilmemesi gerektiğinden, idare mahkemesi kararının kardeşe manevi tazminat verilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/714
Karar No: 1993/3724

Özeti: Askeri birlik çöplüğünde buldukları el bombasıyla oynayan çocukların, bombanın patlaması nedeniyle yaralanması olayında müterafik kusuru olup olmadığının araştırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Karşı Taraf : (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Bingöl Tugay Komutanlığına ait çöplerin döküldüğü çöplüğe atılmış el bombalarının patlaması sonucu uğranıldığı iddia edilel maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davayı kabul eden Malatya İdare Mahkemesinin 15.10.1991 tarih ve E:1988/345, K:1991/394 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davalı idarenin kusurlu eylemi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın kabulüne ilişkin bulunan Malatya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden, dava konusu zararın meydana gelmesine neden olan olayda; idarenin hizmet kusuru yanında zarara uğrayan kişinin de

kusuru olduğu anlaşılmakla, müterafik kusur nazara alınmadan tazminata hükmolunmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve hükmün yukarıda belirlenen husus gözetilerek yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Bingöl Tugay Komutanlığına ait araçlarla tugaydaki çöplerin 22.7.1986 tarihinde Bingöl İli, Güveçli Köyüne ait tapulu taşınmazlara dökülmesi sırasında iki adet patlamamış el bombasının da atılması nedeniyle bu çöplükte bulunduğu el bombasını karıştıran .....'ın bombanın patlaması sonucu iki parmağının kopması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 5.000.000.- lira maddi, 500.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi, el bombasının davacının oğlunun elinde patlaması olayında askerin eğitilmesine yönelik kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işleyişinde yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle bilirkişice belirlenen 5.532.000.- lira maddi zararın tazmini gerektiği ancak istemle bağlı kalınarak 5.000.000.- lira maddi tazminatın davacıya ödenmesine ve takdiren 500.000.- lira manevi zararın davalı idarece tazmininin gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare olayda müterafik kusurun araştırılmadığı iddiasıyla kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, zararın doğumuna yol açan olayda, zarar gören çocuğun babasının, çocuğun yetiştirilmesi ve gözetiminde gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği, yani olayda müterafik kusurun bulunup bulunmadığı araştırılmadan idare mahkemesince karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda zarar gören çocuğun babasının müterafik kusuru araştırılmadan, eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesinin 15.10.1991 tarih ve E:1988/345, K:1991/394 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahalline gönderilmesine 11.10.1993 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2659
Karar No: 1993/4765

Özeti: Teröristlerle güvenlik güçleri arasında çatışma olduğu sırada dur, uyarısına ve uyarı ateşine rağmen çatışma bölgesine hareket eden kişinin açılan ateş sırasında ölümü olayında, zararın ölenin kişisel

kusurundan kaynaklanması nedeniyle idareyi tazminle sorumlu tutmaya olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....Kendisine asaleten.....'e velayeten

İstemin Özeti : Davacıların, murisleri Nedim Öner'in güvenlik güçlerince yürütülen bir operasyon sırasında öldüğü iddiasıyla uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları dava sonunda Van İdare Mahkemesince davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen 18.3.1992 tarih ve E:1990/104, K:1992/99 sayılı kararın, davalı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıların murisi Nedim Öner'in güvenlik güçlerinin Van İli Gürpınar İlçesi Yukarı Beşparmak Köyünde yürüttükleri bir operasyon sırasında jandarmaların açtığı ateş sonucu ölümü nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesi, güvenlik güçlerinin, bir kısım teröristlerin peşinde arazi taraması yaparak ilerlerken davacılar murisinin bulunduğu köye geldikleri köyün içinden dağlara doğru kaçan teröristlerin görülmesi üzerine bir kısım güvenlik görevlisinin köyde siper aldığı bir kısım güvenlik görevlisinin de kaçan kişileri takibe başladığı, bu sırada da kaçan kişilerle güvenlik görevlileri arasında karşılıklı çatışma başladığı, aynı esnada köyün civarındaki tepelerden de güvenlik güçlerine ateş açılmaya başlandığı, davacılar murisinin ise çatışma sırasında bindiği bir araçla hareket halinde iken güvenlik görevlilerinin açtığı ateş sonucu öldüğü, ölüm olayı nedeniyle idarenin objektif sorumluluk ilkeleri gereğince doğan zararı tazminle sorumlu olduğu ancak zararın meydana gelmesinden davacıların murisinin güvenlik görevlilerinin dur ihtarına uymayarak müterafik kusur işlediği ve olayda murisin % 50 oranında kusurlu olduğu kanaatine varıldığı, maddi zarar miktarının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen miktar ile % 50 kusur oranı ve davacıların istemi de dikkate alınarak 76.262.355.- lira destekten yoksun kalma tazminatı ile araçta meydana gelen 5.716.000.- lira hasarın ve takdiren 20.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece tazmininin gerektiğine karar verilmiştir.

Anayasanın 125. maddesine göre idarenin, idari eylem ve işlemleri nedeniyle kişilere verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulması için eylemi ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı olması gerektiği açık olup, zararın ilgilinin

kişisel kusurundan kaynaklanması halinde nedensellik bağının varlığından, idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Dosyanın incelenmesinden, vatandaşlara ait beş adet kamyonu yakan teröristlerin peşinden takibe başlayan güvenlik görevlilerinin Van İli Gürpınar İlçesi yukarı Beşparmak Köyüne geldikleri, kaçan dört teröristi görmeleri üzerine bir kısım güvenlik görevlisinin teröristleri takibe başladıkları bir kısım güvenlik görevlisinin ise köyün içinde siper aldığı, bu esnada köyün civarındaki tepelerden güvenlik güçlerine ateş edilmeye başlanıldığı çatışma sırasında davacılar murisinin güvenlik güçlerinin dur ikazına karşın, yanına başka bir kişiyi de alarak bir otomobile bindiği ve teröristlerin takibine giden güvenlik güçlerinin yanına doğru hareket ettiği kendisine yeniden dur ikazında bulunulmasına ve ikaz ateşi açılmasına karşın harekete devam etmesi nedeniyle açılan ateş sonucu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacılar murisinin kendi kusurundan kaynaklanan ölüm olayı nedeniyle idareyi tazminle sorumlu tutmaya olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla tazminata hükmeden temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Öte yandan, mahkemece yapılan duruşma sırasında davalı idareyi temsil eden hazine avukatı lehine vekalet ücreti hükmedilmemiş olması da hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı temyiz isteminin kabulüyle, Van İdare Mahkemesinin 18.3.1992 tarih ve E:1990/104, K:1992/99 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 30.11.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1673
Karar No: 1993/2426

Özeti: Kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla taşınmazın tapu kaydına haciz şerhi konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari Yargıda çözümleneceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) :

Karşı Taraf (Davalı) : 1- Nusaybin Gümrük Müdürlüğü
2- Mardin Tapu Sicil Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, satın almış olduğu ve adına tescilli bulunan Mardin İli, Merkez Medrese Mahallesi, 102 ada, 55 parsel sayılı taşınmazın, satan kişinin borçlu olması nedeniyle kamu alacağının tahsili için haczedilebilmesi amacıyla satışının geçersiz olduğu, devir ve satışını iptali ile gayrimenkul üzerine haciz konulması yolundaki Nusaybin Gümrük Müdürlüğünün 2.7.1991 tarih ve MNF/2088 sayılı işleminin ve bu işlem gereği Mardin Tapu Sicil Müdürlüğünce taşınmazın tapu kaydına haciz konulmasına dair işlemlerin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Diyarbakır İdare Mahkemesi 16.1.1992 tarih ve E:1991/729, K:1992/12 sayılı kararıyla, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Nusaybin Gümrük Müdürlüğü Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Mardin Tapu Sicil Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işini gereği düşünüldü:

Dava, davacının satın almış olduğu ve adına tescilli bulunan Mardin İli, Merkez Medrese Mahallesi 102 ada, 55 parsel sayılı taşınmazın, satan kişinin borçlu olması nedeniyle kamu alacağının tahsili için haczedilebilmesi amacıyla satışının geçersiz olduğu, devir ve satışının iptali ile gayrimenkul üzerine haciz konulması yolundaki Nusaybin Gümrük Müdürlüğünün 2.7.1991 tarih ve MNF/2088 sayılı işleminin ve bu işlem gereği Mardin Tapu Sicil Müdürlüğünce taşınmazın tapu kaydına haciz şerhi konulmasına dair işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin tapu kaydındaki işlemin iptali istemi olduğu, dolayısıyla davanın görüm ve çözümünün Medeni Kanun hükümlerine göre karar verecek olan adli yargıya ait olduğu gerekçesiyle, davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini iddia ederek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare hukuku kuralları içinde kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunmaktadır.

Dava konusu olayda, taşınmazın topu kaydında bir değişiklik yapılması yolunda ilgilinin istemi veya ortada mahkemece bu konuda verilmiş bir karar olmamasına rağmen kamu alacağının tahsili amacıyla gayrimenkulün satış ve devir işleminin geçersiz olduğu tapu kaydına haciz şerhi konulması yolunda Nusaybin Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen dava konusu işlem idari işlem olup, bu işleme karşı açılan davayı çözümleme görevi idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

Öte yandan Nusaybin Gümrük Müdürlüğünce taşınmazın tapu kaydına haciz şerhi konulmasının istenilmesi üzerine Mardin Tapu Sicil Müdürlüğünce tesis edilen işlemde özel hukuk hükümleri dışına çıkalarak tesis edilmiş idari

işlem niteliği taşıdığından bu işleme karşı açılan davanın da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla İdare mahkemesince işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 16.1.1992 tarih ve E:1991/729, K:1992/12 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 10.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/2447
Karar No: 1993/2562

Özeti: Vakıf yoluyla meydana getirilip halen eski eser niteliğinde olan taşınmazların 7044 sayılı Yasa uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda tescil isteminin reddinden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğüne İzafeten

Hatay Bölge Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, vakıf yoluyla yapılmış olan cami ve müştemilatının olduğu taşınmazın 7044 sayılı Yasaya göre tescil isteminin reddine ilişkin davalı idarenin 2.11.1990 tarih ve 1004-112/20 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Adana 1. İdare Mahkemesince davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 21.2.1991 tarih ve E:1990/658, K:1991/382 sayılı kararın, davacı tarafından uyuşmazlık konusu davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Antakya Merkez 5. Mıntıka Uncular Mahallesinde bulunan Ahmediye Camisi Vakfına ait cami ve müştemilatın Antakya Belediyesi tarafından kamulaştırılmasına rağmen vakıf yolu ile meydana geldiği ve söz konusu cami ile müştemilatı tarihi eser olduğundan 7044 sayılı Aslında Vakıf Olan Tarihi ve Mimari Kıymetli Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanunun 1. maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilmesi talebini reddeden Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tahsis işlemlerine ilişkin davalarda adliye mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle

davayı görevden reddeden Adana 1. İdare Mahkemesi kararı, Medeni Kanunun 935. maddesi amir hükmü ile 7044 sayılı Kanunun Uygulama Şeklini Gösteren Tüzüğün 3. maddesi son fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Adana 1. İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Antakya Merkez 5. Mıntıka Uncular Mahallesi 339 parsel sayılı taşınmazın Ahmediye Camii Vakfına ait olduğu ve eski eser niteliğinde bulunduğu iddiasıyla 7044 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilmesi isteminin davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi, tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu gerekçesiyle görev ret kararı vermiştir.

Aslında vakıf olan tarihi ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Genel Müdürlüğüne Devrine Dair 7044 sayılı Kanunun Uygulama Şeklini Gösteren Tüzüğün 3. maddesinde, 7044 sayılı Yasa hükümleri uyarınca devre konu taşınmaz malların tescil işlemlerine ilişkin prosedür gösterilmiş olup, maddenin son fıkrasında ise bu işlemlere karşı genel hükümler idaresinde kanuni yollara başvurulabileceği kuralı yer almaktadır.

İdari makam ve mercilerin, idari işleviyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlere karış açılan davaların görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunmaktadır.

Davacının 7044 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanarak uyuşmazlık konusu taşınmazın tescili isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemi idari nitelikte bir işlem olduğundan bu işleme karşı açılan davanın da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davayı görev yönünden reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 21.2.1991 tarih ve E:1990/658, K:1991/382 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 17.6.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEKEL İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1991/3506
Karar No: 1993/2430

Özeti: 1177 sayılı Yasanın 92. maddesi uyarınca tekel mamüllerini tespit edilen fiyattan fazlasına satanların bayilik ruhsatının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : .....Pazarlama ve Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının tekel satış bayiliği belgesinin iptaline ilişkin 10.1.1990 tarih ve 11 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Aydın İdare Mahkemesince 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 92. maddesinde tekel mamüllerini tespit edilen fiyatlardan fazlasına satanların satış belgelerinin yürürlükten kaldırılacağının hükme bağlandığı, davacı hakkında yapılan şikayet üzerine davalı idarece yapılan denetim sırasında tutulan 20.9.1991 tarihli tutanakla bazı sigara paketlerinin etiketlerinin kaldırılarak, asıl fiyatından daha fazla fiyatla satışının yapıldığının tesbit edildiği, davacının sabit olan bu fiili dolayısıyla tekel satış belgesinin iptalinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 24.5.1991 tarih ve E:1990/132, K:1991/596 sayılı kararın, davacı tarafından etiketsiz sigaraların kendisi tarafından içilmek üzere ayrılmış olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 10.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3820
Karar No: 1993/5587

Özeti: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan davacının Türk vatandaşları tarafından düzenlenen toplantıya konuşmacı olarak katılmasına izin verilmemesinde 2911 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının Dikili Kültür ve Sanat Festivali etkinlikleri arasında yer alan "Akdenizde Barış Politikaları ve Kıbrıs" konulu panele konuşmacı olarak katılmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen on milyon lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı; 2911 sayılı Yasanın 3. maddesi 2. fıkrası uyarınca, yabancıların Türk vatandaşları tarafından düzenlenecek toplantıda topluluğa hitap etmelerinin İçişleri Bakanlığının iznine bağlı olduğu, festival tertip komitesince davacı davet edildikten sonra yapılan başvuru üzerine tesis edilen davacının panele konuşmacı olarak katılmasına izin vermeme işleminde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 3.6.1992 gün ve E:1989/3164, K:1992/610 sayılı kararının; davacı tarafından, dava konusu işlemin neden hukuka uygun bulunduğu gösterilmeksizin, gerekçesiz olarak verildiği savıyla, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun toplantı ve gösteri yürüyüş hakkı başlıklı 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında "Yabancıların 4 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, bu kanunun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri ve Türk vatandaşları tarafından düzenlenecek toplantı ve yürüyüşte topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, döviz, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır." hükmü getirilmiştir.

Yine aynı kanunun istisnalar başlıklı 4 üncü maddesinin (a) bendinde "Siyasi paratilerin, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzel kişilerin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantıları" ve (b) bendinde "Kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun ve gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamalar" hükümleri getirilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere yabancılar 4 üncü madde hükümleri saklı kalmak üzere 2911 sayılı Kanun hükümlerine göre faaliyet göstermeleri İçişleri Bakanlığının iznine tabidir.

Dosyanın incelenmesinden Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Milletvekili ve C.T.P. Genel Başkanı olan davacının Dikili Kültür ve Sanat Festivali etkinliklerine konuşmacı olarak davet edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, bahse konu faaliyet 2911 sayılı Kanunun 4 üncü madadesinde hüküm altına alınan istisna hallerine girmediğinden, davacının bahse konu faaliyete katılmasının 2911 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca İçişleri Bakanlığının iznine bağlı olduğunun kabulü zorunludur.

Dava dosyası eki işlem dosyasının içereğine göre davacıya bu iznin verilmemesinde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığından bu işlem aleyhine açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir

nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanmasına 28.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1932
Karar No: 1993/4342

Özeti: Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ca verilen bozma kararı ile dava konusu uyuşmazlıkta görevli olmadığı belirlenen Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen kararın, bozma kararına uyarak davaya bakan asıl görevli mahkemece kesin hüküm olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının er olarak askerlik görevini yapmakta iken sakat kaldığından bahisle vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince, davacı tarafından aynı konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davada davanın reddine karar verildiği, bu nedenle tarafları ve konusu aynı olan davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 18.12.1991 tarih ve E:1991/371, K:1991/2120 sayılı kararın; yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : E. Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının; vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve

davanın kesin hüküm nedeniyle reddine ilişkin bulunan Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosya içeriğinden; davacının, dava konusu işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde açtığı davanın, davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği, bu karar üzerine davacı tarafından bir yandan temyiz yoluna başvurulduğu, öte yandan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açtığı, bu mahkemece davanın esas yönünden reddolunduğu, görevlizlik kararının temyizi üzerine Danıştay'ca işbu kararın, davada genel idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle bozulduğu, bozmaya uyan yerel mahkemece, davanın esasına girilerek, kesin hüküm nedeniyle, temyize konu red kararının verildiği anlaşılmakta olup, burada tartışılması gereken hukuki mesele; olayda, kesin hüküm bulunup bulunmadığı ve bunun sonucuna göre yerel mahkeme kararının hukuka uygun olup olmadığıdır.

Yerel mahkemenin başlangıçta verdiği görevsizlik kararının Danıştayca bozulması üzerine, bozmaya uyan yerel mahkeme, artık bu davada görevli olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır. Bu kabulün başka bir hukuki sonucu; davaya başka bir idari yargı merciinin bakmaması, bakmış olması halinde verdiği kararın, davada asıl görevli mahkemece nazara alınmamasıdır. Başka bir anlatımla, temyiz mercii olarak Danıştay'ın verdiği bozma kararı ile görevli olmadığı dolaylı olarak saptanan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği kararın, davaya bakan asıl görevli mahkemece kesin hüküm olarak kabul edilmesi ve bu mahkemece bakılan davada kesin hüküm teşkil etmesine hukuken olanak bulunmamasıdır. Bu itibarla, kesin hüküm teşkil etmeyen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararından bahisle, yerel mahkemenin kesin hüküm gerekçesiyle verdiği temyize konu kararda hukuki isabet yoktur.

Bu itibarla, yerel mahkemece, olayın bu yönleri incelenip, irdelenmek, ortada kesin hüküm bulunmadığı cihetle, davanın esasına girilip, esası tetkik olunmak ve sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, er olarak askerlik görevini yapmakta iken sakat kaldığından bahisle vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince, davanın kesin hüküm nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen 18.12.1991 tarih ve E:1991/371, K:1991/2120 sayılı kararın; davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının, vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde açtığı davanın, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 8.12.1988 tarih ve E:1988/1561, K:1988/1428 sayılı kararıyla davada askeri idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği, bu karar üzerine davacı tarafından bir yandan Danıştay'da temyiz yoluna başvurulduğu, öte yandan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açıldığı, bu mahkemece verilen 3.10.1989 tarih ve E:1988/58, K:1989/369 sayılı kararla davacıya vazife malüllüğü aylığı bağlanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın esastan reddolunduğu, görevsizlik kararının temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesince verilen 21.1.1991 tarih ve E:1989/829, K:1991/123 sayılı kararla, vazife malüllüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin uyuşmazlıkta genel idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararının bozulduğu, idare mahkemesince bozmaya uyularak, tarafları ve konusu aynı olan dava hakkında Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen kararla davanın reddedildiği

gerekçesiyle kesin hüküm nedeniyle davanın incelenme olanağı bulunmadığı belirtilerek temyize konu edilen kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Temyize konu edilen kararda, idare mahkemesince verilen görevsizlik kararının dairemizce bozulması üzerine bozmaya uyulduğu belirtildiğinden, mahkeme bu davada görevli olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır. Bu kabulün diğer bir hukuki sonucu da, davaya başka bir idari yargı merciinde bakılmaması, bakılmış olması halinde de verilen kararın davada asıl görevli mahkemece dikkate alınmamasıdır. Diğer bir deyişle, dairemizce verilen bozma kararı ile vazife malüllüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin dava konusu uyuşmazlıkta görevli olmadığı belirlenen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği kararın, bozma kararına uyarak davaya bakan asıl görevli mahkemece kesin hüküm olarak kabul edilmesi ve bu davada kesin hüküm teşkil etmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ortada kesin hüküm bulunmadığından idare mahkemesince dava konusu uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken davanın kesin hüküm nedeniyle inceleme olanağı bulunmadağı gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 18.12.1991 tarih ve E:1991/371, K:1991/2120 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZİRAİ MÜCADELE

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1991/4002
Karar No: 1993/2429

Özeti: Üzerinde imal tarihi, son kullanma tarihi ve şarj numarası yazılı olmayan tarım ilaçlarını satan bayinin, bayilik ruhsatının "Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacakları Esaslara Dair Yönetmelik'in" 14/6 ve 17/a maddeleri uyarınca iptalinde hukuken aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Valiliği

İstemin Özeti : Davacının zirai mücadele ilaç bayilik ruhsatının iptaline ilişkin 28.12.1990 tarih ve 2558/20215 sayılı Konya Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Konya İdare Mahkemesince, Zirai Mücadele İlaçlarını Perakende Satacakların Uyacağı Esaslara Dair Yönetmeliğin 14/b maddesinde bayilerin ruhsatsız, etiketsiz ve kullanma süresi geçmiş ilaç satamayacağı, etiketler üzerinde herhangi bir değişiklik yapamayacaklarının hükme bağlanmış olduğu, aynı yönetmeliğin 17/a maddesinde ise yönetmeliğin 14/b maddesine aykırı davranan bayilerin izin belgelerinin valilikçe iptal edileceği kuralının yer aldığı, zirai mücadele ilaçları satmakta olan davacının işyerinde 7.11.1990 tarihinde yapılan kontrolde üzerinde imal tarihi, son kullanma tarihi ve şarj numarası yazılı olmayan ilaç bulunduğunun tutanakla tespit edildiği, davacının da tutanağı imzalamış olduğu, sabit olan bu fiil dolayısıyla söz konusu yönetmelik hükümleri uyarınca bayilik ruhsatının iptalinde hukuka

aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 22.5.1991 tarih ve E:1991/90, K:1991/600 sayılı kararın, davacı tarafından tutanağı okumadan imzaladığı, ilacın sahte olduğunu anlamasının mümkün olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İncelenen dosya içeriğine göre davacının 25 kg. ambalajlı Pentokal isimli tarımsal mücadele ilacının bakanlıkça onaylı toptancı fiyatının 201.000.-lira olmasına karşı sahte tarım ilacı satan bir firmadan 137.500.-liraya aldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davacının deposunda bulunan Pentakol ilacına 25 kg.'lık ambalaj başına resmi toptan satış fiyatından 63.500.-lira daha az ödediği cihetle ilacın sahte olduğunu bildiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararına bu gerekçenin de eklenmesiyle mahkeme kararının onanması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 10.6.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A

Sayfa

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü
-Gecikme Zammı 121-380
-Aslına Dönüştürme 193
-Hesaplanması 382
- Haciz 196
-Emekli Aylığı 163
-İhtiyati Haciz 125-197
-Teminat 384
- Ödeme Emri 131-398-536
-Gecikme Faizi 385
-Sözleşmeden Doğan Alacak 538
-Tahsil Dairesi 539

-B-

Basın İşleri
-Resmi Gazetenin Basım ve Dağıtımı 19

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-İşyeri Açma İzni Harcı 499
-Belediye Payları
-Harcamalara Katılma Payı 501
-Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı 137
-Su Tesisleri Harcamalarına Katılma Payı 503
-Hesabı
-Matrah Hatası 158
-Müze Giriş Ücreti Payı 156
- Belediye Vergileri
-Eğlence Vergisi 504
-İlan ve Reklam Vergisi
- Muafiyet 506

Belediye İşleri
-Belediye Kurulması-Kaldırılması-Adının Değiştirilmesi
-İskan Edilen Nüfus 26
-Uzaklık Koşulu 29
-Belediyenin Görevleri
-İşyeri Boşaltma
-Geçici İşgal 470
-Belediyenin Diğer Görevleri
-İşyeri Açma İzni 469
-Bütçe
-Onaylama 31
-İdari Bağlılığın Değişmesi
-Belediye Sınırı İçine Alınma 32-33
-Kiralara İtiraz Usulü
-Meclis Kararı 306

-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Başkanlığı
-Bakanlık Göreviyle Birlikte Görevi Yürütme

-Dışardan Atanmış Bakan 35
-Dışardan Atanmış Bakan 36
-Belediye Başkanlığından Düşürülme 471
-Belediye Meclisi
- Huzur Hakkı 473

-C-

Ceza ve İnfaz Kurumları 541

-D-

Dernek İşleri
-Organlarla İlgili İşler 228

Dış Ekonomik İlişkiler
-Dış Satım
-Vergi İadesi
-Vergi İadesinin Geri Alınması 542
-Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
-Kambiyo Primleri ve Kur Farkları
-Yerleşik Kişi
-Döviz Tevdiat Hesabı 545

Dışardan Atanmış Bakan
-Başbakana Vekalet 38

Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları
-Dul Aylığı
-Aylığın Değiştirilmesi 547
-Yetim Aylığı
-Aylığın Bağlanması
-Evlatlık 549
-İnsan Hakları
-Erkekten Dönme Kadın 550

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Genelge 232-308-551
-Yönetmelik 331
-Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 309

-TRT Kurumu İşçi Sayılmayan Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlendirme Yönetmeliği 89

-E-

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik Aylığı
-Ek Gösterge
-Genel Müdür 552
-Makam Tazminatı 554
-Fiili Hizmet Zammı
-Kıdem aylığı 556

-Rontgen, Radyum ve Benzeri İyonizan Radyosyonlarla Çalışanlar 557
-Zehirli, Boğucu Gaz, Asit ve Boya İşleri
-Sınır Değer 558

-Hizmet Borçlandırılması
-Borçlandırılabilecek Hizmetler
-Askerlik Hizmeti 560
-İşsizlik Süresi 562
-Resen Emeklilik
-Yetersizlik Yönünden 564
-Talep Üzerine Emeklilik 566
-Sakat 567
-Yardımlar
-Tedavi Yardımı
-İyileşme Araçları 568

-G-

Gecekondu İşleri
-Tapu Tahsis Belgesi 316

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
-Otel, Pansiyon Gibi Yerler
-Ruhsat 569

-H-

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-Tapu Harcı
-Muafiyet 507

-İ-

İdare Sözleşmeleri
-İdari Sözleşmeler
-Değişiklik İstemi 39
-Yetki
-Tek Yanlı Değişiklik Yapma
-İdare Yararı
-Şanlıurfa Tüneli ve Tesisleri İkmal İnşaatı 41

İhale İşleri
-İhale Yöntemlerine Tabi Olmayan İşler
-Ecrimisil ve Tahliye 571
-Toptan Eşya Endeksi 572
-İhalenin Feshi
-İhaleye Fesat Karıştırma 48

İkramiye ve Kaçakcılık İşleri
-Kaçak Eşya 551

İmar İşleri
-Bina Yapım İşleri

-Yapının Durdurulması 372
-Birleştirme ve Ayırma İşleri
-Arsa Bedeli 318
-Düzenleme Ortaklık Payı 320-321
-Yol Fazlası 323
-Ek İmar Planı 325
-Fenni Sorumluluk
-Karayolları Genel Müdürlüğünde Geçen Planlama Çalışmaları
-Yeterlik Belgesi 328
-İmar Planları
-Bakanlığın Yetkisi 334
-İmar Planı ve Değişikliği 337-339-341
-Hizmet Alanı ve Konut 343
-Parselasyon Planlar ve Şuyulandırma 344
-Kura İle Parsel Dağıtımı 346
-Sit Bölgesi 91
-İmar ve Yol İstikamet Planları
-Nazım Plan
-Ticari İşlevin Otel İşleviyle Birlikte Düşünülmesi 347
-İmarla İlgili Yetkiler
-Büyükşehir Belediyesi 331
-İnşaat Ruhsatı
-Paylı Taşınmaz
-Tüm Paydaşların İzni 349
-Koruma İslah İmar Planı
-Bakanlıkça Resen Değişiklik 351
-Ruhsat
-Bilgisayar Oyun Salonu
-Otopark Ücreti 353
-Ruhsat İşleri
-İnşaat Ruhsatı
-Ruhsat Verilmemesi
-Otopark Ücreti 355
-Şehir Plancısı
-Planlama Ehliyet Belgesi 357

İstişari Düşünceye Konu Olma
-Fiyat Farkı
-Soruşturma 51

-K-

Kamu Alacakların Tahsili Usulü
-Gecikme Zammı
-Ödeme Emri
-Vergi Aslına Dönüş 509
- **Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler** 574
- **Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları**
-Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşaviriler
-Yasaklar 93
-TMMOB
-Odalarla İlgili İşler 575
-Türk Eczacılar Birliği
-Personel İşleri
-Geçici Meslekte ve Sanatta Yasaklama

-İlaç Satışı 474

Kamu Malları
-Satış
-Hazine Adına Kayıtla Meranın Belediyece Satılması 358
-Tahsis
-Cumhurbaşkanı 578

Kamulaştırma
-İrtifak Hakkı Tesisi
-İstanbul Menkul Kıymetler Borsası 580
-Sit Bölgesi
-İmar Planı Uygulaması 97
-Koşulları
-İmar Planına Uygun Olup Olmama 360
-Satın Alma Yöntemi ve Bedel 362

Kıyı İşleri 308
-Kısmi Yapılaşma 309
-Para Cezası
-Kıyıdan Kum Alma 365

Köy İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-Muhtar 581

-M-

Memur İşleri
-Atama
-Değerlendirme Veya Sınava Bağlı Atama 238
-Aylık
-Aylıktan Kesinti 56
-Disiplin İşleri
-Aylık Yükseltilmesinin Geciktirilmesi 476
-Görevden Alma
-Genel Müdür Vekilliği ve Genel Müdür Yardımcılığı
-Yönetim Kurulu Üyeliği
-Usulde Paralellik
-Kamu İktisadi Teşebbüsü 246
-Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği
-Usulde Paralellik
-Takdir Yetkisi 241
-Göreve Son Verme
-Göreve Son Vermeyi Gerektiren Eylemler
-Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme
-Hırsızlık 252
-İlerleme ve Yükselme
-Değerlendirme Konusu Hizmetler
-Özel Okul 254
-İzin
-Yıllık İzin
-Diş Hekimi
-Sağlık İzni
-Radyasyon 257
-Memur Sendikaları-Dernekleri-Yardımlaşma Sandıkları 583

-İLK-SAN 228
-Memurların Yargılanması
-Birlikte İşlenen Suçlar 70
-Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun 71
-İmam Hatip 72
-Kapsam
-Defterdarlık Şoförü 73
-Hastabakıcı 73
-İcra Müdürlüğünce Yapılan Yazının Gereğinin Yerine Getirilmemesi 74
-Özel Sürücü Kursu Kurucusu 75
-Yetkili Amir ve Merciler 76
-İl Nüfus Vatandaşlık Müdürü 77
-Tedviren Görevlendirme 58
-Yardımlar
-Giyecek Yardımı
-İdari İstikrar 260
-Tazminatlar
-Yabancı Dil Tazminatı 262
-Yer Değiştirme
-Atamadaki Yönteme Uyulmaması
-Yetki 264
-Gereksinim Duyulması
-Huzursuzluk Yaratma
-Ailenin Korunması
-Sicil 266
-Kadro
-Rütbe
-Meslek Derecesi 268
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Sağlık Kurulu Raporu 99
-Öğrenim Koşulu
-Ailenin Korunması
-Hukuka Uygunluk Denetimi
-Takdir Yetkisi 271
-Yolluklar
-Geçici Görev Yolluğu 274

-O-

Okul İşleri
-Özel Öğretim Kurumları
-Ücretler
-Özel Motorlu Taşıt Sürücü Kursları 478

-Ö-

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-İlişik Kesme
-Adrese Bildirme 483
- Kayıt İşleri
-Kayıt Yenileme 484
-Yeni Yükseköğretim Programına Kayıt 487

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
- Kayıt Yenileme
-Yeni Ders Programı 489

- Sınav
-Sınav Hakları 484

Öğretim İşleri
-Lisans Üstü
-Sanatta Yeterlilik
-Doktora 480
-Organlarla İlgili İşler
-Dekan 274
-Rektör
-Cumhurbaşkanı
-Hukukun Üstünlüğü
-Yargı Yolu
-Ayrılabilir İşlem
-Statü Hukuku 277
-Yurt İçinde ve Dışında Görevlendirme
-Geçici Görevlendirme 274

Özel İdare İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-İl Daimi Encümeni
-Yakıt Alımı 59

-R-

Resimler
-Rıhtım Resmi
-Ulaştırma Alt Yapı Resmi 456

-S-

Sınır İşleri
-İl, İlçe ve Bucaklar Arası Sınır
-Değişikilik 102

Sözleşmeli Personel
-Aylık
-İdari Yargı Yetkisinin Sınırı 232

Sicil
-İdarenin Yargı Yoluyla Zorlanması 89

Sularla İlgili İşler
-Köy İçme Suları
-Tahsis Yetkisi
-Köy İhtiyar Kurulu 490

-T-

Tam Yargı Davaları
-Ağır Hizmet Kusuru
-İnsan Hakları
-Kişi Hakları
-Manevi Tazminat 585
-Danıştay Kararlarına Uyulmaması
-Yerine Getirilmeme

-Zamanaşımı 151
-Haksız Fiil
-Makul Süre 586
-Hizmet Kusuru
-İçtihadi Hata
-Hukuk Devleti 588
-Karayolu ve Trafik Hizmetlerinde
-Heyelan
-Ağır Hizmet Kusuru
-Açık Hizmet Kusuru 590
-Sulama Tesislerine İlişkin Hizmetlerde 594
-Yıkma İşlerinde
-Miktara Bağlı Olma 366
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması
-Maddi Zarar Hesabı 595
-Zararın Zararı Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması
-İdeolojik ve Anarşik Eylem 601
-Yabancı Uyruklu 597
-Kusursuz Sorumluluk
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-Sosyal Risk
-Anarşik Eylem 581
-Manevi Tazminat 368
-Kardeşe Tazminat 598
-Müterafik Kusur 600-601
Tapu İşleri
-Tapu Kaydı 603
-Tapuya Tescil 605

Tekel İşleri
-Bayilik 606

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü
-Toplantı
-Yabancı Uyruklu 607

-Ü-

Üniversite Mensupları
-Doçentlik
-Doçentlik Sınavı
-Jüri
-Yakın Bilim Dalı 104
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavı 106
-Diş Hekimi 109
-Kadro
-Anabilim Dalı Başkanı 287
-Kurumlara Dönüş
-Kanunların Yorum ve Uygulanmasında Amacın Üstünlüğü 290
-Kazanılmış Hak 293
-Sözlü Sınav
-Jüri 492
-Öğretim Yardımcıları
-Öğretim Görevlileri

-Göreve Son Verme 111
-Öğretim Görevliliği
-Yarım Gün Çalışma 494

-V-

Vakıf İşleri
-Mazbut ve Mülhak Vakıflar
-Satış
-İşgalci
-Kötüniyet 62

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
-Fiyat Artış Yüzdesi Tespit Tutanağı
-İstihkak 387
-İstisnalar
-Sermaye Artırımı
-Kalkınmada Öncelikli Yöre 142
-Kağıtların Niteliği
-Beyanname
-Taahhütname 388

Gelir Vergisi
-Asgari Gayri Safi Hasılat 165
-Dahili Tevkifat 421
-Diğer Kazanç ve Gelirler
-Arizi Kazanç 145
-Gayrimenkul Sermaye İradı
-Emsal Kira Bedeli 167-169
-Vergi Tevkifatı 171
-Hayat Standardı 219
-İndirimler
-Yatırım İndirimi 174
-İstisnalar
-Telafi Edici Ödeme 199
-Matrah
-Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti 392
-Ticari Kazanç 201-211

Gider Vergileri
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi 393
-İstihsal Vergisi
-Yansıtmalı Vergi 149

Gümrük Vergileri
-Eşyanın Değeri 395
-Tahakkuk 398
-Taşıtın Çalındığına İlişkin Belgeyi İmzalamaya Yetkililer 400
-Transit Rejimi 401
-Zamanaşımı 405

İthalde Alınacak Damga Resmi
-Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği 407

Katma Değer Vergisi 411
-Finansman Sağlanması Hizmeti 413

-Götürü Usulde Vergilendirme 511
-İndirim 513
-Amortismana Bağlı İktisadi Değerlere İlişkin İndirim 515
-İndirilmeyecek Katma Değer Vergisi 418-420-421

-Resen Araştırma 425
-Vergi İndirimi 427-430
-Bağışlanmak Üzere Okul Yapılması 433
-İndirimler 416
-İstisnalar
-Dışalım İstisnası 517
-Konu
-Dekont Karşılığı Alınan Paralar 435
-Hizmet 520
-Maden Arama Ruhsatı Devri 437
-Mal Mevcudunun Yeni İşletmeye Devri 439
-Ticari İşletme Satışı 442
-Mal ve Hizmet Dışsatımı 443
-Matrah
-Müşteriler Adına Yapılan Harcamalar 445
-Vade Farkı 447
-Vergi İndirimi
-İndirimin Belgelendirilmesi 448
-Vergiyi Doğuran Olay 522-525
-Beyannamenin Tescil Tarihi 451
-Müzayedeyle Yapılan Satış 453

Kurumlar Vergisi
-Devir
-Matrah
-İndirilecek Giderler 175
-Geçici Vergi 204
-İndirilecek Giderler 221
-İstisna 206
-İstisnalar
-Dış Navlun 210
-Muafiyet
-Kooperatif
-Ortak Dışı İşlem 526
-Ödeme
-Devir 174

Usul Hükümleri
-Fatura ve Benzeri Belge Düzenlenmesi 525

Vergi Usulü
-Değerleme 211
-Gelir Vergisi
-Ticari Kazanç
-Gerçek Usul 511
-Ödeme
-Gecikme Faizi 225
-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi 79
-Takdir
-Kararın İçeriği 181
-Tarh

-Beyana Dayanan 181
-Tebliğ Yapılan Kişiler 214-461
-Kanuni Temsilci
-Gecikme Zammı 131
-Uzlaşma 183
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma
-Gecikme Faizi 457
-Uzlaşmada Süre 186
-Vergi Cezaları
-Kaçakçılık
-Fason Üretim 425
-Kaçakçılığa İştirak 528
-Vergi Dairesi 528
-Hayali İhracat 539
-Vergi Hatası
-Hesap Hatası 388
-Matrahda Hata 158
-Vergilendirme Hatası
-Konuda Hata 79
-Vergi İncelemeleri
-Bilgi Toplama 530
-Vergi Kesenlerin Sorumluluğu
-Müteselsil Sorumluluk 216-532
-Vergide Hata
-Vergilendirme Hatası 219
-Vergilendirmede Hata 221
-Vergide Kanuni Temsilcilik 223
-Yoklama 187

-Y-

Yargılama Usulü
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi 542
-Dava Dilekçesi
-Verileceği Yerler
-Asliye Hukuk Mahkemesi 114-495
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Danıştay İdari Dairelerince Verilen Kararlar 369
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama
-İhtiyati Kayıt Dilekçesi 189
-Tahsilat 225
-Planın Koruma Kurulunca Onaylanmaması 351
-Davanın İhbarı 297
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti
-Ortaklığın Giderilmesi Yoluyla Satış
-İcra Memurluğu 459
-TMMOB 580
-Menfaat İlgisi 149-578
-Belde Sakini 370
-Müteahhid 372
-Şirket Ortağı 461
-Vatandaş
-Elektrik Mühendisleri Odası 575
-Ehliyet Menfaat İlgisi 277
-Görev 586-605
-Görev Uyuşmazlığı 299

-Görevli Mahkemeye Gönderme 117
-Kamu Alacağı 603
-Katılma Payı 373
-Tapu İptali 375
-İdari Merci Tecavüzü
-Görevli İdare Merciine Gönderme 306
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek
Davalar 156-158
-Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
-Feragat 206
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Bozma Esaslarına Uygunluk 161
-Lehe Karar 498
-Kararların Sonuçları 151
-Yasal Gecikme Faizi 463
-Kesin Hüküm 609
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama
-Harcamalara Katılma Payını Belirleyen Belediye Encümeni
Kararı 137
-Resen Araştırma 448
-Resen İnceleme 118
-Süre
-Dava Açma Süresinin Başlaması 495
-İdari İşlemin İcrası
-İttıla 302
-Dava Açma Süresinin Durması-Kesilmesi
-Ödeme Emrine Karşı İdareye Yapılan Başvuru 466
-Dava Açma Süresinin Kesilmesi
-Görevli Olmayan Yerlere Başvurma 375
-Tebligat 214
-Yürütmenin Durdurulması 384
-Vergi Davalarında 193

Yıkma İşleri
-Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
-Yapının Bulunduğu Alan Yönünden
-Askeri Güvenlik Bölgesi İçindeki Yapı 378

-Z-

Zirai Mücadele ve İlaçları Satışı 611

DANIŞTAY YAYINLARI

1. DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50. YIL ÖZEL SAYISI, 1973, s.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	(Kalmadı)
Sayı: 40-41	(Kalmadı)
Sayı: 42-43	(Kalmadı)
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	(Kalmadı)
Sayı: 52-53	(Kalmadı)
Sayı: 54-55	(Kalmadı)
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	(Kalmadı)
Sayı: 64-65	15.000.-
Sayı: 66-67	15.000.-
Sayı: 68-69	15.000.-
Sayı: 70-71	15.000.-
Sayı: 72-73	(Kalmadı)
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)
Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	(Kalmadı)
Sayı: 81	(Kalmadı)
Sayı: 82-83	(Kalmadı)
Sayı: 84-85	(Kalmadı)
Sayı: 86	(Kalmadı)
Sayı: 87	40.000.-
Sayı: 88	100.000.-
Sayı: 89	100.000.-

ÇEŞİTLİ SERİLER

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:	Fiyatı
1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.350	(Kalmadı)
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340	(Kalmadı)
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296	(Kalmadı)
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248	(Kalmadı)
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518	(Kalmadı)
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s XXXIV+650	(Kalmadı)
- Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s.XX+550	(Kalmadı)
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı	(Kalmadı)
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s.XXII+713	(Kalmadı)
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858	15.000.-
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt:I, 1983, s.X+647	(Kalmadı)
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt:II, 1983, s.XV+663	15.000.-
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000.-
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	(Kalmadı)
37. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları , (1973-1984), 1985, s.148	5.000.-
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145	15.000.-

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638	(Kalmadı)
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584	15.000.-
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist,Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253	5.000.-

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372	5000.-