DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 26 SAYI : 90

Ragıp Sarıca Hoca'nın Aziz Hatırasına Saygı Mütalaa - **Tulez BARUTOĞLU** Hakim, Anayasa Mahkemesi Raportörü 3

İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu "İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri" **Zuhal BEREKET** Danıştay Tetkik Hakimi **Selami DEMİRKOL** İstanbul İdare Mahkemesi Üyesi 25

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 53

YARGI KARARLARI 107

KARARLAR DİZİNİ 1247

DANIŞTAY YAYINLARI 1273

ISSN 1300-0187

DANIŞTAY MATBAASI
ANKARA - 1996

RAGIP SARICA HOCA'NIN AZİZ HATIRASINA SAYGI

(*) Tulez BARUTOĞLU

İki yıl önce yitirdiğimiz değerli hocam Prof. Ragıp Sarıca'yı, fakültede okuduğum yıllarda idare hukuku derslerinde tanımak mutluğuna erişmiştim. Ancak, bir kaç yıl önce kendisinden aldığım bir mektup ve daha sonra devam eden yazışmalarımız, bu büyük insanı daha yakından tanımamı sağladı.

1990 yılı sonsaharında fakülte arkadaşım Prof. Erdoğan Teziç bana telefon ederek Sarıca Hoca'ya Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergilerinin kendisinde eksik olan bazı sayılarını göndermemi istedi. Ben de istenilen kitapları aynı gün postaya verdim. Aradan bir süre geçtikten sonra Prof. Ragıp Sarıca'dan bir mektup aldım.

Hocam bana eski İstanbul çelebisi üslubu ile uzunca bir mektup yazmıştı. "Pek Muhterem Efendim" diye başlayan bu mektupta, hem gönderdiğim kitaplara teşekkür ediyor hem de o günlerde görevimle ilgili hazırladığım bir raporun basına yansıması dolayısıyle şunları yazıyordu:

"Ama size başka bir teşekkür borcum varki:
Bu çok derinlerden kaynaklanıyor. Şöyleki: Kökü Hukuk öğrenciliğime kadar uzanan bir anlayış gereği: meslek dalı olarak seçtiğim İDARE hukukunu en geniş anlamıyla - KAMU hukuk bütününün (tıpkı ANAYASA hukuku ve Kamu hak ve hürriyetlerine ilişkin, dar anlamıyla DROİT PUBLİC gibi) ayrılmaz bir parçası saydığım için ve genellikle "HUKUK" ile "yargı bence "biri olmadan öteki de olmaz" şeyler olduğu için: Danıştay kadar - belki de daha çok Anayasa Mahkemesiyle çok yakından ilgilendiğim gibi; Türkiyemizin kaderinin, her şeyden ziyade, bu iki Yüce Yargı Yeri'ne bağlı olduğuna inanmışımdır. Ve 61 Anayasasının (gerek İstanbul bilim Komisyonunda gerek Kurucu Meclisin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda) elaborasyonunda bu inanç; çalışmalarımın rehberi olmuştur hep!

Bu itibarladır ki:

.....

.....

.....

..... Size ne denli şükran ve minnettarlık borcum olduğunu anlatmaya çalışmak -anlarsınızki- benim için kaçınılmaz bir ödevdir.

(*) Hakim, Anayasa Mahkemesi Raportörü

Saygı ve müsaade ederseniz sevgilerimin kabülünü rica ederim.

Ragıp Sarıca

Yukarıda söylediklerimin ve özellikle "SAVAŞ İLANI" konusunun Anayasa açısından ne denli titizlik ve duyarlılık ile tartışılması gerektiğine dair samimi inanışımın somut bir kanıtı olarak size naçiz bir broşürümü sunmaya cesaret ediyorum. Lütfen kabul buyurunuz."

R.S.

Murat Sarıca Armağanı'nda yayınlanan, ancak ayrı basısı da yapılan "FRANSA 2. DÜNYA SAVAŞINA ANAYASAYA UYGUN OLARAK MI GİRDİ?" başlığını taşıyan broşürün kapağının içine de şunları yazmıştı:

"Savaş ilanı" işleminin - "Milli irade" kuramı" ve Parlementonun üstünlüğü" ilkesinin doğal gereği olarak - YASAMA organının yetkisi içine girdiği tezinin 1941 den bu yana en hararetli bir yanlısı ve savunucusu... olduğumu tüm okuyucularım içinde en iyi anlıyacak olan. ..... takdim olunur:

R.S.

Daha sonra da değerli hocamla kısa yazışmalarımız oldu. 1990 yılında İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan bir değişiklikle, Danıştayın ilk ve son derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı kendi içinde temyiz yolu öngörüldü. Bu yasaya karşı, Anayasaya aykırı olduğu savı ile iptal davası açılması ve işin incelenmesinin tarafıma verilmesi üzerine, yine hocamın görüşlerini almak, engin bilgi ve tecrübesinden yararlanmak üzere telefon ettiğimde, bu konuda bana yazılı bir mütalaa gönderebileceğini söyledi.

Sarıca Hoca ilerlemiş yaşına, tek gözü görmemesine ve bir hayli de rahatsız olmasına karşın, yorucu bir çalışma yaparak konuya ilişkin el yazısı ile yirmi sekiz sayfalık bir mütalaa gönderdi. (1)

Bütün yaşamını ve çalışmalarını hukuk Devleti düzeninin oluşmasında en büyük rolü üstleren idari yargıya veren bu eşsiz, bu duyarlı insan, bu hukuk bilimi ustası, "kendi deyişi ile idari yargı alanında Danıştay'ın azametli görev payını" (2) gözönünde tutarak yine ona sahip çıkıyor ve benim teşekkür mektubuma verdiği 26.Kasım.1990 tarihli cevapta şöyle diyordu:

---

(1) Mütalaa ile birlikte gönderdiği mektupta, kendisi bu rahatsızlıklarından bahsediyordu

(2) Bkz. Prof. Ragıp Sarıca, 8.Ocak.1963 günlü Cumhuriyet Gazetesi

"Öğrenciliğimden itibaren, İdare Hukuku anlayışının temelini "Devlet Şurası" teşkil etmiştir hep. Asistanlığımdan beri bilimsel çalışmalarımın ağırlık noktası daima idari yargı olmuştur.

1963 yılında İstanbul Üniversitesi Rektörü ve İdare Hukuku Kürsüsü Başkanı, Hocam, velinimetim, manevi pederim Sıddık Sami Onar'ın - İstanbul Üniversitesi ve şahsıyla ilgili bir "işten el çektirme" davası vesilesiyle Danıştay aleyhinde tutum ve davranışı dolayısıyla kamu önünde "Cumhuriyet" gazetesinde yayımladığım bir yazıyla Danıştay yanında yer almayı hayatımın en zor ama kaçınılmaz bir ödevi saymıştım.

Ki bu yazıyı Size - S.S. Onar'ın eski bir öğrencisi ve doçent R.Sarıca'nın eski bir izleyicisi olarak - takdim etmekle: hem bir yandan o günkü "haleti ruhiye" me sizi tanık kılmak, hem de öte yandan Danıştayın itibarı saygınlığı, prestiji... hususunda mütalaamda gösterdiğim titizlik ve hassasiyeti 30 yıl önce de aynen göstermek suretiyle kendimle tutarlığımı adeta kanıtlamak istiyorum.

Bütün bu maruzatım size ispat ederki; bendenizden mütalaa talebinde bulunmakla: beni "yormuş olmaktan dolayı sizi bağışlamam" değil; Danıştayın halen maruz kaldığı korkunç tehlike karşısında bigane kalmayıp bu yüce kurumu savunma mücadelesine sayenizde -karınca kararınca- katılmama yol açmış olmanız nedeniyle size teşekkür etmem söz konusudur.

Ragıp Sarıca

Rahmetli hocam bana, bu mektubu ile birlikte yukarıda sözü geçen yazının yer aldığı 8.Ocak.1963 günlü Cumhuriyet Gazetesi kupürünü de göndermişti.. "Danıştay ve Üniversite" başlıklı bu yazıda hocasına karşı olan davranışının nedenlerini açıklarken aynen şöyle diyordu:

"... bir hukuk devleti düzeninin teessüs ve tahakkukunda idare hukukuna düşen rolde ise Danıştay'ın azametli görev payını nazarı itibara alarak, asistanlığımdan itibaren, hemen hemen bütün çalışmalarını idari kaza'ya hasr ve tahsis etmiş bulunmam; İdare Hukuku Kürsüsünün müşterek zihniyet ve görüşünü paylaşarak Türkiyemizde Danıştayın, hakiki ve müesssir bir yargı denetimi müessesesi ola- rak, devlet hayatında, fonksiyonunu gereği ve layiki veçhile ifa edebilmesi için millet ve devlet karşısında varlığının, itibarının, otoritesinin ve görev alanı ile icaplarının- İdare Hukuku esaslarına tevkifan en geniş bir surette sağlanma- sına, nacizane, hizmet etmiş olmamdır."

Görüldüğü gibi Ragıp Sarıca Hoca, "Hukuk devleti" ve "İdarenin yargısal

denetimi" konularına yaşamının sonuna kadar bu denli bağlı ve ilgili kaldı. Bu nedenle, değerli hocamın belki de son çalışması olan bu mütalaanın dosyalar arasında gizli kalmasına gönlüm razı olmadı.

Hocaların hocası, eşsiz insan, bilgin Sarıca'nın aziz hatırası önünde bir kez daha sevgi ve saygı ile eğilir, bu konudaki yardımları için Danıştay'ın değerli Başkanı Füruzan İkincioğulları'na sonsuz teşekkürler eder bu mütalaayı tüm hukukçuların bilgisine sunarım.

MÜTALAA

KONU: Danıştay'ın sinesinde TEMYİZ yolu açılmasını öngören; yani DAVA DAİRELERİ'nin -temyiz değil de- ilk derece mahkemesi olarak, verdikleri kararlarına (hükümlerine) karşı DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU nezdinde TEMYİZ olanağını tanıyan 3619 ve 3622 no'lu Kanunların ANAYASA'ya uygun olup olmadığının tartışılması.

Hemen herşeyden önce, vurgulamak gerekir ki:
Danıştayın idari ve istişari görevleri dışında, yani YARGI işlevinde Dava Dairelerinin kararlarına karşı TEMYİZ yoluna başvurma olanağı TÜRKİYE'mizde, yüzyılı aşan bir geçmişe sahip olan, DANIŞTAY tarihinde -ister Osmanlı devresinde, ister Cumhuriyet döneminde olsun- hiç görülmemiş ve hatta hiç düşünülmemiş iken; İLK KEZ bugün tanınmış bulunuyor.

Eklemek yerinde olur ki: Yeryüzünde "CONSEİL D'ETAT" gibi, kendine özgü ve özgün bir İDARİ YARGI kurumunu -hemen hemen tüm bugünkü işlevleriyle- ilk kez ortaya koyan 1799 (an VIII) Anayasasından bugüne kadar FRANSA'da (yani "Devlet Şurası"nın patent hakkı sahibi ülkede..) bu yüce Mahkeme içinde yargı görevi gören ve -adı ne olursa olsun- her hangi bir kuruluşun, yani DAVA DAİRESİ'nin; ("section du contentieux" yahut DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU'nun (*) ("Assemblee generale du contentieux", "Assemblee publique du contentieux", "Assemlee pleni'ere du contentieux" veya -bugünkü adıyla: -"Assemblee du contentieux"nün kararlarına (hükümlerine) karşı TEMYİZ yolu, hiçbir zaman tanınmamıştır.

Gerçekten: "Conseil D'Etat"nın 1799'da ihdasından sonra, Fransa'nın geçirdiği çeşitli siyasal rejim ve dönemlerin HİÇBİRİNDE; yani:

ne 1799-1804 "CONSULAT",
" 1804-1814-ilk "EMPİRE",
" 1814-1830 "RESTAURATİON",
" 1830-1848 "MONARCHİE de juillet",

(*) Bu genel kurulun adı:zaman zaman değişmiştir.

" 1848-1851-ikinci- "REPUBLİQUE",

" 1851-1970- ikinci "EMPİRE",

" 1870-1875 "Gouvernement de I'ASSEMBLEE NATİONALE",

" 1875-1940 "III. REPUBLİQUE",

" 1940-1944 Mareşal PETAİN Rejimi,

" 1946-1958 "IV. REPUBLİQUE,

" 1958- "V REPUBLİQUE"....

döneminde: DEVLET ŞURASI içinde, herhangi bir YARGI kuruluşunun kararı hakkında TEMYİZ olanağı tanınmış değildir.

Kurulduğu 1799 tarihinden bugüne dek: "CONSEİL D'ETAT" nın DIŞINdaki İdari YARGI Yerlerinin hükümlerine karşı Danıştay nezdinde (İSTİNAF (3) veya) TEMYİZ yolu öngörüldüğü halde; DEVLET ŞURASI'nın "SECTİON" "SOUS SECTİONS", "Sous sections REUNİES"... gibi YARGI kuruluşlarının HİÇBİR kararının Danıştayın ("ASSEMBLEE GENERALE du Contentieux", "Assemblee publique", Assemblee pleniere"... gibi) ÜST YARGI MENCİİNDE TEMYİZ'i (veya İSTİNAF'ı) sözkonusu değildir asla!

Çünkü:

1- Bir kere, CONSEİL D'ETAT'nın yargısal kararları "kat'i ve nihai (definitif)" olup; Danıştay İÇİNDE veya DIŞINDA, -ister, istinaf ister temyiz yoluyla olsun!- çürütülemez.

2- İkincisi, "istinaf" ve "temyiz" kavramları "ALT-ÜST ilişkilerini" tazammun edip: ALT derecedeki bir mahkemenin vermiş olduğu bir kararın ÜSTteki bir mahkeme tarafından incelenmesi ve denetlenmesi anlamını taşır. Oysa, CONSEİL D'ETAT EN ÜST ("supreme") Yargı Yeridir. Onun üstünde, daha üst bir yer yoktur ki: vermiş olduğu bir kararın istinafı veya temyizi mümkün olabilsin!

3- Şu da var ki: Yargı işlevini yerine getirirken "Conseil d'Etat" parçalanmaz bir BÜTÜN sayılır.

Bu nedenle:

a-İster "sous-section" gibi en küçük birim tarafından;

b-İster, biraraya gelen iki veya üç "sous-section" tarafından;

---

(3) Yakın bir zamandan beri idari uyuşmazlıklarda Conseil d'Etat'nın İSTİNAF görev ve yetkisi GENEL olarak kaldırılmış; GENEL TEMYİZ MERCİİ sıfatı saklı tutulmuştur.

c-İster, -doğal yargı yeri olan- (4) "section du contentieux"

d-İster, -en önemli davalara bakan- "assemblee generale du contentieux tarafından olsun... Conseil d'Etat'ın tüm yargı kuruluşlarından çıkan kararların HEPSİ "Kat'i ve nihai"(5) karakter taşıdığı gibi; HER BİRİ birbiriyle EŞ, EŞİT hukuki değere ve güce sahiptir. Ve gene HEPSİ, CONSEİL d'Etat ADINA, ona İZAFETEN verilmiş olup, HERBİRİ Canseil d'Etat'nın ÖZ ürünü, öz kararıdır.

Velhasıl, tüm yargısal kararlar, -tek bir KURUM olan Danıştay'ın birer kararıdır.

Fransa'da ancak Danıştayın dışındaki idari yargı yerlerinin kararlarına karşı (istinaf veya) temyiz yolunun açık olup; bu Yol'un Danıştay içindeki yargı kuruluşlarının kararları için kapalı olduğunu özetleyerek, bir kez daha belirttikten sonra arzedelim ki:

Conseil d'Etat" nın hükümlerine karşı -olsa olsa!- bizim Hukukumuzdaki "KARARIN DÜZELTİLMESİ"... GİBİ İSTİSNAİ KANUN YOLLARInın az çok BENZERİ sayılan "REVİSİON", "RECTİFİCATİON" (6) yollarından yararlanarak: itiraz edilmek istenilen kararı bizzat, VERMİŞ olan Danıştay KURULUŞUna başvurabilir.

Fransa hakkındaki açıklamalarımızı tamamlamış olmak için şunları da ekleyelim:

1799 dan beri -malum istişari ve kazai fonksiyonlarıyla- varlığını, (olduğu gibi), her dönemde sürdürmeyi başarmış olan "Conseil d'Etat"- bugüne gelinceye değin bazı bunalımlı anlar da yaşamamış değildir.

Şöyle ki:

A- RESTORASYON döneminde "Conseil d'Etat" -Fransız Devriminin ve (bu Devrimin bir uzantısı sayılan) Napoleon Bonaparte'ın bir yapıtı olması nedeniyle- doğal olarak, şiddetli tepkilere yol açmış; hatta lağvedilmek, kaldırılmak tehlikesi geçirmiştir.

Ama, buna cesaret edemeyen Krallık iktidarı, Devlet Şurasının gücünü azaltacak ve özellikle toplum içinde itibar ve prestijini kısacak bir takım

---

(4) Ve aynı zamanda: TEK bir DAİRE'den ibaret bulunan SECTİON du Contentieux.

(5) "Kat'i ve nihai" "DEFİNİTİF" yani "Kesin olarak son bulan" anlamında kullanıyorum.

(6) Bunun gibi Fransada, Conseil d'Etat tarafından, bir tarafın, GIYABINDA, bir kararın, her nasılsa verilmiş olması halinde kuşkusuz bazı şartlar altında-gene, bizzat kararı VERMİŞ olan Danıştay içindeki yargı kuruluşlarına itirazen başvurabilir. Ki bu, Fransız Hukuk Sistemine özgü olan "OPPOSSİTİON" yoludur.

girişimlere başvurmakla yetinmiştir.

Örneğin: "Conseil d'Etat" çeşitli komitelere bölünerek, birliği parçalanmıştır. Bunun yanında da, Yargı işleriyle uğraşan Devlet Şurası kuruluşlarına istişari işlerle meşgul olan üyeleri katma ve hele bunları en işe yaramaz yeteneksiz kişilerden seçmek... düşünülmüştür.

Ama -bugün bizde görüldüğü üzere- Danıştay Kurumu içinde, Dava Daireleri kararlarına karşı Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz olanağı tanınmakla: bir yandan Danıştay Kurumunun BİRLİĞİ ilkesi, öte yandan bu Kurumun kamuoyunda haiz olduğu ve olması gereken ÖNEMİ, SAYGINLIĞI, PRESTİJİ ve YÜCELİĞİ -ister istemez- kökünden sarsacak, zedeleyecek, yıkacak olan: Danıştay Kararlarının -tıpkı alelade mahkemelerin kararları gibi- KABİL-İ TEMYİZ olmasını sağlamak... biçiminde acaip ve garip bir fikir kimsenin aklına gelmemiştir.

B- 1870 lerde Fransanın savaşta, Almanyaya yenik düşmesinin ardından imparator III. Luis Napoleon Bonaparte'ın tahtından feragat ederek ayrılması ve "GEÇİCİ bir Milli Savunma Hükümeti'nin iktidara gelmesi üzerine: "Conseil d'Etat" çok güçlü tepkilere uğramış; kaldırılması sözkonusu olmuş; üyeleri görevden uzaklaştırılmış; hatta, Devlet Şurası yerine, -sırf İVEDİ nitelikteki istişari ve kazai işleri yerine getirmek için- (yalnızca eski 8 Canseil üyesinden ve bir takım yardımcıdan oluşan) GEÇİCİ bir KOMİSYON kurulmuştur.

Ama bu fırtınayı da atlatan Conseil d'Etat, üstelik, 24 Mayıs 1872 de çıkarılan bir Kanunla -artık bugüne dek süregelen- "Justice deleguee" sistemine, yani "ulus adına" adalet dağıtma; başka bir anlatımla, doğrudan doğruya, tam ve bağımsız yargı yetkisine, daha doğrusu ERK'ine kavuşmuştur.

C- İşaret etmekte yarar vardır ki: 1940-1944 Mareşal PETAİN diktatörlüğü döneminde -Fransanın en uzun ömürlü rejimi olan- III. Cumhuriyet, tüm organ ve kurumlarıyla, ortadan kalktığı ve nitekim, Parlemento bir daha toplanmamak üzere askıya alındığı halde; PETAİN'nin kurduğu- resmi adıyla: "YENİ FRANSIZ DEVLET"inde "Conseil d'Etat", olduğu gibi saklı tutulmuştur.

Yaşamı boyunca, yaratmış olduğu içtihatlara, -kazanmış bulunduğu olgunluk ve gelişme sayesinde- Yürütme ve idare üzerinde elde eylediği geniş, yaygın, güçlü ve etkili YARGI DENETİM işlevine ilişkin yetkilerine zerrece dokunulmamıştır.

D- Gene belirtmek gerekir ki: V. Cumhuriyet döneminde Cezayir Bağımsızlık Savaşını bastırmak için oraya gönderilen -ama Anavatana ve Fransız hükümetine başkaldıran- Fransız ordusunun başındaki Generaller ile birlikte bazı siyaset adamlarının kurdukları "O.A.S." gizli ordu örgütünün tertip ettiği terörist ey-

lemlere ve özellikle Cumhurbaşkanı de Gaulle'ün şahsını hedef alan suikast girişimlerine karşı esaslı bir tedbir olarak; kaynağını ve gücünü bir referandumdan alan 13 Nisan 1962 tarihli bir Kanuna dayanarak, çıkarılan ve olağanüstü bir askeri mahkeme ("Cour Militaire de Justice") kurulmasını öngören 1 Haziran 1962 günlü bir "ordonnance"ın Devlet Şurası tarafından 19.10.1962 günlü kararıyla, İPTAL edilmesi Yüksek Mahkemenin başına dert açtı.

Şöyle ki: Kurulan bu istisnai mahkeme, bazı İDAM kararları vermiş ve bunlardan İNFAZ edilenler olmuştu.

İşte bu idama mahkum olanlardan CANAL adındaki kişi, 1 Haziran 1962 günlü "Ordonnance"a karşı Danıştayda bir iptal davası açmıştı.

a) Devlet Şurası da işlemin (yani 1 Haziran 1962 günlü ordonnance)ın hükümete -Cezayir olaylarına ilişkin olarak- terörizmle mücadele konusunda "GEREKLİ HER TEDBİRİ" alma yetkisi tanıyan bir REFERANDUM'a dayanan bir KANUN uyarınca çıkarılmış olmasına rağmen;

b) Üstelik, bu gibi bir tedbir alınmasına yolaçan "ahval ve şeraitin" yani, ortam ve koşulların böyle olağanüstü bir mahkeme kurulmasını zorunlu kılacak bir nitelik taşımadığı yolunda bir "YERİNDELİK" takdirine, yani OPORTÜNİTE değerlendirmesine girişmekten çekinmiyerek;

c) Kurulan askeri mahkemenin münhasıran 5 ASKER kişiden oluşup aralarında SİVİL yargıca hiç yer verilmemesi; ve bu mahkemenin verdiği kararlara karşı bir itiraz hakkının tanınmaması... nedeniyle "CEZA HUKUKUnun GENEL PRENSİPLERİNE aykırı bulunduğuna" ve Şu halde 1 Haziran 1962 günlü "Ordonnance"ın İPTALİNE karar vermişti.

Bunun üzerine ise kıyamet koptu.

Şöyle ki:

Devlet Şurasının 19 Kasım 1962 günlü İPTAL kararının hemen ardından:

(a) Başbakanlık, 20 Kasımda, bir BİLDİRİ ("communique") yayınlayarak -bir başbakana asla yaraşmayacak biçimde!- kamuoyu önünde, Devlet şurasından yakındı.

Dediği de şuydu: "Hükümetimiz; bu İPTAL KARARI'nın tesis etmek istidadını gösterdiği; seçimle işbaşına gelmiş Anayasal otoritelerin siyasal sorumluluğunu ve milletin varlığını ilgilendiren bir konuda, bu otoritelere ait hakların yerine idari yargının değerlendirmelerini ikame etme sonucunu doğuracak olan bir içtihadı -en azından- ANORMAL telakki eylemektedir. Kamu düzeninden, Cumhuriyetin kurumlarından, vatandaşların güvenliğinden sorumlu... Hükümet : bu gibi bir içtihadın, terörizmi ve suikastleri cesaretlendireceği ve teşvik edeceği kanısındadır."

(b) 24 Kasımda da, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu şu resmi bildiriyi yayınladı:

"Cumhurbaşkanıyla Hükümet saptamışlardır ki, geçen Nisan ayının 8'inde, milletin genel oyu ile kabul edilmiş olan bir kanuna dayanarak ve bu kanunun ruhuna uyularak -esaslı bir konuya ilişkin olarak çıkarılmış bulunan bir "ordonnance"ı tamamen etkisiz kılmayı hedefleyen Devlet Şurasının müdahalesi: O'nu, kendisine tanınmış olan "idari yargı" alanının dışına çıkarmıştır.

Önümüzdeki ilk Bakanlar Kurulu toplantısında, Devlet erk'lerinin ("pouvoirs" larının) -Adalet erk'i (7) de dahil olmak üzere-, herşeye rağmen işlemesini sağlamak için, Anayasa gereğince alınması gereken HER TEDBİR üzerinde durulacaktır."

(c) Gene, 24 Kasımda, toplantının ardından, konuşan Enformasyon Başkanı şu korkunç sözleri söyledi:

"Hükümet, Devlet Şurasının kararının VARLIĞını saptamış bulunuyor. AMA bu kararın DEĞERİ olmadığı düşüncesini taşıyor." Yani Karar yerine getirilmeyecektir.

Nitekim, Hükümet iki ay boyunca -iptal kararına karşın "Cour militaire de Justice"e ilişmedi; onu kaldırmadı; kısacası, onu "de facto" muhafaza etti. Ancak iki ay sonra, yasama organına başvurarak, 15 Ocak 1963 tarihli bir "Validation" kanunu çıkarmayı başardı.

Bu yoldan -iptale uğramış bir işlemin kurmuş olduğu,- istisnai mahkeme, varlığını Hukuken sürdürebilme olanağını elde etmiş oldu. Ama şu var ki: 15 Ocak 1963 tarihli bu kanun "makable şamil olarak; iptal nedeniyle hukuken ölmüş bir mahkemeyi adeta diriltirken- Devlet şurasının iptal gerekçelerini dikkate alarak -yeni olağanüstü askeri mahkemenin kompozisyonunu düzelterek askeri yargıçlara SİVİL yargıçlar kattığı gibi; bu mahkemenin vereceği hükümlere karşı YARGITAY'A temyizen itiraz hakkını da tanımıştır.

d) "Canal" kararının Yürütme organında (Devlet Şurası aleyhine) yarattığı olumsuz tepkiyi yansıtan bu bildirilere ve beyanlara koşut olarak; bir de "Conseil d'Etat" ya ilişkin REFORM Komisyonu" kuruldu.

---

(7) Oysa: Fransada klasik Hukuk Doktrini, yalnızca, YASAMA ve YÜRÜTMEYİ BİRER "pouvoir" (yani ERK) olarak kabul edip; YARGI'yı - "KUVVEİ KAZAİYE" olarak - 3 üncü bir "pouvoir" saymadığı gibi; XV. Cumhuriyet Anayasası da III. ve IV. Cumhuriyet Anayasalarını izleyerek - YARGI'yı bir "pouvoir" yani "erk", "güç" olarak değil de, "OTORİTE" olarak ("AUTORİTE JUDİCİAİRE") niteliyor.

Anayasa Divanı Başkanı Leon Noel'ın başkanlığı altında toplanan bu KOMİSYON: (a) İdare Hukuku Profesörü J.Rivero, (b) Devlet Şurasında iki üye ve 4 yardımcı ("maitres des requetes") ile (c) üç eski Bakandan oluşuyordu. Görevi de: Bilimsel açıdan Danıştayın ıslahı için, uygun göreceği tedbirler hakkında hükümete öneride bulunmak idi.

Sızan haberlerden, iktidarın Danıştayı kuşa benzetecek tedbirler önerilmesini beklediği anlaşıldı. Nitekim -gizli olması gereken- komisyon çalışmalarından dışarıya yansıdı ki:

aa) Bir kere -mevzuat gereği; yaş haddi 70 olan- Danıştay üyeleri için, bundan böyle, ilk kez, 60 yaşında ve ayrıca 65 yaşında da -emekliliğin uzatılması için- Hükümetten TALEP'te bulunmak zorunluluğu getirilmek isteniyor.

bb) Daha korkuncu: Kurulacak olan ve Devlet Şurası 2.Başkanıyla birlikte BEŞ -"section" Başkanlarından (yani a): İdari ve istişari işlerle uğraşan (4) idari "daire" ve b) yargı işlerine bakan, daha doğrusu davalara bakıp hüküm veren (tek) "dava dairesi"... başkanlarından) oluşan bir YÜKSEK YARGI KOMİSYONU, ("Commission superieur du contentieux"), bundan böyle: Bakanlar Kurulunca bu yolda bir karar alındığı takdirde, herhangi yargısal bir ihtilafı, yani açılmış bulunan herhangi bir davayı... tetkik ve rüyet edebilecek ve karara bağlayabilecek. Ve kuşkusuz, -Devlet Şurasının tüm yargı kuruluşlarının hükümleri kat'i ve nihai olduğuna göre- bu YÜKSEK YARGI KOMİSYONU kararı da kesin nitelik taşıyacak!

Çok şükür ki:

Devlet Şurasını bir yargı yeri olarak, kuşa çevireceği açıkça belli olan bu tedbirler duyulur duyulmaz toplum gerekli duyarlılığı gösterdi ve sıcağı sıcağına gereken reaksiyonda bulundu.

Gerçekten:

Tek-tük akortsuz sesler yanında: Devlet Şurası eski üyelerinden bazı yazarlar; Danıştay Avukatları mesleki kuruluşlar; -başta "Le Monde Gazetesi- genellikle Basın; Hukuk Dergileri; kamuoyunca tanınan Vedel, Duverger... gibi Hukuk Bilginleri; siyasal üne sahip kişiler; muhalefete mensup şahsiyetler vakit yitirmeden seslerini duyurdular. Bunun gibi bizzat Devlet Şurası Genel Kurulu, resmen, incelediği Devlet Şurası Reformu projesi hakkında olumsuz görüşte bulundu. Ve bu görüş kamuoyuna yansıtıldı.

Böylece;: iktidar, -işaret ettiğimiz- bu zecri tedbirlerden vazgeçmek zorunda kaldı. Yalnızca, aşağıda değineceğimiz, bazı değişiklikler getirmekle yetindi.

Şöyle ki: 30 Temmuz 1963 günlü iki kararname ile: Yargı işlevi bakımından Devlet Şurasının, yalnızca, YAPISI'na ilişkin olarak, şu değişiklikler yapıldı: Canal kararı vesilesiyle "Conseil d'Etat"nın Yürütme ve İdarenin her gün karşılaşmakta oldukları gerçeklerden uzak kaldığı yolunda eleştirilerde bulunan iktidar, Devlet Şurasının "memleket realiteleriyle" daha yakın ilişki kurmasını gerçekleştirmek için: "Conseil d'Etat" içindeki YARGI işleriyle uğraşan "section du contentieux" ve "sous" sectionlarda görev yapan "YARGIÇ-ÜYE" lere; idari ve istişari işlerle uğraşan İDARİ "section" lardan "İDARECİ-ÜYE" lerin katılmasını sağlamıştır. Böylece: Yargı işlevini yerine getirirken Danıştay'ın HUKUK'un sesi yanında İDARİ realitelere de kulak vermiş olacağı düşünülmüştür.

Belirtelim ki, bunun TERSİ de sözkonusudur.

Şöyle ki: İDARİ DAİRELERE de -yargı işleriyle uğraşan- DAVA DAİRESİ üyelerinden katılma ilkesi benimsenmiştir.

Velhasıl, YARGI ve İSTİŞARE fonksiyonları bakımından Danıştay'a bir KAYNAŞMA ("Brassage") ve KARMA ("Mixte") bir çalışma sistemi getirilmek istenmiştir. Ki, bu sistemin ayrıntılarına girmeksizin ve bunun gerçekte, eylem olarak, nasıl işlemekte olduğu hakkında bilgi verecek durumda olmaksızın... belirtmekle yetinelim ki:

Bu yeni sisteme göre:

a) Bir "conseiller" yani Danıştay üyesi:

a1- Ya -eskisi gibi- yalnızca, dava dairesine;

a2- Ya -eskisi gibi- yalnızca, herhangi bir idare dairesine;

a3- Yahut, -şimdi- hem dava dairesine hem de bir idare dairesine atanabileceği gibi; hem dava dairesinde hem de bir idare dairesinde çalışmak üzere görevlendirilebilecektir.

b) Öte yandan, TEK bir daireden ibaret olan ve 13 yargıç-üyeden oluşan "SECTİON du Contentieux" ye (8) idari daireden gelen 2 üye katılabilecektir.

c) Bunun gibi, birleşik olarak yani 2 veya 3 "sous-sections reunies" olarak davalara bakan ve hüküm veren yargı kuruluşuna da herhangi bir idari daireden gelen 1 üye katılacaktır.

---

(8) Belirtelim ki "section du contentieux"nün 9 adet yardımcısı "sous sections" vardır.

d) Nihayet, -en yüksek yargı kuruluşu olan- "ASSEMBLEE du CONTENTİEUX 10 üyeden (9) oluşup, bunların 5'i dava dairesinden, 5'i de idare dairelerinden gelir.

Görülüyor ki, öteki hallerde ezici çoğunluk hep YARGIÇ üyelerde iken; burada -yani en YÜKSEK yargı kuruluşunda- paradoksal olarak YARGIÇ olmayanlarla olanlar eşit sayıdadır.

Yukarıdan beri çizdiğimiz TABLO'dan anlaşılacağı üzere:

Fransada, Devlet Şurası çeşitli siyasal rejimlerden ve bunalımlardan geçtiği ve vartalar atlattığı halde; ve ayrıca da, hemen hemen her dönemde -istişari ve kazai işlevlerine asla dokunulmamakla beraber organizasyonuna ve işleyişine ilişkin olarak -sırf teknik açıdan lüzum görülen -yeni DÜZENLEMELER'e sık sık tabi tutulmuş; zaman zaman -ya alelade KANUN, ya ORGANİK kanun, ya "decret- LOİ", ya KARARNAME, yahut "ORDONNANCE"... yoluyla- yeni hükümlere bağlanmıştır. Bu vesileyle belirtelim ki:

İlk kez -bugünkü anlamışla- 1799 da doğrudan Anayasa ile düzenlenip kurulduktan sonra- Fransa 10 kez yeni bir Anayasa kabul etmiş iken "Conseil d'Etat", bu Anayasalarda bazen yer almış, bazen de almamıştır. Yani, Devlet Şurası, yürürlüğe giren yeni Anayasalar tarafından kah yeniden düzenlenmiş, kah -kendisinden, herhangi bir vesileyle Anayasada söz açılmakla birlikte- hakkında hiçbir madde sevkedilmemiş, hüküm konmamıştır.

Nitekim bugün yürürlükteki 1958 Anayasasında da durum böyledir.(10)

Gerçekten:

1958 Anayasasının elaborasyonunda "Conseil d'Etat" yer almak ve rol oynamakla beraber; Anayasa metni içinde asla yer almamıştır ve ona herhangi bir madde tahsis edilmemiştir. Ama -mesala, bazı "DECRET"lerden, "ORDONNANCE"lardan ve "KANUN PROJELERİ"nden söz açar ve bu konuları düzenler iken- Anayasa, bu konulara ait maddelerde "Devlet Şurasından, ister istemez söz açmıştır. Çünkü yürütme organın bu işlemleri yaparken bunların mutlaka Devlet Şurasının incelemesinden geçirilmesini istediği için O'na atıfta bulunmak zorunda kalmıştır. (madde 37,38,39).

Bu açıklamaları iki nedenle yapıyorum:

---

(9) Eskiden bu kurul 21 üyeden oluşuyordu. 1963 Reformunda -çok anlamsız olarak- bu sayı 10'a düşürüldü.

(10) Bundan ötürüdür ki; Fransa, Hukuken eli kolu serbest olarak, 1963 de Devlet Şurası REFORM girişimlerine girişebilmiştir.

(aa)- Bir kere, belirtmek istiyorum ki, Fransada bunca ANAYASA ve "DANIŞTAY KANUNU", bolluğuna rağmen; Danıştay aleyhine tutum takınıldığında bile, kararlarının "kabil-i temyiz" olması, asla öngörülmemiştir.

(bb)- Öte yandan göstermek istiyorum ki, bir memleket -hele yeni bir Anayasa yaparken kurulmasını öngördüğü bazı KURUM'lardan sözetmekle birlikte; bunları ayrıca ele alıp bizzat kendisi düzenlemek lüzumunu duymayabilir.

Çünkü sözünü ettiği KURUM, bu ülkede veya me'haz memlekette, öteden beri varolan, bilinen, tanınan, fonksiyonu, yapısı, organizasyonu, işleyişi... hakkında toplumca yeterince bilgi edinilmiş, bir KURUM olmak itibariyle; ANAYASA'da ayrıca ve hele ayrıntılı biçimde düzenlenmesine ihtiyaç yoktur!

Velhasıl, ne olduğu, ne olması gerektiği... konusunda Milletçe yeterince bilgi ve bilincin varolduğu; Anayasa Koyucusunca var sayılan hallerde; Anayasada belli bir KURUM, herhangi bir İŞLEM, hatta bir KAVRAM... üzerinde fazlaca durulmaksızın ve bu kurum, bu işlem, bu kavram ayrıca düzenlenmeksizin; sadece zikredilmekle (anılmakla) yetinildiği; hemen her memlekette gözlenebilir.

(Örnek vermek gerekirse: 1924 Anayasamızda "Divanı Muhasebat", "Mahkeme-i Temyiz", "Erkanı Harbiye-i Umumiye"... kurumları; "Devlet Umumi Hesab-ı Kat'i Kanunu", "hükümetin iskatı"... işlemleri ve "hiyaneti vataniye"... kavramı gösterilebilir.

"DEVLET ŞURASI"na gelince:

1924 Anayasasının T.B.M.M. de "müzakeresi"ne ilişkin TUTANAĞI incelendiğinde görülür ki: Anayasa Koyucu, Devlet Şurası hakkında 51. maddeyi sevkederken bir kaç satırla yetinebilmiş ise; bunun başlıca nedeni: -Anayasa Raportörü Celal Nuri Bey (11) ile Recep Peker (12) in belirttikleri üzere- bir "Devlet Şurası KANUNU"nun (13) esasen, çok daha ÖNCE Meclis tarafından ele alınmış bulunmasıdır.

---

(11) Celal Nuri Bey: "Efendim, malumu Âliniz Dahiliye Encümeninde bir Şurayı Devlet Kanunu vardır. Bu Kanun uzun müddet gayet iyi esaslar üzerinde TETKİK edilmiştir..." (Dr.A.Şeref Gözübüyük - Zekai Sezgin: 1924 Anayasası hakkındaki Meclis Görüşmeleri, Sah. 403, 1957).

(12) Recep Bey: "Şurayı Devlet denilen eski müessese hakkında ELYEVM encümenlerde bir LAYİHA müzakere edilmektedir..." (Aynı Kitap, Sah.397).

(13) Ki bu: her halde 23.11.1925'de kabul edilen 699 no.lu ilk "Devlet Şurası" kanunudur.

Kuşku yoktur ki; Türk Anayasa Koyucusunun, (14) dün ve bugün, (15) doğrudan doğruya, kendisinin -Anayasa içinde- düzenlendiği "Danıştayın: ne olduğunu, ne olabileceğini, ne olması gerektiğini -hatta bizzat Anayasa Koyucusu açısından- layıkıyla saptayabilmek için: -bu kurumun evrensel patent sahibi olan- FRANSA'da, (bizim kurumumuzun esin kaynağı ve örneği olan) "Conseil d'Etat" yı mutlaka, gözönünde tutarak, konu üzerine eğilmek zorunluğu vardır.

Çünkü ancak böyle yaparsak konuyu, tam anlamıyla kavramış oluruz.

Böyle bir tutum ise, Hukukçu için, asla yadırganamaz!

Nasıl ki, mesela, Medeni Kanunumuzun bir müessesini tam olarak kavramak için: "Mehaz, İsviçrenin Federal Mahkeme içtihatlarına başvuruyoruz.

Nasıl ki, Kamu Hukuku alanında, mesela, "Parlamenter" rejimin ilkelerini, mekanizmasını, unsurlarını, özelliklerini, gereklerini, bir kelimeyle "felsefesini" kavramak için: kaynak İngiltere ve Batı modellerine kadar gidiyoruz.

Şimdiye kadar söylediklerimden şu sonuca varmak istiyorum ki; incelemekte olduğumuz "Danıştay kararlarının, Anayasamıza göre, TEMYİZinin mümkün olup olmadığı" problemi, Hukuk açısından -karşılaştırılırken- ilk bakışta sanılabileceği gibi -yalnızca 155. madde ve özellikle, burada sözü geçen "İLK ve SON derece mahkemesi olarak" tabiri üzerinde durmakla yetinerek değil; anlatmaya çalıştığım üzere- çok geniş bir pencereden uzaklara bakarak ufuklara dalarak: Türk Toplumunun İDARİ REJİMİ niçin benimsediğini, DANIŞTAY gibi bir kurumu FRANSIZ MODELİNİ gözönünde tutarak- bir Anayasa müessesesi olarak kurarken, Ondan ne gibi BEKLENTİLERİ olduğunu, özellikle Danıştaydan beklediklerinin GERÇEKLEŞMESİ için bu kurumun ne gibi bir HUKUKİ DÜZENE tabi tutulması gerektiğini araştırarak.... ve işte, ancak bu geniş ÇERÇEVE içinde "Danıştay kararlarına karşı TEMYİZ yolu açılabilir mi?" sorusuna -ancak işaret ettiğim tüm

---

(14) Nitekim I. Cumhuriyetimizle, hemen hemen yaşıt olan Danıştay'ın 1924 Anayasasında düzenlenmesi sırasında Fransız örneğinin gözönünde tutuluğu: T.B.M.M. müzakerelerinden anlaşılıyor.

(15) 82 Anayasamızı hazırlayanların, Danıştayı düzenlerken, Fransız "Conseil d'Etat"sından ne derecede esinlendiklerini bilemeyiz.

Ama 155. maddenin "Danıştayın kuruluşu, işleyişi... İDARI YARGI'nın ÖZELLİĞİ... esaslarına göre... düzenlenir" diyen son fıkrası, bu hükmüyle, ister istemez, idari kazanın menşei olan FRANSA'nın dünyaya örnek olan "Conseil d'Etat" sından yararlanmak lüzumunu kabullenmiş bulunuyor.

verileri ve kuşkusuz, bunlar arasında, Fransız modelini gözönünde tutarak- YANIT verilebileceğine peşinen İNANMAMIZ gerekir.

Eklemeye lüzum varmı ki:

Dediğim gibi harekette yadırganacak bir şey yoktur! Zira:

Çağımızda, Hukukun her DAL'ında, herhangi nazik bir hukuki problemin doğru dürüst çözümü için kanunların yorumunda, mevzuat boşluklarının doldurulmasında; artık eskimiş, bayatlamış, demode olmuş "exegetique": LAFZİ TEFSİR ve Kanunkoyucunun İRADESİ'ni, "ihzari teşrii mesai" den çıkarma METODU'nun yerini, -bilindiği gibi- çoktandır, "teleologique" yorum: AMAC'a göre, toplumun gerçek gereksinime, güncel beklentisine en uygun düşecek YORUM almış bulunuyor.

Belirtmeye lüzum bile yoktur ki: Bu modern "amaca göre" YORUM medotu şayet bir memlekette iltifat görüyorsa; kuşku yoktur ki, en çok ANAYASA Hukuku alanında UYGULAMA olanağı bulması doğaldır. Çünkü açıklamaya lüzum yoktur ki, tüm KANUNLAR arasında... en bilimsel en rasyonel, en felsefi -neredeyse "en "evrensel" olarak" diyebileceğimiz- biçimde yaklaşım, inceleme, irdeleme, kavrama, kapsama ve değerlendirmeye elverişli bulunan, hatta bu entellektüel operasyonlara başvurmayı zorunlu kılan Kanunun: ANAYASA KANUNU olduğu ortadadır.

Şimdiye kadar genel, soyut ve teorik olarak söylediklerimizi saklı tutup dikkate alarak; Danıştay DAVA DAİRELERİ'nin, ilk derece mahkemesi olarak, baktıkları davalara ilişkin olarak verecekleri kararların, artık bundan böyle, KABİLİ TEMYİZ olmasını öngören 3619 ve 3622 no.lu KANUNLAR'ın Anayasaya UYGUN olup olmadığı konusu ele alınırken, kanımca, aşağıdaki NOKTALAR üzerinde durulmak gerekir:

(1)- DAVA DAİRELERİnin kararlarına karşı TEMYİZ yolunu -velevki TEMYİZEN değil de, sadece İPTİDAEN verdikleri kararlara münhasır kalmak kaydıyle de olsun! -ve velevki yalnızca DANIŞTAY'ın kendi İÇİNDE: Dava Daireleri Genel KURULU nezdinde tanımakla: 3619 ve 3622 sayılı Kanunların 155. maddeyi ihlal edip etmediği araştırılırken: bu maddede yer alan deyim ve TERİMleri, -BİLİMSEL TERMİNOLOJİ'den ziyade- Anayasayı HAZIRLAYANlar açısından taşıdığı anlama göre yorumlayarak değerlendirmek lazımdır. Çünkü -AMACA göre geniş yoruma iltifat etmeyip; DAR YORUM yolunu benimsememiz halinde, yani kanunkoyucunun İDARESİne göre bir yoruma başvurmayı yeğlediğimizde: böyle yapmak zorunludur.

Oysa böyle yapınca: sanırız ki 3619 ve 3622 sayılı Kanunların 155. maddeye aykırı olduğunu iddia etmek kolaylıkla mümkündür.

Çünkü:

155. madde, Danıştayın, ister temyizen ister iptidaen, verdiği kararlardan bahsederken "SON inceleme mercii" ve "ilk ve SON derece mahkemesi" sözlerini kullanmasından anlaşılıyor ki: Danıştayın -gerek "son inceleme mercii" gerek "ilk ve son derece mahkemesi" sıfatıyla verdiği kararlar Anayasa Koyucusunun nazarında (gözönünde): her hal ve karda ve daima "kati ve nihai"; yani "kesin biçimde SON BULMUŞ, artık başka herhangi bir incelemeye tabi tutulması mümkün olmayan" kararlar: kısacası "DEFİNİTİF" kararlardır.

Şu halde, 3619 ve 3622 no.lu Kanunların 155. maddeye aykırı olduğu aşikar olup: üzerinde daha fazla durmaya lüzum bile yoktur.

(2)- Ancak, belki, bir iki noktayı belirtmekte yarar olabilir.

Şöyle ki:

(a) 61 Anayasasının 140. maddesinde "SON" kelimesinin hiç kullanılmamış olmasına mukabil (karşı) 82 Anayasasının 155. maddesinde "SON" denilmiş olması: tezimizi perçinler.

Gerçekten:

82 Anayasasının 155. maddesinin, konumuzu aydınlatma bakımından, 61 Anayasasının 140. maddesine kıyasla, bizlere daha ışık tutacak nitelik taşıdığı ortadadır.

Şöyle ki:

61 Anayasasının 140. maddesi, Danıştay'ın "ilk derece ve genel olarak üst derece İdare Mahkemesi olduğunu" söylemekle yetiniyor. İster iptidaen isten temyizen olsun vereceği kararların kati ve nihai, "definitif" olduğunu ve olması gerektiğini ayrıca belirtmeyi lüzumsuz sayıyor.

Nitekim: Temsilciler Meclisi Genel Kurulunda bu madde görüşülürken Vecihi Tönük (Danıştay Üyesi) söz alarak şunları söylüyor: "Danıştayın bugünkü gerçek durumu EN YÜKSEK idari yargı yeri olmasından ibarettir. Diğer görevleri, bu görevin yanında feri kalmaktadır. Halbuki Tasarının 140. maddesinin 1. fıkrası bu cihetı belirtmemektedir. Bu fıkranın aşağıdaki tarzda değiştirilmesini arz ve TEKLİF ederim:

Madde 140.- "Danıştay, Devletin en yüksek yargı organıdır. Bu sıfatla kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı idari uyuşmazlıkların İLK ve SON genel ve tabii merciidir. Özel Kanunlarla belli idari yargı merciilerinin kararlarını da TEMYİZ yoluyla SON ve KESİN olarak inceler ve KARARA BAĞLAR..."(16)

Anayasa Komisyonu Sözcüsü Muammer Aksoy'un yanıtı ise şudur:

"YARGITAY için bu tabiri kullanmadık (R.S.) Birisi İDARİ kazanın, diğeri

ise ADLİ kazanın EN YÜKSEK mahkemesidir (R.S.) Ayrıca BELİRTMEYE bir LÜZUM YOKTUR. BU SEBEPLE önergeye katılmıyoruz." İşte madde de böylece bu şekliyle kabul ediliyor.

(b) Hatırlatmakta yarar vardır ki: FRANSA'da, Devlet Şurasının, ister "İLK DERECE yargı yeri" ister, "TEMYİZ mercii" sıfatıyla olsun, verdiği kararlar -ister "section du contentieux", ister "sous-sections reunies", ister "Assemblee generale du contentieux" den çıkmış olsun - kati ve nihai, yani "definitif olup; başkaca bir merciin TEMYİZ denetimi asla söz konusu değildir.

(c) Belirtmek belki yararlı olur ki: I. Cumhuriyet Döneminin başlarında -Danıştay yargısal kararlarının adeta hukuki kimliliğini saptayan- bir MECLİS KARARI vardır. Sanırız ki, bu kararı okumak faydalıdır. Sözünü ettiğimiz karar: T.B.M.M.nin 12 Nisan 1934 tarihli ve 803 sayılı KARARI dır. Bu karar da Teşkilatı Esasiye Encümeninin 2 Nisan tarihli MAZBATASI na dayanmaktadır. Mazbatanın Numarası da: 4/553 dür (17).

Bu karar konumuzla ilgilidir. Şöyle ki: Değerli meslektaşım Prof.Dr. Lütfi DURAN'IN belirttiği (18) üzere:

12 Nisan 1934 tarihli ve 803 sayılı karardan önce, "Şurayı Devlet önünde dava kaybedenlerin hemen hepsinin Meclise" (1924 Anayasasının vatandaşlara tanıdığı (ihbar ve şikayet) yani DİLEKÇE hakkına dayanarak,) yaptığı müracaatlar üzerine, işi inceleyen ARZUHAL ENCÜMENİ, hiç şüpheye düşmeden DANIŞTAY hükümlerini çoğu kez bozarak, hak sahipleri lehine karar veriyordu. Doğaldır ki, bu uygulamalar, Devlet Şurasının SAYGINLIK VE ETKİNLİĞİNİ sarsmakla kalmıyor İDARİ YARGI MERCİİ olarak VARLIĞINI tehlikeye sokuyordu (19) İşte bu sakınca ve

---

(16) Anlaşılıyorki: 155.madde, Vecihi Tönük'ün, önergesinde, açık-seçik olarak belirttiği anlamı taşımakta; ve şu halde yorumu bu çerçeve içinde yapılmak doğru ve isabetli olur.

(17) "Devlet Şurası DEVAİ DAİRESİ, kazai vazife gören MÜSTAKİL MAHKEME sıfat ve selahiyetiyle mücehhezdir" diyen T.B.M.M.nin 803 sayılı kararıyla, bu kararın dayandığı T.E.Encümeninin 2 Nisan 1934 tarihli ve 4/553 no.lu mazbatasını: L.DURAN'IN 1954'de yayımladığı "Türk İdare Mevzuatı" Cilt I, No:102, S.559-565'de bulabilirsiniz.

(18) Prof.Dr. Lütfi DURAN, "Türkiye Yönetiminde Kargaşa".

(19) Tıpkı bunun gibi, DAVA DAİRELERİ'nin, ilk derece mahkemesi olarak, verdikleri kararlara karşı TEMYİZ yolu açılmakla: TOPLUM gözünde Danıştayın SAYGINLIĞI ve ETKİNLİĞİ SARSILACAK ve neticeten, VARLIĞI TEHLİKE ye SOKULMUŞ olacaktır.

tehlikeyi ortadan kaldırmak için (...) Arzuhal Encümeninin bir olumsuz kararı, itiraz yolu ile, Meclis genel kuruluna aktarılarak, önce Teşkilatı Esasiye ve Adliye Encümenleri üyelerinden kurulu Karma Komisyonda incelenmiş, bir ANAYASAYA UYGUNLUK sorunu söz konusu olduğu anlaşılınca da, Teşkilatı Esasiye Encümeninin (2 Nisan 1934 tarihli) mazbatasının TBMM'nce benimsenmesi suretiyle, 803 sayılı KARAR alınmıştır. Böylece, Devlet Şurasının DAVA DAİRELERİ ile KURUL bağımsız mahkeme sıfat ve selahiyetiyle KESİN ve SON yargısal KARARlar vermekte olduğu, hiç bir şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde, kabul edilmiş bulunuyordu."

İşte, bize göre de: 803 sayılı KARARdan ve bu kararın dayanağı olan MAZBATA dan, son bir tahlilde, şu SONUCU çıkarabiliriz ki: Danıştay Dava Daireleri KARARLARI'nın, -gerek bu Dairelerin, belirtildiği üzere, "müstakil mahkeme" sıfatlarından ötürü: gerek, gene açıklandığı üzere, bu kararların "Kati ve nihai" karakter taşımalarından dolayı;- nasıl T.B.M.M. karşısında herhangi bir müracaata, itiraza, incelemeye tabi tutulmaları imkansız ise; aynen, DEAVİ DAİRELERİ UMUMİ HEYETİ karşısında da 2 inci bir müracaata, incelemeye, -velhasıl-TEMYİZ itirazına konu yapılabilmeleri de mümkün olmamak gerekir.

(3)- Böylece, Anayasamızın "exegetique" ve "lafzi" yorumuyla yetindiğimizde bile: Anayasamıza göre: Danıştayın, "ilk derece mahkemesi olarak" BAKTIĞI davalara ilişkin kararlarının -tıpkı "son inceleme mercii" olarak-GÖRDÜĞÜ TEMYİZ DAVALARINA AİT KARARLARI gibi- KATİ, NİHAİ, "definitif" olup; TEMYİZ yolunun KAPALI olduğu... sonucuna rahatça varabiliriz. Mesele de böylece kapanmış olur.

Ama meseleyi birazcık kurcalamak istersek aşağıdaki üç nokta üzerinde durmamız belki faydalı olabilir.

Gerçekten:

(aa)- Yukarıdan beri, gerek FRANSAda gerek TÜRKİYEde öteden beri Danıştay hükümlerinin kati ve nihai olup TEMYİZİ söz konusu olmadığı ve olamayacağı ileri sürdüğümüz TEZ'e karşı belki hatıra gelebilir ki:

Türkiyemizde, öteden beri, "memurin muhakematı" ve "bazı inzibati ceza" konularında Danıştayın -İSTİŞARİ görevleri dışında kalan ve adeta ADLİ ve İDARİ mercilerin yerine geçerek- üstlendiği "yarı kazai" işlere ilişkin kararları görevli: İDARİ DAİRE'den sonra DANIŞTAY UMUMİ HEYETİ'nin (20) İKİNCİ bir

---

(20) Bugün ise: Memurin muhakematı işlerinin 2 nci Daireden sonra İKİNCİ DERECEDE geçtiği yer: İDARİ İŞLER KURULUdur.

İNCELEMEsinden geçtiğine göre: muhtemeldir ki zihinlere, "işte, buradaki ikinci inceleme: "temyiz"den başka bir şey değildir. Şu halde, DANIŞTAY İÇİNDE, TEMYİZ yolunun "her hal ve karda mutlak olarak, KAPALI olduğu" yolundaki TEZ'in doğru olmadığı meydanda" gibi bir düşünce takılabilir.

Hemen belirtmemiz gerekir ki: Böyle bir düşünce geçersizdir. Çünkü: -öteden beri- "memurin muhakematı" işleri ile -uzun zaman-, "inzibati cezalar": Danıştay kanunlarını çıkaran Kanun koyucular tarafından -hangi nedenle olursa olsun -HİÇBİR ZAMAN bir DAVA DAİRESİNE DEĞİL (21) de, DAİMA bir İDARE DAİRESİNE bırakılmıştır.

Bu itibarla, aşikardır ki, bu meselenin KONUMUZ ile bir guna ilgisi yoktur.

(bb)- Bunun gibi; akla gelebilir ki: DANIŞTAY kararlarının "kabili TEMYİZ" olup olmadığı -Anayasa açısından araştırılırken, bu konunun SAYIŞTAY, ASKERİ YARGITAY ve ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'nin hukuki düzenlemeleri de gözönünde tutularak ele alınması; ve tartışmanın -işaret ettiğimiz- bu üç kurumun yargısal kararlarının "kabili temyiz" olup olmadığı... dikkate alınarak yapılması gerekir.

Böyle bir görüş ve düşünceye karşı vereceğimiz CEVAP, kısaca, şu olacaktır:

Bu üç KURUMun DANIŞTAYla kıyaslanamayacağı, asla bir tutulamayacağıdır.

Bu nedenle: DANIŞTAY bakımından "TEMYİZ yolu" imkansızlığının öteki KURUMLAR için de aynen söz konusu olması için HUKUKEN ve MANTIKEN hiçbir sebep yoktur.

Nitekim:

..... SAYIŞTAY, Fransada, öteden beri, -PARLAMENTO adına- Devlet çapında bir mali kontrol fonksiyonu icra eden bir organ olmasına rağmen gene öteden beri CONSEİL D'ETAT'nın yargı denetimine tabi olup; kararları Devlet Şurasınca TEMYİZEN incelenerek karara bağlanır. Velhasıl, Sayıştay, eskiden beri, -tıpkı İL İDARE HEYETLERİ gibi;- ve -halen- 1953 de kurulan ve "GENEL idari mahkeme" statüsünü kazanmış bulunan İDARİ MAHKEMELER gibi; ve gene -mevzuat uyarınca- yargısal nitelikte kararlar alan idare kuruluşlarının hepsi gibi.. "Conseil d'Etat"nın TEMYİZ denetimine tabidir. Çünkü Devlet Şurası, İdare Hukuku

---

(21) Kaldı ki: Dava Dairelerinin görevi: kişiler tarafından idare aleyhine açılan davalara bakmaktan ibaret olduğuna göre: memurin muhakematı ve inzibati cezalar... gibi işlerin DAVA DAİRElerine verilebilmesi söz konusu olamaz.

alanında, GENEL TEMYİZ MERCİİdir. Bu da çok doğaldır. Zira: kuşku yoktur ki, bir Hukuk Devletinde TEK bir HUKUK DÜZENİ mevcut olup; bu tek hukuki düzenin YARGISAL DENETİMİNDE de vahdete, birliğe ihtiyaç vardır. Bunun için de, DEVLET'i bir bütün olarak, -SAYIŞTAY da dahil olmak üzere- tekmil KURULUŞlarıyla birlikte kapsamak suretiyle... DENETLEMEye yetkili tek BİR YARGI Organına gereksinim vardır.

İşte bu organ da: DEVLET ŞURASI olup: GÖREVİ: toplumun HUKUK DÜZENİnin, daha doğrusu KAMU HUKUKU düzeninin TEK BEKÇİLİĞİni yapmaktır.

Bu itibarla; gözden hiç kaçırılmamak gerekir ki: Devlet Şurası, Millet ve Devlet adına Kamu Hukuku düzeninin yargısal denetimini -genel ve istisnasız olarak "souverainement" yani kayıtsız-şartsız biçimde sağlamak ve gerçekleştirmek için kurulmuştur.

Şu halde, toplum içinde tüm idari uyuşmazlıkların, davaların çözümünde, TEMYİZ merci olarak SON sözü söylemek mutlaka ona ait olmak gerekir.

Demek oluyor ki: DANIŞTAY'ın SAYIŞTAY üzerinde TEMYİZ mercii olmasına değil; olmamasına şaşmak gerekir. Ve Sayıştayın hukuki statüsünün ve rejiminin Danıştay üzerinde herhangi bir etkisi olmamak gerekir.

..... ASKERİ YARGITAY'a gelince :

Aşikardır ki, bu KURUM: askeri müdahalelere dayanan dönemlerin 12 Mart ve 12 Eylül Anayasalarının ÜRÜNÜ olan ve sanırız ki dünyada örneği bulunmayan bir KURUMdur.

Bu nedenle: gene aşikardır ki: Böyle bir KURUMun tabi olduğu hukuki ve statü ve rejim ile -Anayasa gereği- DANIŞTAY'ın sahip olması gereken hukuki statü ve rejim arasında herhangi bir KIYASLAMA yapılması söz konusu olamayacağı için: Danıştay kararlarının "KABİLİ TEMYİZ" olup olmaması bakımından bu KURUM asla "nazarı itibara" alınamaz!

..... Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gelince:

Ta başta, işaret edelim ki, Fransada, Askeri görevlilere ilişkin İDARİ İŞLEMLER den çıkan uyuşmazlıklar ve davalar "Conseil d'Etat"ya AİT bulunmaktadır. Daha sonra da, yukarıda -Sayıştay ve Askeri Yargıtay vesilesiyle- söylediklerimize bir yollama ve göndermeyle ("atıf"la) yetinelim.

(cc)- Şunu da belirtmek yerinde olur ki:

Dava daireleri kararlarına karşı TEMYİZ yolu açılırken:

-İdare Mahkemelerine, Vergi Mahkemelerine ve Bölge mahkemelerine, prensip itibariyle, İSRAR hakkı tanındığı halde (İdari Yargılama Usulü Kanunu, madde 49.4)- İSRAR hakkı Dava Dairelerinden ESİRGENİYOR. (madde 49.6) Böylece -evvelce

işaret ettiğimiz üzere-: Danıştay içinde "subordination" daha da ağırlaştırılmış oluyor.

Şimdiye kadar söylediklerimize aşağıda söyleyeceklerimizi de katarak MÜTALAAMIZa son vermek istiyoruz.

Danıştay kararlarına karşı TEMYİZ yolunun açılmasının: ANAYASA'ya aykırı olup olmadığını, şayet Anayasa Koyucusunun MAKSADINI saptamaya yönelik bir YORUM'a dayanarak ve sadece 155. maddeyi gözönünde tutarak ve bu madde içinde yeralan söz, deyim ve terimlerden çıkaracak isek: sanırız ki, varmak istediğimiz sonuca daha direkt kestirme yoldan ulaşmamız mümkündür.

Şöyleki:

Bu maddenin -kenar başlığında işaret edildiği üzere- "DANIŞTAY"a ait bulunduğunu dikkate alarak tüm analizlerimizi "DANIŞTAY" terimi üzerinde teksif ederek, kısacası "DANIŞTAY" sözcüğünden hareket ederek; Anayasamızın, daha doğrusu Anayasa Koyucusunun, sözünü ettiği bu DANIŞTAY'dan ne BEKLEDİĞİni, her şeyden önce saptamamız doğru ve yerinde olur.

Bunu yaparken de: 82 Anayasa Koyucumuzun -tıpkı I inci ve II inci Cumhuriyet Anayasa Koyucuları gibi- ister istemez Türk Milletinin -bu kurum hakkındaki- istek, talep, özlem ve iştiyakına tercüman olduğunu gözden kaçırmayarak, DANIŞTAY'ı böyle bir çerçeve içinde değerlendirmemiz ve yorumlamamız zorunludur.

Sorun üzerine böyle bir zihniyetle eğilirken yapacağımız şey ise: Danıştay kararlarına karşı TEMYİZ olanağının tanınması olgusunun: Anayasa Koyucusunun DANIŞTAY'dan bekleyişine, beklentisine UYGUN düşüp düşmediğini anlamaya çalışmaktan ibaret olur.

Bunun için de: en azından -evvelce değindiğimiz üzere- aşağıdaki noktalar üzerinde durmamız gerekir:

TEMYİZ Yolunun açılması nedeniyle:

1- Vahdet, birlik, ünite arzetmesi icap eden, TEK bir KURUM olması gereken DANİŞTAY, kendi içinde bir yanda "DAVA DAİRELERİ öte yanda DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU karşı karşıya getirilmek suretiyle" bölünmüş, hatta parçalanmış olmaz mı?

2- Fransada "Conseil d'Etat" yı bir yargı organı olarak oluşturan formasyonlardan (yani "section du contentieux", "sous-sections d.c.", "sections reunies" ve "assemblee generale d.c."den) HERBİRİnin "CONSEİL D'ETAT" adına ve onar izafeten karar verdiği gibi; Türkiyede de, Cumhuriyet döneminde -kuruluşundan ve göreve fiilen başlamasından henüz 10 sene bile geçmeden- 809 sayılı Meclis Kararıyla kabul edildiği üzere HER DAVA DAİRESİ'nin -tıpkı Fran-

sada olduğu gibi- tek başına, münferiden ve müstakilen Devlet Şurasını temsil eylemek, O'nun adına karar vermek, müstakil mahkeme sıfatına sahip bulunmak ve verdiği kararların kati ve nihai karakter taşımak... gibi esaslar: TEMYİZ yolunun açılmasıyla çiğnenmiş olmaz mı?

3- Gene Genel TEMYİZ yoluyla: Danıştay içinde -Danıştayın üstlendiği yargı fonksiyonuyla bağdaşması mümkün olmayan bir "subordination", bir "hierarchie" bir "alt-üst" ilişkisi yaratılmış olmaz mı?

4- Bunun gibi, TEMYİZ olanağının tanınması nedeniyle: bundan böyle, her Daire kararı, temyizen BOZULMA ihtimali tehlikesi ve tehdidi altına sokulmuş olacağına göre: Danıştay kararları -şimdiye kadar- sahip oldukları ve olmaları gereken GÜVEN, ETKİ ve MORAL GÜÇten -bundan böyle, GENEL bir biçimde, -YOKSUN kalmış olmaz mı?

5- Nihayet şu soru sorulmak ve yanıtlanmak gerekir:

Danıştay Dava Daireleri Kararlarına karşı DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU'na TEMYİZEN başvurma olanağı sağlanmakla: Dava Daireleri ve neticeten, bizzat Danıştay: -gerek her Davada DAVACI ve DAVALI gözünde: gerek tüm TOPLUM gözünde: gerekse İDARE (Turgut ÖZAL'ın deyimiyle:) ADMİNİSTRASYON (22) gözünde; ve hele hele (Danıştayın temyiz denetimine tabi olan) tüm İDARE, VERGİ ve BÖLGE mahkemelerinin nazarında- vereceği HER KARAR bozulması her zaman muhtemel ve mümkün olan ALELADE bir mahkeme durumuna, seviyesine, derekesine DÜŞMÜŞ olmaz mı?

Ve bu nedenle -gerek-ferden ferda, VATANDAŞlar bakımından, gerek TOPLUM bakımından, gerek YÜRÜTME, İDARE ve YARGI yerleri bakımından DANIŞTAY'ın haiz olması gereken OTORİTE, SAYGI, SAYGINLIK, İTİBAR, PRESTİJ, MEHABET, YÜCELİK ve hatta düpedüz ETKİNLİK ihlale uğramış olmaz mı?

Bu BEŞ sorudan her birini yanıtladıktan sonra soracağımız son soru:

Danıştay DAVA DAİRELERİ kararlarına karşı TEMYİZ yolunu açan KANUNlar Anayasaya AYKIRI sayılmak gerekmez mi?

Aşikardır ki, bu sorulara vereceğimiz YANIT: probleme DAR ve GENİŞ bir pencereden bakmamıza; Anayasa YORUMUNDA "exegetique" veya "teleologique" tefsir metodunu benimsememize bağlıdır.

Ragıp SARICA
10 Kasım 1990

---

(22) O İdare, o "Administration" ki: sırf yargısal denetim altına alınsın diye... bir Danıştay kurulmuştur.

"İDARİ YARGIDA İDARİ SAVCILIK KURUMU"

"İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri"

(*) Zuhal BEREKET
(**) Selami DEMİRKOL

G İ R İ Ş

Siyasal sistem bir devletin siyasi kurumları ile siyasi kararlarının oluşumunu belirleyen düzen ve mekanizmalardan kurulu bir yapılanmadır. Günümüz siyasal sistemlerini şekillendiren ve manalandıran esaslı ögelerden biri de yargısal denetimdir.

12. yüzyıldan beri geçirdiği aşamalarla bugününe ulaşılan "Hukuk Devleti"nin varlığı ve işlerliği, ancak Anayasanın ve yasaların üstünlüğü anlayışının olgulara ve pratiğe geçirilmesi, bu arada özellikle yasama ve yürütme organlarının etkinliklerine egemen kılınması ile mümkündür. Bunun gerçekleştirilmesi için de "yargı"nın öteki devlet erklerinden ayrı ve bağımsız olması, yargılama yapanların her türlü etkiden uzak, tam bir güvenceye kavuşturulmasından geçmektedir.

Oysa yargı erki, her dönemde ve ülkede temel alınan nitelik ve özgürlüğe sahip bir devlet yetkisi olarak kabul görmemiş, kimi devletlerde yürütme erkinin güdümünde bir kullanılış biçimi olmuştur.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak nitelendirmektedir. Bu ilkenin temel özelliği Devlet içinde tüm kamusal yaşamın ve idarenin, yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen "İdari Rejim"in doğal sonucu olarak da, idarenin yargısal denetiminin, ihtisas mahkemeleri tarafından yapılmasıdır.

1982 Anayasa'nın 125.maddesinin 1.fıkrasında "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde de "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı, bu eylem ve işlemlerden hakları ziyaa uğrayan kimselerin yargı yoluna başvurmaları, yani yargı yolunun açık oluşu" vurgulanmış ve yine Anayasa'nın 26.maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı ola-

---

(*) Danıştay Onuncu Daire Tetkik Hakimi
(**) İstanbul 6 Nolu İdare Mahkemesi Üyesi

rak iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükmüne yollama yapılarak, idari eylem ve işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurmanın fertler için bir hak olduğu belirtilmiştir.

İşte bütün idari eylem ve işlemlerin yargı yerince denetlenebilmesi olgusu, geçerli olan idari rejimin bir gereğidir. İdari rejim ile İdareye verilen icrai kararlar alma ve bunu gerekirse zor kullanarak yerine getirme ayrıcalığı çok önemli ve güçlü bir silahtır. İdare bu gücü kullanırken hukuk çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Yasalarla idarenin faaliyetlerine, yetki ve görevlerine getirilen sınırlamalar tam bir güvence oluşturmamaktadır. Yeterli güvence yargı denetiminde bulunmaktadır. Tüm adaletsizlikleri gidererek kamu düzenini güçlendiren yargının, güvencelerin güvencesi olduğu evrensel bir gerçektir (1). Nitekim idare edilenler, her somut olayda, uyuşmazlıkta, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığını, bağımsız ve tarafsız yargıçlar, teminatlı yargı mercileri önünde denetime tabi tutabilmelidirler.

Burada üzerinde durduğumuz konu, idareyi yargısal denetime tabi tutacak yargı yerlerinin bu işlevlerini, Hukuk Devleti ilkesi ve idari rejim gerekleri doğrultusunda hangi boyutta pratiğe yansıtabildikleridir. Mevcut Anayasa ve yasal mevzuat ile çizilen çerçeve içerisinde idari yargı yerleri pasif konumda bulunmaktadırlar. Ancak, önlerine gelen idari eylem, işlem veya sözleşmenin denetimi ile harekete geçebilmektedirler. Denilebilirki, idari tasarruf, hali hazır yapılarına içerisinde hukuka aykırılığı çok açıkta olsa yargı yeri önüne götürülmedikce veya yargı önüne götürülmüş tasarrufun feragat veya bazı usule ilişkin yargılama teknikleriyle yargılama süreci kesildiğinde, hukuka aykırı olarak hukuk aleminde yer bulabilecektir.

Biz bu doğrultuda, kamu yararını ilgilendiren konularda idari yargı yerlerini harekete geçirecek, yargı yeri önündeki davalara müdahale edebilecek, ve yine bu tür davalarda feragat veya usule ilişkin tekniklerle kesilen yargılamaya devam edebilecek, itiraz veya temyiz kurumlarını işletecek, içtihatlardaki aykırılığın giderilmesini sağlayabilecek, yargı kararlarının yerine getirilmemesini takip ederek caydırıcı fonksiyon üstlenerek yaptırım uygulayabilecek bir kurum olarak "İdari Savcı"lık kurumunun oluşumu gerekliliği üzerinde duracağız.

---

(1)- ÖZDEN, Yekta Güngör.; Anayasa Mahkemesi'nin 30.Kuruluş Yıldönümü Törenini Açış Konuşması, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 25 Nisan 1982, s.18.

I.HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE İDARENİN DENETİME TABİ TUTULMASININ PRATİK DEĞERİ

İlk kez Almanya'da 18. yüzyılda Böhr ve Gneist adında iki hukukçu tarafından kullanılan "Hukuk Devleti" kavramının temelleri Fransız Devrimi ile gelişmiştir (2).

Hukuk devleti kısaca hukuka bağlı devlet demektir. Hukuk Devleti, bireylerin hukuksal güvenlik içinde bulundukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder.

Kavram; hukuk ve devlet deyimini birleştirerek kamu otoritelerini diğer yurttaşlar ile aynı düzeye getirmektedir. Bir yönü ile hukukun devlete olan ihtiyacını ortaya koyar, öbür yönü ile, devletin iktidarının maddi gücünü meşrulaştırır (3).

Gerçekten kaba güce dönüşen devlet çeteden farklı olamaz (4).

Hukuk, amaçlarından olan adaleti gerçekleştirmede, toplumsal ilişkileri düzenlemede ve normatif gücünü kullanmada devlete başvururken; devlet de hukuka muhtaçtır. Devlet iktidarı, hukuk normlarında ifadelerini bulur (5). Devletin ulaştığı en ileri düzen Hukuk Devletidir. Hukuk devleti terimine, ek olarak çoğulcu ve demokratik olma özelliği zamanla eklenmiştir (6).

Özay'a göre "Hukuk Devleti" en fazla İdare Hukukundan etkilenen bir kavram olup, adeta bu bilim dalı ile özdeşleşmiştir. Bunun nedenini ise şöyle açıklamaktadır:

> "Kuvvetler ayrılığına göre Anayasal anlamda Devletin güçleri arasında sadece yürütme ve onun bir uzantısı olan idare

---

2- KABOĞLU, Ö. İbrahim.; "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Yayınları, Cilt: 12, 1990, s.139.

3- KABOĞLU, "Hukuk Devleti Üzerine", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Mayıs 1989, s.53.

4- ONAR, Sıddık Sami., "İdare Hukukunun Umumi Esasları", Cilt I, Üçüncü bası, İstanbul 1966, s.169.

5- KABOĞLU, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi" s.140.

6- ÖZAY, İl Han., "İkinci Bine Kavuşurken Gün Işığında Yönetim", İstanbul 1994, Alfa Yayınları, s.9.

hem hukuksal bir araç olan işlemler hemde fiziksel bir olgu sayılan eylemler seçebilme yeteneği ile daraltılmıştır. Nitekim diğer ikisi yani yasama ve yargı organları sadece işlemler yapabilme durumunda olduklarından onların yürütülmesi veya uygulanması icra ve infazı, bir diğer deyişle eyleme dönüştürülmesi yürütme ya da idare tarafından yapılmaktadır"(7).

Yürütme gücünü elinde tutanların idare edenlerin fiil ve kararlarını, faaliyetlerini önceden belirlenmiş genel ve objektif kurallara uydurmaları birey için güvencedir (8).

Hukuk Devletinin bir ögesi olan yasallık ilkesi (9) gereğince idarenin yetki sınırı hukuk kuralları ile çizilmiştir. Bu sınırın aşılması yoluna gitmek kadar altına da düşmek yasallık ilkesine aykırılık oluşturur (10).

Fransız doktrininde, kanunilik düzeni ya da kanunilik bloku deyimi karşısında, Alman ve Avusturya doktrininde kullanılan normlar hiyerarşisi deyimi, kanuna uygunluk anlamına gelmekle birlikte, İsviçre doktrininde idarenin kanuniliği idari faaliyetin Anayasa ve yazılı olmayan hukuk kuralına uygunluğunu kapsayacak genişlikte kabul edilmektedir (11).

İdarenin hukuk kurallarına sıkıca bağlı kalması, günün değişen koşulları içinde olası değildir. Yasa koyucu organ, önceden ortaya çıkabilecek olayları kestirip, onların özelliklerine göre düzenleme yapamaz. Bu nedenle idareye esnek davranmak ve hızlı hareket etme olanağını vermek çağdaş hukuk düzeninin gereğidir. Bunun denetimini ise, dar yasal kalıplarla yapmak yerine idarenin hukuka uygunluğu çerçevesinde yapmak daha doğru olur.

Kamu hizmetlerinin artması ve teknikleşmesi sadece idarenin takdir yetkisine giren konuların sayısını arttırmakta, fakat bu yetkinin kendisinde bir artma olmamaktadır. Tam tersine, yasallık ilkesi bu yetkinin azalmasına yol açmak-

---

7- ÖZAY, a.g.e., s.11.

8- ARTUKMAÇ, Sadık., "Bizde İdarenin Kazai Murakebesi", İstanbul 1950, s.7.

9- KABOĞLU, "HUKUK DEVLETİ ÜZERİNE", s.57.

10-TEZEL, Reşat., "Hukukun Genel Prensipleri", Ankara 1968, s.79.

11-AZRAK, A. Ülkü., "Avrupa Topluluğunda İdari Yargının Genel Esasları", İstanbul 1982, s.6.

açmaktadır. Hukuk Devleti ilkesi de, idarenin hukuka bağlılığını artırıcı yönde gelişmektedir.

Modern devletin, birbirine karşı iki eğilimi idarenin takdir yetkisine iki ayrı yönde etki yapmaktadır. İdarenin yerine getirmek zorunda olduğu Devlet görevlerinin artması onun takdir yetkisini yatay olarak genişletmekte, öte yandan hukuka bağlılık ilkesi bu yetkiyi dikey olarak daraltmaktadır (12).

- Büyük bir güçle daraltılmış ve takdir yetkisine sahip olan idare, iradesini gerçek kişiler aracılığıyla açıklayacaktır. Gerçek kişilerin devreye girmesi ile birlikte keyfilik de ortaya çıkabilecektir (13).

Bu nedenle güçlü, takdir yetkisine sahip ve "her yaptığı hukuka uygun kabul edilen" idarenin (14) Hukuk Devleti gereğince denetimi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

II. İDARENİN DENETLENMESİ TÜRLERİ:

İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamak, hukuk devletinin ögesi olan idarenin yasallığını gerçekleştirmek için farklı denetim yolları öngörülmüştür. Yönetsel kuruluşlar tarafından yapılan denetime "yönetsel denetim", "idari denetim", yasama organınca yapılana "siyasal denetim", yargı organlarınca yapılan denetime "yargı denetimi" denir. Bunun yanında kamuoyunca yapılan denetime "kamuoyu denetimi" adı verilmektedir (15).

Biz konumuz açısından önemli olan ve Türkiye'de yeni yeni üzerinde durulan, tartışılan Ombudsman, Procuratura ve kamu davacısı kurumları aracılığı ile yapılan denetim tarzları üzerinde duracağız.

A) OMBUDSMAN (KAMU DENETÇİSİ)

Ombudsman, Türkçe'ye "Kamu Denetçisi" olarak çevrilmektedir (16). Oytan'ın ise "Ombudsman Eli ile İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir

---

12- KIRATLI, Metin., "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi", Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Sayı 6, 1967, s.31.

13- ÖZAY., a.g.e., s. 13.

14- ibid, s.16.

15- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref., "Yönetim Hukuku" Ankara 1983, s.202.

16- Bkz.: BALTA, Tahsin Bekir., "İdare Hukukuna Giriş", Ankara 1970, s.210.
GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref., "Yönetsel Yargı", 6.Bası, Ankara 1985, s.13.
ULER, Yıldırım.,"Ombudsman (Kamu Denetcisi)" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Üzerine Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları 1-4 Mayıs 1990, Ankara, 2.1021.

İnceleme" başlıklı makalesinde, Türkçeleştirme yoluna gitmeden doğrudan "Ombudsman" terimini kullandığını görmekteyiz (17).

Gerçekten Uler'in de dediği gibi; Türkiye'de olması gereken bu kurum olsa idi "Kamu denetçisi", "savcı", "kamu ya da halk avukatı" terimlerinden hangisi tutulacaktı? (18).

Kanaatimizce kullanılacak terim ne olursa olsun, önemli olan Ombudsman'ın sahip olduğu yetkilerin Türkiye'de bir kamu görevlisi tarafından kullanılmasına olanak tanınmasıdır.

O halde Ombudsman'ın nasıl ortaya çıktığı, hangi ülke ve rejimlerde ne gibi yetkilere sahip olduğu, yaptığı denetimin sonuçlarının neler olduğu üzerinde durmak gerekir.

Alışılmış denetim biçimlerinin yanında yönetimin eylem ve işlemlerini denetlemeyi amaçlayan ve İskandinav ülkelerinde doğan, bu sistem Anglo Sakson Ülkeleri ve Fransa'da uygulanmaktadır (19). Uler'e göre olayın sevindirici yanı Ombudsman'ın Türkiye'de doğmuş olmasıdır. II. Şarl, Edirne yakınlarındaki Demirbaş Paşa Konağında iken 1713 yılında bir buyrultu çıkarmış. Bu buyrultu ile Stockholm'da, yöneticilerin ve yargıçların yasalara gereği gibi uymalarını denetleyecek, terim yerindeyse "uzaktaki kralın gözü-kulağı olacak bir kişi" atamıştı. Demirbaş Şarl' bu görevliyi, Osmanlı İmparatorluğunda bulunan, uzaktaki toprakları yönetmek üzere gönderdiği temsilciden esinlenerek atamıştır (20).

Çağın gereği olan Ombudsman yönetsel eylem ve işlemlere karşı yapılan başvuruları kabul etmek suretiyle harekete geçen ve yönetimin hukuka uygun hareket etmesini, siyasal denetim ve kamuoyunu harekete geçirme yolu ile sağlayan bir sistemdir (21). Fransız Adalet Bakanı Ombudsman'ı; "hiç bir karşılık beklemeden, sırf gönülleri hoş etmek için, pragmatik olarak ve şekle bağlı kalmaksızın idare ile vatandaş arasına giren şefaatçi" olarak tanımlarken, Kanada'lı bir Ombudsman ise; "basit bir vatandaş" olarak tanımlamaktadır (22).

17- OYTAN, Muammer., "Ombudsman Eli ile İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme", Danıştay Dergisi, Sayı: 18-19, s.193 vd.

18- ULER., a.g.m., s.1021.

19- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.13.

20- ULER., a.g.m., s.1022-1023.

21- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.13.

22- REVUE DU BARREAU DU QUE'BEC, 1970, s.73. Aktaran:OYTAN, a.g.m., s.195.

Ombudsman'ın tarihsel gelişim içinde sahip olduğu yetkilere bakıldığında, denetimde ana hedefin yönetim olduğu görülmektedir. Zaman içinde Ombudsman'ın yargıyı da denetlediği görülmektedir. Ancak asıl amacı, Ombudsman'ın vatandaşı koruyucu işlevi üstlenmesidir (23).

Ombudsman'ın yargı üzerindeki denetim yetkisine İsveç Ve Finlandiya'da sahip olduğunu görmekteyiz. Bu ülkelerde Ombudsman'ın yargıyı denetleyebilmesi, yargıçların konumunun kamu görevlileri ile aynı olmasından kaynaklanmaktadır (24).

Ombudsman; vatandaşı koruyucu işlevi nedeniyle, vatandaşların başvurusu üzerine harekete geçer ve yakınma konusu olan konuları inceleyip, sonuca ulaşmasını sağlamaya yönelik olarak her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme hakkına sahiptir. Yönetimin ve yargının karar alma sürecine katılımı sonucu; soruşturma, ceza ve disiplin kovuşturmasını başlatmak, dava açmak ya da savcıdan dava açılmasını istemek yetkisine sahiptir (25).

Ombudsman'ın gerek idari rejimi kabul etmiş, gerekse kabul etmemiş ülkelerde idarenin üzerindeki denetim yetkisi ve sonuçları ise genel olarak şöyle özetlenebilir:

a) Ombudsman'a, yasaya uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimi de tanınmaktadır. Örneğin; tutukluya hapishanede, hastaya hastanede iyi davranılıp davranılmadığını denetleyebilmek gibi (26).

b) Ombudsman, re'sen harekete geçmek suretiyle soruşturma, kovuşturma yapabilmektedir.

c) Basında idareye getirilmiş bir eleştiri olduğunda bunun doğruluğunu araştırabilmektedir.

d) Askeri kışlaları denetleyebilmektedir. Bu özellikle, üstten korkma sonucu iletilemeyen şikayetleri yerinde dinleme olanağını sağlamaktadır.

e) Soruşturma aşamasında her türlü bilgi ve belgeleri isteme, sorguya çekme yetkisine sahiptir (27).

23- ULER., a.g.m., s.1023.

24- ibid, s.1023.

25- ibid, s.1024.

26- GUY BRAİBANT, "Le Controle Juddictiannel" s.168.Aktaran: OYTAN., a.g.m., s. 197.

27- OYTAN., a.g.m., s.197

f) İdari birimlerin (merkezi idari birimler, mahalli idareler, kamu kuruluşları ve kamu hizmeti yapan diğer kuruluşlar) kamu yararına uygun hareket edip etmediğini denetlemek yetkisine sahiptir (28).

g) Her türlü incelemenin yapılması için Danıştay'a ve Sayıştay'a başvurma yetkisi bulunmaktadır (29).

Bu yetkilere sahip olan Ombudsman'ın İsveç'de karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Gerçek durumu saptayıp, vardığı sonuç ve eleştirilerini bir rapor olarak hazırlar. Bu rapor parlamentoya veya kamuoyuna sunulur (30). İdari rejimi kabul etmiş olan Fransa'da Ombudsman böyle bir raporu hazırlamaktadır. Raporu yine parlamentoya ve kamuoyuna sunmakta ve yıl içindeki kendi faaliyetlerini, denetimini yaptığı idare ve işlemlerini, başvuruları, başvuruların sonuçlarını ve idarenin aksayan yönlerini aktarmaktadır (31).

Ombudsman'ın gelişme nedenleri olarak yönetsel yargı sisteminin gelişmemiş olması, halkın kültür düzeyinin yüksek olmaması, basının etkili olmaması ve yargı denetiminin zor ve masraflı olması (32) hallerinin sayılması ve bu nedenlerin Türkiye'de de varolduğu gözlemi sonucu; Ombudsman'a Türkiye'de hangi mekanizma içinde yer verilmesi gerektiği ve verilecek yetkileri üzerinde şimdiye kadar durulmaması bir eksikliktir.

B) PROCURATURA

Yargı birliğinin uygulandığı ve sosyalist ülkelerde uygulanan bir sistemdir. Yönetimin yasalara uygunluğunu ve ülke çapında yasaların uygulanmasında birliği sağlamak amacı ile "Procuratura"dan yararlanılmaktadır (33).

"Sokaktaki adamın şikayet bürosu sayılabilecek"(34) olan, yönetimi denetlemeyi amaçlayan Procuratura, örgüt olarak merkezi sistem içinde bütün

---

28- ibid., s. 210

29- ibid., s. 212

30- OYTAN., a.g.m., s.198.

31- OYTAN., a.g.m., s.213

32- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.214.

33- GÖZÜBÜYÜK.,"Yönetsel Yargı", s.14.

34- W. GELLHORN, "Review of Administrative Acts in the Soviet Union", 66 Columbia Law Review, 1058 (1966). Aktaran: Güran, Sait., "Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme", İstanbul 1977, s.246.

ülkeye yayılmıştır. İdarenin dışında bağımsız ve etkin bir sistemdir.

Aslında Procuratura, biraz savcılık, biraz müfettişlik, biraz da idari vesayet makamlarının yetkileri ile donatılmıştır.

Başsavcıya bağlı olarak kurulan bu sistemin işleyişi kendiliğinden ya da ilgilinin başvurusu ile olur (35).

Bunlardan ilkine genel gözetim, ikincisine münferit denetim adı verilmektedir (36).

Procuratura, önce ilgilinin başvurusu ya da kendi tesbiti üzerine aykırılığı saptamakta, bu durumun düzeltilmesi için idari başvuru yollarını kullanmaktadır. Bu amaçla gerekli bilgi ve belgeleri idareden isteyebilmekte ve inceleyebilmektedir (37).

Bu denetim sonucunda yönetsel işlemin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi halinde Başsavcı işlemi yapan kuruluşu uyarır, üst kuruluşun dikkatini çeker. Düzeltme yapılmazsa adli ya da disiplin yönünden cezalandırmak için harekete geçilir (38).

C) KAMU DAVACISI (PUBLIC PROSECUTOR)

Hukuka aykırı bir idari işlemin hak veya menfaatini zedelediğini düşünen vatandaşlar, kamu davacısı makamı olarak nitelendirilen makama yaptıkları başvuruyla, durumu bildirmekte ve prosedürü harekete geçirmektedirler. Bunun üzerine kamu davacısı olarak isimlendirilen makam, ileri sürülen sebepleri ciddi gördüğü takdirde yargısal denetim ve yaptırımların uygulanmasını sağlamak için dava açmaktadır (39).

Bu sistemin neden gerektiği sorusuna şöyle yanıt verilmiştir:

> "İdare hukuku alanında mahkemenin icra edeceği denetim ve davacı lehine vereceği hükümle korunan yegane kimse, hukuka aykırı tasarrufun denetimini sağlayacak davayı açan fert ve menfaati değildir. Bütünüyle toplumun, idarenin hukuk dışı

35- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.14.

36- bkz. GÜRAN., a.g.e., s.248.

37- ibid., a.g.e., s.249-250.

38- GÖZÜBÜYÜK., a.g.e., s.14.

39- GÜRAN., a.g.e. s.252.

işleminin yargı yerlerince el sürülmemiş şekilde bırakılmamasının temininde hayati bir ilgisi, menfaati vardır" (40).

Güran'a göre; ceza yasalarının uygulanmasının sağlanmasında devletin kazancı; hukukun üstünlüğü ve yasaların egemenliği ilkesinin yerleştirilmesidir. Devletin ceza yasalarının uygulanmasındaki aktivitesini, idari tasarrufların hukuka aykırılığı hakkında şikayette bulunulması halinde de göstermesi için, bir kamu davacısı atanmalıdır (41).

Bağımsız kamu ajanı statüsünde, savcı gibi yetkili ve aynı resmi mevkii ve saygınlığı taşıyacak kamu davacısının özelliği re'sen değil, ancak menfaatleri ihlal olunan fertlerin şikayetleri üzerine harekete geçebilmesidir (42).

D) TÜRKİYE'DE İDARENİN YARGISAL DENETİMİ OLGUSU

Çağdaş, çoğulcu demokratik hukuk devleti ancak idarenin yargısal denetimi ile sağlanabilir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıklar kadar yasama ve idarenin etkinliklerinin de denetlenmesini sağlayan kurumlar olmalıdır. İdarenin yargısal denetimi, hukuk devletinin bir ögesi olmaktan çıkarak, onunla eş anlamlı hale gelmiştir (43).

Kamu gücünün işlemlerini denetlemek için hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak idari yargının varlığı zorunludur (44).

İdari yargı, yönetimin, idare hukukunca düzenlenen etkinliklerine dayalı işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir (45).

Fransa'da doğan idari yargı sisteminin, adli yargı dışında bir idari yargı rejiminin olmasının nedenini Sayın Onar, idari rejimin ve idare hukukunun gelişmesini gerektiren etkenlere bağlar (46) ve idari yargının birinci esasını ise

---

40- B.SCHWARTZ., "French Arministrative Law and the Common Law World", New York Unu Press, 1994 supra, n:355-658, aktaran: GÜRAN., a.g.e., s.258.

41- GÜRAN., a.g.e., s.253.

42- ibid., a.g.e., s.254.

43- ÖZAY., a.g.e., s.10-11.

44- KABOĞLU., "Kollektif Özgürlükler", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s.116.

45- GÖZÜBÜYÜK., "Yönetsel Yargı", Ankara 1982, s.4.

46- ONAR, Sıddık Sami., "İdare Hukukunun Umumi Esasları", İstanbul 1966, 3.Bası.

idare mahkemelerinin adli mahkemeler karşısındaki bağımsızlığı olarak açıklar.

İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (47) kararında öngörülen idari işlemlere karşı itiraz yollarında, idari işlem ya da karar değiştirme yetkisi olan yargı yolu amaçlandığı, bunun ise adli yargı değil, idari yargı olduğu açıktır.

Adli yargı sisteminden ayrı bir idari yargı sisteminin kabulü, kamu hizmetlerinin görülmesinden doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özelliklerin, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında bünye, esas ve prensip farkının olması, idari işlemlerin idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgili ve tecrübeli hakimlerce denetlenmesini zorunlu saymasından kaynaklanmıştır (48).

İlgilinin insiyatife bağlı, başvurusu davanın işlemi askıya almaması, yürütmeyi durdurmaya sık başvurulmaması ve uzun süren davalar sonunda verilen kararların sözde kalması idari yargı düzeninin olumsuzlukları olarak sayılabilir (49).

Ayrıca ayrı yargı düzenleri olması sonucunda; görevli yargı yerini saptamadaki güçlükler, aynı konunun çeşitli yargı yerlerinde karara bağlanması, aynı konuda değişik usul kurallarının uygulanması, görevli yargı yerini bulabilmek için zaman harcanması, bazı uyuşmazlıkları çözecek yargı yerinin tesbit edilememesi gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir (50).

Yine de; idari işlemlerin adli yargının denetimine tabi tutulması, yürütme organını otoritesizleştirir, idari faaliyetleri felce uğratır, kamusal hizmetlerin yapılmasını olanaksızlaştırır.

Adli mahkemeler, idari uyuşmazlıkların teknik olması ve kamusal hizmetlerin artması nedeniyle, idarenin teknik inceliklerine inemezler (51).

47- bkz. "Amme İdaresi Dergisi", Cilt II, sayı:4, s.11.

48- OYTAN, Muammer., "İdari Yargıda Hukukun Genel İlkeleri-Türk ve Fransız Danıştay ve Doktrinlerine Göre", Atatürk ve Hukuk Sempozyumu, Ankara, 6.11.1981. s.215.

49- KABOĞLU, İbrahim., "Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal yapısı Üzerine Bir Deneme", İstanbul 1993, s.97.

50- DİNÇER, Güven., "Türk Yargı Modeli ve Yeni Bir Model Gereği", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi-Üçüncü Kitap-Çeşitli İdare Hukuku Konuları, s.103.

51- ÖZDEŞ, Orhan., "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri", D.D., Yıl:4, Sayı: 12-13, s.11

1982 Anayasası, idari yargı sistemini benimsemekle ve idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunu açık tutmakla "kamil anlamda denetim ilkesi"ni kabul etmiştir.

İdari ve adli yargı ayrımına karşı, ülkenin koşul ve gerçekleri bakımından adli yargıya idari uyuşmazlıkların aktarılmasının Anayasanın öngördüğü, benimsediği ilkeler ve demokratik hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacağı açıktır.

İdarenin özel hukuk hükümlerine göre hareket etmesi, doğrudan doğruya kamu hizmetini ilgilendirmeyen, kamu hukukunun bağlayıcı kural ve esaslarından kurtulması demektir.

İdarenin, özel hukuk hükümlerine tabi bir otobüs işletmesine kamu hizmetlerini gördürtmesi, otobüslerle halkın nakil ihtiyacının karşılanması, durakların tesbiti de kamu hizmetinin unsurlarından birini oluşturur. Bu özel hukuk hükümlerine tabi otobüs işletmesinde çalışan otobüs şoförlerine, işçisine vereceği ücret doğrudan doğruya kamu hizmetiyle ilgili olmadığı için, kamu hukuku kurallarından yararlanamaz.

İdare edilenlerin istifadelerinin sözkonusu olduğu hallerin, kamu hizmetinin kapsamına dahil edilmesi gerekir. Böylece idareler, hizmetin gereklerinden ve kamu yararı düşüncesinden ayrılmamak zorundadırlar. İdarelerin buna uyup uymadıkları, ancak yaptırımlı bir şekilde, idari yargının denetimi ile mümkün olup, adli yargının bunu tesbit etmesi olanaksızdır.

Adli yargı hakimi, önüne getiriliş sebebine yani özel hukuk hükümlerine dayanarak, o çerçeve içinde uyuşmazlığı çözümleyecektir. Sonuçta hakim, özel hukuktaki irade serbestisi ve akit serbestisini gözönüne alarak uyuşmazlığı çözecektir.

Böylece kamu hizmetlerinin sağlıklı yürütülmesi ihlal edilmiş olacak ve hizmet aksayacaktır. Bu ise Anayasa ile getirilen "kamil anlamda denetim ilkesi" ile bağdaşmayacaktır.

Eğer mevzuatta yer alan özel hukuk hükümlerine bağlılık veya özel hukuk hükümlerinin uygulanması gibi kayıtlardan mutlaka adli yargının yetkili olduğu anlamının çıkarılması hukuki zorunluluk olarak görülüyorsa, bu hükümler Anayasaya aykırılık oluşturacaktır (52).

52- TUNCAY, Aydın., "İdare Hukuku ve İdari Yargının Sorunları", Danıştay Yayınları, No:14, Anakara 1972, s.118 vd.

İdarenin özel hukuk alanındaki işlemlerini belirlemedeki güçlük, ayrımda kullanılan ölçütlerin belirlenmemiş olması adli yargının görev alanına kaydırma sonucunu doğurabilmiştir (53).

İlkeleri ve Danıştay", Ankara 1996, Yetkin Yayınları, s.134 vd.

Özellikle idarenin ekonomik kamu hizmetlerine ilişkin işlemlerinin dava konusu olduğu yargı kararlarında tam bir tutarlılık yoktur.

Danıştay bir kararında;

> "... Özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olan Denizcilik Bankası TAO tarafından 440 sayılı Yasanın 24.maddesi hükmü gereğince ittihaz edilen ücret tarifelerinin iptali istemiyle açılan davaların görüm ve çözümü adliye mahkemelerine ait olduğuna..." (54).

karar verirken, bir başka kararında PTT telefon tarifesinin idari işlem olduğunu kabul edip davayı çözümlemiştir (55).

Danıştay'ın PTT Genel Müdürlüğünün özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirterek, ücret tarifesinden doğan kanal kirası ve tarife uyuşmazlığını adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yolundaki (56) kararının yanında, bir başka kararında telefon tahsisine ilişkin davayı görüp çözümlemesi (57) bir çelişkidir.

Son zamanlarda idarenin bazı hizmetlerini yürütmek için kurduğu, özel hukuk hükümlerine tabi, anonim şirket şeklindeki kuruluşların işlemlerine karşı idare aleyhine açılan davalarda idari yargı yerlerinin takınacağı tutum, beklemekte iken, Danıştay 10.Dairesi bu şirketlerin verdiği hizmetleri kamu hizmeti olarak nitelendirmiş ve davayı çözümlemiştir (58).

53- Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: BEREKET, Zuhal.; Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay", Ankara 1996, Yetkin Yayınları, s.134 vd.

54- D.12.D.'nin 25.10.1973 gün ve E:1970/5553, K:1973/2586, D.D. Sayı:14-15, s.548.

55- D.D.K.'nun 19.1.1968 gün ve E:1962/582, K.1968/14, DİNÇER, Güven., ÇIRAKMAN, Erol, "Danıştay Kararları", 1967-1969, s.371, No:656

56- D.12.D.'nin 29.6.1971 gün ve E:1971/1576, K:1971/1650, "Onikinci Daire Kararları", 1.Kitap, C:1, S.310, No:1061.

57- D.12.D.'nin 17.5.1971 gün ve E:1969/420, K:1971/1264, D.D. Sayı:5, s.354

58- D.10.D.'nin 18.12.1995 gün ve E:1994/3047, K:1995/6564.

İdari yargı denetiminde "Bağımsız İdari Otoritelere" değinmeden edemeyeceğiz. Bağımsız İdari Otoriteler, organik ve işlevsel bakımdan bağımsız olan ve idari yargıya göre daha hızlı sonuç veren, pahalı olmayan ve halka daha yakın olması nedeniyle başvurunun caydırıcı olmaması yönünden olumlu, özellikleri olan kurumlardır. Bunlar; meslek ahlakına ilişkin ilkeleri belirlemek, arabuluculuk yapmak, kurallara saygılı ve aksi halde yaptırımı sağlamak ve en önemlisi ilgili kesime ilişkin özgürlükleri korumayı amaç edinmişlerdir.

Bireysel idari otoriteleri, devlet-birey ilişkisinde ortaya çıkan özellikle hak ve özgürlük ihlallerini önkoruma yolu ile azaltmakta, idari yargının yükünü hafifletmektedirler.

Türkiye açısından, Radyo-TV yayınları konusunda enformasyon özgürlüğü, sanat özgürlüğü, düşünce özgürlüğü gibi değişik özgürlük alanlarına ilişkin sorunları çözecek bir sistem arayışına bağımsız idari otoriteler cevap olabilecektir (59).

İdari yargı rejimini kabul etmiş olan Türkiye'de idari yargı denetiminin durumu kısaca ancak böyle özetlenebilir. Konumuz açısından önemli olan ise; idari yargı teşkilatı içinde savcıların konumu ve yetkileridir.

III. TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİNDE SAVCILIK KURUMU

A) SİSTEM İÇİNDEKİ YERİ

İdari yargıda savcılık kurumu ilk kez 669 sayılı Şurayı Devlet Yasası ((60) ile "müddei umumilik" adı altında kabul edilmiştir. Daha sonra bu yasayı ilga eden 3546 sayılı Yasa (61) da da bu terim kullanılmış ancak 1942 yılında yürürlüğe giren 4904 sayılı Yasa (62) da ise müddei umumilik yerine "kanun sözcüsü" terimine yer verilmiştir. Nitekim 521 sayılı Danıştay Yasası (63)'nda kanun sözcüsü terimi kullanılmış, 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasası (64) ile kanun sözcülüğü teriminden vazgeçilerek "savcı" terimi kullanılmıştır. Aynı şekilde 2575 sayılı Danıştay Yasası (65)'nda, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasası (66)'nda ve 1982 Anayasası'nda da savcılık terimine yer

---

59- KABOĞLU, İbrahim., "Özgürlükler Hukuku", s.115-116.

60- 7.12.1925 gün ve 228 sayılı RG.

61- 30.12.1938 gün ve 4098 sayılı RG.

62- 1.6.1946 gün ve 6322 sayılı RG.

63- 31.12.1964 gün ve 11896 sayılı RG.

64- 14.5.1981 gün ve 17340 sayılı RG.

65- 10.4.1990 gün ve 20488 sayılı RG.

verildiğini görmekteyiz.

Danıştay Savcıları kendilerine havale olunan dava dosyalarını inceleyerek hukuk bakımından düşüncelerini gerekçeli bir biçimde, belirli bir süre içinde bildirirler.

Savcılar, düşüncelerinde tamamen serbest olmakla birlikte, çalışma düzeninin korunması ve işveriminin arttırılması için Danıştay Birinci Başkanı ve Başsavcının alacağı tedbirlere bağlıdırlar (67).

İdari yargı düzeni içerisinde bir karar organı, ya da onun ögelerinden biri niteliğinde bulunmayan, ancak düşünce bildirmekle yükümlü olan savcı, adli yargı düzeni içindeki Cumhuriyet Savcısına benzetilebilir. İdari yargı düzeninde savcılığın varoluş nedenini, adli yargı düzeninde savcılığın varoluş nedenine bağlamak ve ikisinin de kökeninde aynı espri bulunduğunu kabul etmek olasıdır.

İster kamu haklarının, idari yargı içinde bir temsilcisi olarak kabul olsun, ister idari yargının iyi işlemesi için ona başlangıçta yön vermekle yükümlü olan bir organ gözüyle bakılsın, yasalar karşısında bugünkü durumu ile savcılığın varoluş nedeni tartışılabilir (68).

Yalnızca Danıştay ve Adalet Bakanlığı'nda görev yapan idari savcılar; Danıştay'da Danıştay Başsavcılığı örgütü içinde kendilerine havale olunan dosyaları inceleyerek düşünce verirler ve karar oluşumuna bu şekilde katkıda bulunurlar. Yani dava dosyaları Danıştay'da savcılar ve dava dairelerince ikili bir incelemeye tabi tutulurlar (69).

B) SAVCILARIN İDARİ YARGI DENETİMİNDEKİ İŞLEVLERİ

Yönetsel yargının özelliği gereği bulunan kanunsözcüsü ne yönetimin temsilcisi ne de savcısıdır (70).

Danıştaydaki savcılık kurumu uyuşmazlıklarla ilgili dava dosyalarının daire heyetlerince görüşülmeden önce bağımsız bir elemanın incelenmesinden geçirilmesi bağlamında yararlı olmaktadır. Yargılamanın her aşamasında birden fazla

---

66- 10.4.1990 gün ve 20488 sayılı RG.

67- Danıştay Kanunu, m.110.

68- GÖKÇE, Abbas., "Ankara Barosu Dergisi", 1975, Sayı:6, Kasım-Aralık, s.840

69- ALPASLAN, Ali Rıza., "Danıştay Başkanunsözcülüğü", Danıştay Dergisi, S.20-21, s.61.

70- GÖZÜBÜYÜK., "Yönetsel Yargı", 6.Bası, Ankara 1982, s.274.

yargılama ehliyetine sahip elemanının, yargısal işleve katılarak görüş ve düşünce bildirmesinde, hukuka uygunluğun sağlanmasında olumlu sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Savcıların denetimi, tetkik hakimi ile aynı konuyu aynı açıdan incelemeleri nedeniyle mahiyet olarak farklılık göstermez. Gerek tetkik hakimi gerekse savcı, uygun, adil bir kararla idarenin sağlıklı bir biçimde denetlenmesinin sağlanmasına çalışırlar.

Günümüz idari yargı savcılık kurumu yapılanmasında, savcıların mahkeme kararlarını temyiz etme veya itirazen incelenmesi talebinde bulunması yetkisi bulunmamaktadır. Yine bunun yanı sıra idari yargı savcılarının, kamu yararına ilişkin işlemleri yargı yeri önüne götürme, kamu yararını ilgilendiren davalarda davalarda, davaya müdahil olarak katılma gibi yetkileri de yoktur. Oysa savcının yasalara, yargı içtihatlarına ters düştüğü kanısına vardığı kararları temyiz veya itiraz yolu ile yeniden incelenmesi talebinde bulunması ile mevzuata aykırı kararlar verilmesini önleyici ve içtihat birliğini sağlayıcı etkisi olmalı, aynı zamanda kamu yararını ilgilendiren işlemleri de hakkı ihlal edilen kişi dava konusu yapmadığında savcı yargı yerine götürebilmeli ve dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren işlemlerin yargısal denetimden bağışık kalması önlenebilmelidir.

Duruşmalı işler dışında, savcı incelemesini dosya üzerinden ve yalnız başına yapmaktadır. Gerek heyetin bilgi için başvurması, gerekse savcının yargılama sürecinde etkin olması için heyetteki görüşmelere, dosyaya düşünce veren savcı, tetkik hakimi ile birlikte katılabilmelidir.

Danıştay'daki boğucu iş yükü ve savcı sayısının azlığı da yadsınamaz bir gerçektir. Bu açıdan bakıldığında savcılar, tetkik hakimlerinden daha ağır bir yükü üstlenmişlerdir. Bir ay içinde bir tetkik hakimi 60 dosyayı incelediği halde, savcıların dosya sayısı 120 civarındadır.

C) SAVCILARIN YETKİLERİ

Savcılık esasında, ceza mahkemelerinde kamu davasını kovuşturmak, hukuk mahkemelerinde de kamu haklarını temsil etmek göreviyle yükümlü olup, bunlara ilişkin ilamların takip ve temini ile görevli bir kurumdur.

Bizim adli mahkemelerimizde savcılık teşkilatı 5 Haziran 1295 tarihli Muhakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu ile kurulmuş ve daha sonra 2556 sayılı Hakimler Kanununun 18 inci maddesi ile hakimlikten ayrı bir meslek olduğu belirtilmiştir.

1886 yılında Danıştay'da "Heyeti İstinafiye ve Temyiziye"nin kurulması ile oluşturulan ve bugünkü kanunsözcülüğü görünümünde bulunan savcılık görevi 1913 yılında "Muhakimi Şura'nın Lağvı" ile kaldırılış, 669 sayılı Şurayı Devlet

Kanunu ile bu görevi idari davaların soruşturma ve yargılamalarında düşünce vermek üzere, belirli sürelerle başkan tarafından görevlendirilecek yardımcılara verilmiştir.

3546 sayılı "Devlet Şurası Kanunu"nun 5.maddesinde, başyardımcı ve birinci sınıf yardımcılar arasından Başkanlar Kurulunca seçilip ve ulusal irade ile atanacak en az beş kişinin sadece savcılık vazifesi görecekleri hükme bağlamıştır.

Önceleri, Fransız Danıştay'ında bulunan, "Comissaire du Gouvernement" (71) adı verilen kuruluşun karşılığı olarak alınan bu örgüt bizde savcılık kuruluşlarına benzetilerek görevlilerine savcı denilişse de; yapılan görevin hukuk açısından savcılıkla bir ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile sonradan Kanunsözcüsü sözcüğü kabul edilmiştir. Gerçekten yapılan görev en iyi bir biçimde bu sözcük içerisinde belirtilebilirdi.

Danıştay'ımızın kuruluş ve gelişimine ilişkin olarak yasalarımızda başlangıçta "Savcı" daha sonra "Kanunsözcüsü" deyimleri ile yer alan bu kuruluşun, idarenin hukuka uygunluk denetiminde hukuki durumu saptama işlevi vardır. Ancak bugünkü halinde söz konusu işlevin, anlamlı biçimde yerine getirildiğini kabule olanak yoktur.

Bu durum karşısında, bugün savcılığın, Danıştay bünyesi içinde etkin biçimde idarenin yargısal denetimine katıldıklarını söylemek güçtür.

Sayıştay bünyesi içerisinde, idari yargı savcılığına benzer görevlerle yükümlü bulunan savcılar için aynı hükme varamayız. Çünkü bunlar görüş ve düşüncelerini bildirmekle birlikte, sorumlular hakkında cezai ve inzibati hükümlerin uygulanmasını izlemek, cezayı gerektiren halleri öğrendikleri takdirde ilgili makamlara bildirmek yetkisine sahiptirler (72).

Danıştay Savcılarının düşüncelerinin dava dosyaları içerisindeki önemli yeri yadsınamaz. Ancak bugünkü kuruluş ve sistem içerisinde buna gerek bulunup bulunmadığı tartışılabilir.

Bir Danıştay kararı incelenecek olursa; hüküm fıkrasından önce birisi savcıya diğeri tetkik hakimine ait iki düşüncenin geldiği görülür.

Dosya esastan incelenmeden önce, karara katılma, itiraz ya da temyiz etme yetkisi bulunmayan iki ayrı meslek mensubu tarafından birbirine paralel veya karşıt iki düşünce ile idari yargıya bir yön verilmiş bulunur.

71- Hükümet Komiseri

72- 832 sayılı Sayıştay Kanunu, madde: 20

IV.İDARİ SAVCILARA TANINABİLECEK YETKİLER

Danıştay'ın yanısıra her bölge idare mahkemesi'nde en az bir "İdari Savcı" görevli kılınmasının gereği, yetkilerin genişletilmesi, idari savcılık kurumunun pratikteki durumu üzerinde durulmak suretiyle irdelenmelidir.

A) İDARİ SAVCILARA MAHKEME KARARLARINA KARŞI İTİRAZ ve TEMYİZ YOLLARINI İŞLETME YETKİSİ VERİLMESİ

Adli Yargı sisteminde savcılık kurumu, davasız yargılama olmaz anlayışı sonucu benimsenmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Savcı, iddia makamı olup, aynı zamanda davanın tarafı konumundadır. Nitekim kamu hukuku adına dava açar ve iddiası aksine verilen kararı temyiz edebilir.

Danıştay'daki idari yargı savcısı ise, önüne gelen dosyaları inceler ve uyuşmazlık hakkında gerekçeli düşüncesini yargılamayı yapacak daire kurulu'na aydınlatma bağlamında verir. Nitekim idari yargı savcısı davada taraf olmadığı gibi tek yaptığı; yargılamaya yardımcı olmaktır. Kaldıki, düşüncesinin aksine verilen kararı temyiz etme yetkisi de yoktur.

Denilebilir ki, idari yargıdaki savcılık kurumunun sadece adı savcılık olup, esasen savcılık kurumu ile hiç bir benzerliği ve ilgisi yoktur. Kanunsözcülüğü (73) terimi mevcut idari yargı savcılık kurumuna daha iyi uymaktadır. Diğer bir ifadeyle de idari yargıdaki savcılık kendine özgü bir kurumsallaşma göstermiştir. Her ne kadar bunun açıklamasını idari davaların özelliklerinden kaynaklandığı söylenmekteyse de, yalnız buna bağlı kalıp savcılık kurumunun hali hazırdaki pasif konumunu kabullenmeye olanak yoktur.

Esasen idari yargıda açılan davalar, özellikle iptal davaları idari bir işleme karşı bu işlemin hukuka aykırılığı ve sakatlığı savı ile açılmış objektif davalardır. Bu davalarda davacıların subjektif kişisel durumları önem taşımaz. Bu tip davalarda sadece aleyhine dava açılan idari işlem denetlenir. Eğer unsurlarında yasalara aykırılık yoksa, verilecek kararın ilgilinin özel yaşamına yapacağı yansıma dikkate alınmaz. Bu nedenle hukuka aykırı verilmiş bir kararın savcı tarafından temyiz edilmesi idari davaların objektif niteliğine de uygun düşer (74).

73- Bkz. GÖKÇE Abbas., "Danıştay Kanunsözcülüğü ve Varoluş Nedenleri", Ankara Barosu Dergisi, S.32,1975, s. 840-846

74- CAN. Cavit., "İdari Yargıda Hakimler ve Savcılar", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993,s.336

İşte bu doğrultuda Danıştay Savcıları ile her bölge idare mahkemesinde en az bir olmak üzere görevli kılınacak idari savcıların mahkeme kararlarına karşı temyiz veya itiraz yoluna başvurabilmelidirler. Bu yetkileri ile savcılar verecekleri düşünceler ile mahkemeleri aydınlatabilecekleri gibi yargılanan işlem daha çok yargı süzgecinden geçeceğinden doğrunun ve hukuka uygunluğun bulunması daha sağlıklı olacaktır. Yine temyiz yetkisi ile idari savcı mahkeme kararının yürürlüğe girmesinden önce bir kez daha incelenmesini sağlayabilecektir. Bu şekilde idari mahkemelerin belli konulardaki kararları arasındaki çelişkilerin giderilmesi gerçekleştirilecek ve içtihat birliği sağlanacaktır.

Konu ile ilgili olarak farklı yerlerdeki idari mahkemelerin kararlarından örnek verecek olursak, özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada Hatay 1. Vergi Mahkemesi 27.5.1993 gün ve E:1993/55, K:1993/82 sayılı kararında; "Cezaya dayanak alınan tutanağın, yükümlünün kendisine veya yetkili adamına imzalatılmadığı, yoklama tutanağı yetkili adam olmayan araç sürücüsü tarafından imzalandığı anlaşıldığından, 213 sayılı Yasa'nın 131.maddesine göre tanzim olunmayan tutanağa dayanılarak kesilen cezada isabet görülmediği" gerekçesiyle davayı kabul etmiş ve bu kararın itirazen incelenmesi sonucunda Adana Bölge İdare Mahkemesi'nin 10.11.1993 gün ve E:1993/1537, K:1993/1757 sayılı kararı ile onanmıştır. Yine aynı doğrultuda sevk irsaliyesi düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezası Hatay 1.Vergi Mahkemesi'nin 28.4.1994 gün ve E:1994/46, K:1994/210 sayılı kararında da aynı gerekçeyle tutanağı imzalayan araç sürücüsü davacının yetkili adamı sayılmamış ve dava kabul edilmiştir. Nitekim bu karar da Adana Bölge İdare Mahkemesi'nin 5.10.1994 gün ve E:1994/2403, K:1994/2347 sayılı kararı ile onanmıştır.

Oysa yine aynı şekilde sevk irsaliyesi düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezası Gaziantep Vergi Mahkemesi'nin 14.4.1994 gün ve E:1993/1280, K:1994/452 sayılı kararında "yükümlünün sevk ettiği anlaşılan mallar için sevk irsaliyesi düzenlenmediği hususu malları taşıyan şoför nezdinde tutulan tutanakla sabit olduğundan kesilen cezada isabetsizlik bulunamadığı" gerekçesiyle tutanağı imzalayan araç sürücüsünü davacının yetkili adamı olarak kabul etmiş ve davayı reddetmiştir. Bu karara yapılan itiraz sonucu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 27.3.1995 gün ve E:1995/70, K:1995/52 sayılı kararı ile onanmıştır.

Bunların yanı sıra davaların konusu aynı olup, fakat birbirlerinden farklı bölge idare mahkemesi kararlarına veya Danıştay kararları ile farklılık arzeden bölge idare mahkeme kararlarına bir çok örnek gösterebiliriz. Nitekim

adi ortaklıkta ortaklardan birinin ortaklık adına dava açmaya yetkili olduğunu belirten Danıştay 4.Dairesi'nin 14.9.1992 gün ve E:1990/1786, K:1992/3647 sayılı kararına ve Danıştay 9.Dairesi'nin aynı doğrultudaki 20.9.1994 gün ve E:1994/2584, K:1994/3441 sayılı kararına karşın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 23.1.1995 gün ve E:1994/439, K:1995/4 sayılı kararında ise gerek 4.Daire'nin, gerekse 9.Daire'nin görüşlerinin tersine hüküm tesis etmiştir.

Görüldüğü gibi mahkeme kararları arasında içtihat birliği bulunmamaktadır. Kişi aynı hukuk sistemi içerisinde, sırf farklı coğrafi bölgede yaşaması sonucu farklı hukuki uygulamaya tabi tutulmaktadır. Zira Adana ve Hatay'da yaşayan bir kişi yukarıda söz edildiği gibi uygulama sonucu özel usulsüzlük cezası yaptırımına tabi tutulamıyor. Gaziantep veya Şanlıurfa'da yaşayan kişi ise bu cezai müeyyideye tabi tutuluyor. Bu durum, kişinin ülke hukuk sisteminde farklı yargı bölgelerinde yaşamasının şanssızlığı veya şanslılığı olarak tanımlanabilir. O halde Yüksek Mahkeme pozisyonu bulunan Danıştay içtihatları doğrultusunda kararlar yönlendirilmeli ve içtihat birliği sağlanmalıdır. Bunun da yolu idari savcılık kurumunun her bölge idare mahkemesinde oluşturulması ve gerek bölge idare mahkemesi, gerekse idare mahkemesi ve vergi mahkemesi kararlarını itiraz veya temyiz yoluyla Danıştay'da incelemeye tabi tutulması için yetkili kılınmasıdır.

Her ne kadar, idare, vergi veya bölge idare mahkemelerinin Danıştay'ca incelenmeksizin kesinleşen kararları için 2577 sayılı Yasa'nın 51.maddesinde "Kanun Yararına Bozma" kurumu öngörülmüşse de bu yasa yoluna başvurma uygulamada sıkça görülmediği gibi, olağanüstü bir yasa yoludur. Nitekim kanun yararına bozma, daha önce kesinleşen mahkeme kararlarının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır.

Oysa bizim öngördüğümüz yapılanmada idari savcı, normal görevi olarak hukuka aykırı gördüğü kararı temyiz etmekle olağan yasa yolunu izlemiş olacaktır. Yine idari savcı, bu durumda taraf olmadığı ve karar organı sıfatı da bulunmadığı için mahkeme kararları daha objektif değerlendirilecek, sırf hukuka uygunluğu sağlamada ve Hukuk Devleti ilkesinin yerleşmesinde rol alacaktır.

B) İDARİ SAVCILARA KAMU YARARINI İLGİLENDİREN İŞLEMLERİN YARGILANMASI SÜRECİNE KATILMA YETKİSİ VERİLMESİ

Türk İdare Hukuku'nda idari yargı yerleri pasif konumda bulunmaktadır. Bunun karşısında ise idare re'sen ve kendiliğinden hareket etmek iktidarını haiz olduğu halde idari yargı yerleri kendiliklerinden hareket edemezler. Faaliyete

geçmeleri hak veya menfaatleri ihlal edilen kimselerin başvurmaları ile olmaktadır (75). Konuyu irdeleyecek olursak, denilebilir ki, idare hukuku ilişkileri kamu yararı, kamu hizmetlerinin gerekleri ve bunları sağlayan hukuk kural ve ilkeleri açısından bir uyuşmazlık çıktığında değerlendirilmektedir.

Bu sebeple hukuka bağlı idare anlayışının ne kadar çok denetim fırsatı ele geçerse o kadar doğru olur gibi bir muhakemeyi akla getirmesi mümkündür. O zaman yargı denetimi, neredeyse hiyararşiye benzer bir denetim yetkisine sahip, ama tabii çok büyük sorumluluk ve iş yükü altına girmiş; idare de neredeyse hareketsiz kalmış olacaktır. Bu kabul edilmediği için "Acto Popularis" idari yargıda istenmemiştir. Şu halde pasif olan yargıyı ancak ilgililer harekete geçirebileceklerdir. Yalnız "ilgi" kavramı dar tutulduğu takdirde özel hukuk usulüne genellikle hakim olan menfaat ilişkisinin bulunmadığı hallerde ne olacaktır? Olur olmaz dava açılmasın derken, klasik anlamda en yakın menfaat sahiplerinin dava yoluna başvurmaması, buna karşılık konuyla görev, toplumsal işlev, veya manevi ilişki içinde bulunan kimselerin idari yargıyı harekete geçirmesinin önlenmesi halinde, idarenin denetimi aksayabilecektir (76).

Bunun yanı sıra kamu yararını ilgilendiren ve hukuka aykırı olarak idarece tesis olunan işlemlerin hakkı muhtel olanlar tarafından dava konusu edilmemesi durumunda, bu işlemler hukuk aleminde sonuç yaratacaklardır. Sırf yargı önüne götürülemediklerinden dolayı bu şekilde Hukuk Devleti anlayışı ile uyuşmayan bir durum oluşacaktır.

Özellikle 2577 sayılı Yasa'nın 2.maddesinin 1.fıkrası 4001 sayılı Yasa (77) ile değiştirilerek kamu yararını ilgilendiren işlemlerin denetimsiz kalmaması amaçlanırken, bir yandan da idari yargı denetiminin sınırlandırılması sonucu doğmuştur (78).

Amaç; Hukuk Devleti ilkesi gereği idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulması olduğuna göre, hakkı ihlal edilen kişilerin, her

---

75- ARAL, Rüştü., "Temyiz Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1868-1968, Ankara: İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, 1986, s.538.

76- YAYLA, Yıldızhan., "İdari Yargılamanın Özelliği", Atatürk'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayınları, 15-16 Mayıs 1981, s.137.

77- 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı RG.

78- Bu Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 gün ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

ne sebeple olursa olsun yargı önüne götürmedikleri işlemlerin, bir şekilde yargı yerine götürülmesi ve yargılama süzgecinden geçirilmesi sonucuna varılmaktadır.

İşte bu doğrultuda, kamu yararını ilgilendiren ancak denetimsiz kalan işlemleri zaten pasif konumda bulunan idari yargı yerine idari savcı önüne götürebilmeli ve bu nitelikteki işlemlerin yargılanması sürecine katılabilmelidir. Ancak bu şekilde idarenin kamu yararını ilgilendiren işlemlerin hukuka uygunluğu gerçek manasıyla sağlanabilecek, bu tür işlemler denetimsiz kalmamış olacaktır.

Konuya pratikten bir örnekle yaklaşacak olursak, taşınmaz satışı amacıyla yapılan ihalenin, ilgili taşınmazın benzin istasyonu olarak tahsisine ilişkin imar planı değişikliğinin, yargı kararıyla iptal edildiği iddiasıyla taşınmaz satışının iptali istemiyle açılan davada Gaziantep İdare Mahkemesi yaptığı yargılama sonucu, 23.11.1994 gün ve E:1994/968 sayılı kararı ile kamu yararını ilgilendiren işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Mahkemenin bu yürütmenin durdurulması kararının hemen ardından, yani dosya henüz tekemmül etmeden, 4.1.1995 günlü dilekçesi ile davacı vekili davadan feragat etmiş ve idare mahkemesi 5.1.1995 gün ve E:1994/968, K:1995/1 sayılı kararı ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası (79)'nın 95.maddesi hükmü uyarınca karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmıştır.

Burada üzerinde durduğumuz konu, kamu yararını ilgilendiren bir işlemin davacı vekilinin feragat etmesi üzerine yargısal denetime tabi tutulmamasıdır. Kaldı ki yargı önüne götürüldüğü ve yargı yerinin hukuka açıkça aykırı olduğu kanaatine vararak yürütmenin durdurulmasına karar verdiği halde, işte burada savcılık kurumu oluşturulmuş bulunsaydı, işlem kamu yararını ilgilendirdiğinden, savcı devreye girebilecek ve davanın devamını sağlayabilecektir.

Yine bunun yanı sıra imar planı değişikliğine dair belediye meclisi kararı'nın iptali istemiyle açılan davayı Gaziantep İdare Mahkemesi kamu yararı ve şehircilik ilkelerine aykırı bularak 10.2.1994 gün ve E:1993/189, K:1994/85 sayılı kararı ile işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin temyiz başvurusu sonucu, dosya temyiz incelemesinde iken, davacı bu aşama davasından feragat etmiş. Danıştay 6.Dairesi bunun üzerine 25.10.1994 gün ve E:1994/4289, K:1994/3758 sayılı kararla feragatı nedeniyle karar verilmesine yer olmadığını belirtmiştir.

İlk derecede yargılanması yapılarak iptal edilmiş olan kamu yararına ilişkin işlemin temyiz aşamasında davadan feragat yoluyla bu işlemin denetimsiz

---

79- 2, 3, 4 Temmuz 1927 gün ve 622, 623, 624 sayılı RG.

bırakılmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Kaldı ki Danıştay 10.Dairesinin 17.12.1992 gün ve E:1991/834, K:1992/4459 sayılı kararında (80);

> "Davacının davadan feragat etme hakkı, dava açma hakkının doğal bir sonucudur. Ancak idari faaliyetin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda, davanın karara bağlanmasından diğer bir deyişle idari faaliyetin yargısal denetiminin yapılmasından sonraki aşamada, temyiz veya karar düzeltme istemleri incelenirken, davacıya davadan feragat etme hakkı tanınması, yapılmış olan yargı denetiminin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun hukuk devleti ilkesi gereği olan idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunluluğuyla bağdaşmıyacağı açıktır..."

şeklindeki gerekçesi ile temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceği şeklinde bir görüş bulunmaktadır.

Bu durumda, gerek daireler arasındaki bu görüş ayrılığının giderilmesi, gerekse temyiz aşamasında davadan feragat edilerek kamu yararını ilgilendiren işlemlerin denetimsiz kalmalarının önlenmesi için idari savcı, davaya kaldığı yerden devam edebilmelidir.

C) İDARİ SAVCILARA YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ HUSUSUNDA YAPTIRIM MEKANİZMASI İŞLETME YETKİSİ TANINMASI

1982 Anayasası "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığı altında düzenlenen 138.maddesinde "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü öngörülmüş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik "Kararların Sonuçları" başlıklı 28.maddesinde de "Danıştay, Bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmüne yer verilmiştir.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi hususunda Anayasal ve yasal düzeydeki bu düzenlemelerin yanısıra, yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Ge-

---

80- Danıştay Dergisi, Yıl:23, S.87, 1993, s.569-571.

nel Kurulu'nun 22.10.1979 gün E:1978/7, K:1979/2 sayılı kararında "Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez" (81) denilmiştir. Demekki idari yargı yerlerinin kararları bu düzenlemelere rağmen yerine getirilmemekte ve işin boyutu Yargıtay İçtihadları Birleştirme Büyük Genel Kuruluna dek ulaşabilmektedir.

İşte yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda açıkça Anayasa ve yasa ile düzenleme yapılmış ve yine Yargıtay İçtihadları Birleştirme Kurulu tarafından konu hükme bağlanmış, ayrıca Danıştay'ca da bir çok kararda hüküm tesis edilmiş olmasına karşın, halen daha da yargı kararlarının yerine getirilmediği, bu hususta sorunlar çıktığını görüyoruz.

Bu sorunun giderilmesi için 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinde hüküm tesis olunmuş ve kararı yerine getirmeyenler hakkında adli yargıda dava da açılabilmekteyse de, bunların çözüm olmadığı anlaşılmaktadır. O halde konunun ele alınması ve çözüm üretilmesi gerekmektedir. Nitekim İtalya'da;

> "1920'lerden başlayarak, idare yargıcının verdiği kararların kamu yönetimi tarafından yerine getirilmesi konusuyla ilgilenerek yerine getirme kararları kavramını geliştirmiş ve 1971 yılında çıkarılan bir yasa da bu konuyu düzenlemiştir. İdare yargıcının kararlarının yerine getirilmesi konusunda yetkileri son derece geniştir. Bu yetki kamu yönetimi içinde olağandışı bir organ şeklinde nitelenebilecek bir komiser görevlendirme ve yargıcın istediği muameleleri ona yaptırmaya karar verebilmektedir. Kararın yerine getirilmesini sağlayıcı bu mekanizma, önlemler (yani yürütmenin durdurulması) konusunda da geçerlidir" (82).

şeklinde çözüm bulunmuştur. Türkiye'de ise sorunun çözümü, yargı kararlarının

---

81- Danıştay Dergisi, Yıl:9, S.34-35, 1979, s.118-131.

82- Sabine CASSESE., "İtalya'da İdari Yargı", 125. Yıl, II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Ankara: 10-14 Mayıs 1993, s.24.

yerine getirilip getirilmediğini takip ederek denetleyecek ve gerekirse uyarıp ikaz ederek yaptırım mekanizmasını işletebilecek bir kurumun oluşturulmasına bağlıdır. Bizce konu idari savcının yetki alanına alınabilir ve idari savcı yargı kararlarının yerine getirilmeside etkin bir görev üstlenebilir. Nitekim yargısal işlev gören idari yargı yerlerinin kararlarının yerine getirilmemesi, yargı yerlerinin işlevlerini amaçsız ve sonuçsuz kılacak; hukuk devleti ilkesinin yerleşimini zora sokacaktır.

D) OMBUDSMAN, PROCURATURA VE KAMU DAVACISININ SAHİP OLDUĞU YETKİLERİN BİR KISMININ İDARİ SAVCILARA TANINMASI

Ombudsman'ın İsveç'de parlamento tarafından seçildiği, hiçbir makam, merci ve kişiden emir ve direktif almadığı, bağımsız ve tarafsız olduğu bilinmektedir (83). İngiltere'de Parlamento tarafından atanan Ombudsman'ın bağımsızlığını sağlamak için yüksek bir meblağın örtülü ödenekten karşılanmak suretiyle ödendiğini görmekteyiz (84). Almanya'da bir parlamento delegesi bu görevi, askerlerin temel hak ve ödevlerini korumak üzere üstlenmiştir (85). Fransa'da ise hükümet tarafından atanmakta, ancak görevden alınmasında söz yargı organlarında olmaktadır (86).

Ombudsman'ın sahip olduğu yetkilere dönüp baktığımızda, bizde bu yetkilerin (soruşturma, ceza ve disiplin kovuşturması gibi) bir kısmının idari mekanizmada yer alan müfettişler tarafından kullanıldığını görmekteyiz. Ancak bu müfettişlerin idarenin kendisinin ataması ve görevden alması karşısında bağımsızlıkları konusu gündeme gelmektedir. Üstelik müfettişlerin sadece idarenin insiyatifi ile harekete geçmeleri ve vatandaştan gelebilecek bir şikayeti, yakınmayı idarenin direktifi olmadan inceleyememeleri ne kadar yetersiz kaldığını göstermektedir.

Vatandaşların idareden kaynaklanan şikayetlerini, yakınmalarını dile getirebilecekleri bir idari yargı mekanizmasının varlığı karşısında, yukarıda aktarılan şekilde bir kamu denetçisinin atanması Türkiye açısından gerekli midir, faydaları neler olacaktır?

Yargıcın bir takım prosedürlere bağlı olduğu, zaman alması karşısında

---

83- OYTAN., a.g.m., s.192.

84- ibid., s.199-201.

85- ibid., s.204.

86- ibid., s. 209.

vatandaşın kolay ulaşabileceği, güvenebileceği bir model gereklidir. Bu model ucuz, yararlı, basit ve etkili olmalıdır (87). Bu modelin hiçbir şekli kurala bağlı olmaması ve ücretsiz olması gerekir.

Ayrıca yargıdan farklı olarak, hukuka uygunluk denetimi yanında yerindelik denetimi yapma yetkisini kullanabilmelidir. Kısacası idari rejimi kabul etmiş olan ülkemizde yargısal denetime rakip değil, tamamlayıcısı olan bir modele gereksinim vardır (88).

Nasıl bir model benimsenebilir? Kanaatimizce yönetim karşısında bağımsızlığını sağlamak açısından kamu denetçisi olarak atanan birine "İdari Usul Yasası" ile birlikte ihtiyaç vardır. Ancak, idarenin denetimini üstlenmiş olan idari yargının konudan ayrık tutulmaması ve kamu denetçisi ile işbirliği halinde çalışması gerekmektedir. Bu ise kamu denetçisinin merkezde Danıştay Başsavcılığı'na bağlı; ülkenin genişliği ve nüfusun kalabalıklığı nedeniyle illerde, bölge idare mahkemeleri teşkilatı içinde yer alması ile olacaktır. Ayrıca atanması usulü ayrık olmak şartıyla özlük, bağımsızlık, tarafsızlık ve teminat, görevden alınma açısından yasama ve yönetimin baskılarından uzak olacak bir "bağımsız yargı teminatı" tanınmalıdır.

Böyle bir yapı içinde yeni model yaratmanın güçlüğü nedeniyle kamu denetçisi, kamu davacısı veya procuraturanın sahip olduğu yetkilerin, sadece bu yetkilere özgü olarak görevli idari savcılar tarafından kullanılması sağlanabilir. İdari savcıların, idarenin birimlerinin işleyişine, işlemlerine ve eylemlerine yakın olan, sürekli önüne dava yoluyla getirilen idarenin işleyişi içindeki aksaklıkları gözlemesi daha kolaydır. Dosya hakkında düşüncesini belirtecek olan Danıştay Savcısının idarenin işleyişindeki aksaklığı, kamu yararının gözetilip gözetilmediğini denetlemesi mümkündür. Bu yetkinin sadece Danıştay Savcılarınca kullanılacağını vatandaşların dosyaları sırf bu amaçla Danıştay önüne getirme sakıncası nedeniyle bölge idare mahkemelerinde de savcılık kurumuna yer verilmelidir. Bu denetim sonucunda ilgili kamu görevlileri hakkında gerekli soruşturma, ceza ve disiplin kovuşturması başlatılabilmelidir.

Bunun yanında idareye karşı olan korku, çekinme ve idari yargının masraflı olması nedeniyle bir vatandaşın şikayeti üzerine veya basında yer alan idareye yöneltilen eleştiri üzerine idari yargı savcısı, idareden gerekli dosyaları

87- ULER., a.g.m., s.1027.

88- OYTAN., a.g.m., s.214

istetip, bilgi ve belgeleri inceleyebilmelidir. Bu inceleme sonucunda hukuka aykırılığını saptadığı veya kamu yararının gözetilmediği sonucuna vardığı idari işlem ve eylemi idari dava konusu edebilmeli ve kamu adına davacı olabilmelidir (89).

Kısacası halk, aradığı tarafsız, güvenilir, saygın ve otoriteye sahip bir görevliyi bu yetkilere sahip idari savcı ile bulacaktır.

S O N U Ç

Hukuk Devleti ilkesine 2.maddesi ile bünyesinde yer veren 1982 Anayasasında, bu ilkenin inşası yolunda 125.maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, 155.maddesindeki Danıştay - İdari Yargı düzenlemesiyle de, adli yargı-idari yargı ayırımını benimsemiş ve idarenin yargısal denetiminin idari rejimde içeriğini bulduğu ihtisas mahkemeleri ile yapılacağı öngörülmüştür.

Anayasanın bu kuralları paralelinde birçok yasal düzenleme yapılmış, idarenin yargısal denetiminin usul ve esasları belirlenmiştir.

Ancak bu düzenlemelerin karşısında başta Anayasanın yargısal denetim yolunu kurala bağlayan 125.maddesinin 2.fıkrası olmak üzere bir çok maddesi (toplam 23 madde) ile yargısal denetim yolu sınırlanmış, hatta kimi hallerde kapatılmıştır.

Aynı doğrultuda öncelikle İdari Yargılama Usulü Yasası olmak üzere bir çok yasal (30 adet yasa) düzenleme ile yargı denetimini sınırlayıcı hükümlere yer verilmiştir (90).

Çağımızda hemen hemen tüm ülkeler, hukuk devleti ilkesini benimsedikleri-

---

89- Doktrinde; savcılara dava açma ve taraf olma olanağının sağlanmasının idari yargının niteliği ile bağdaşmıyacağı ve savcılık görevine ters düşeceği savunulmaktadır.
Bkz.:DURAN, Lütfi., "İdari Yargı Adlileşti", İHİD, Sarıca'ya Armağan Özel Sayısı, Yıl:3, S:1-3, İstanbul 1982, s.61.
ERKUT, Celal., "İdari Yargı Teşkilatı ve Personeli", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, Yıl:6, Sayı:1-3, Aralık 1985, s.92.

90- Ayrıntılı bilgi bkz. DEMİRKOL, Selami.: "İdarenin Yargısal Denetiminde Sınırlamalar Kaideleşmiş Yargısal Denetim Bağışıklığı ile Hukuka Bağlı İdare Uyuşmazlığı", İstanbul, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 1995, s. 276.

ni söyler ve Anayasalarında da yazarlar. Ancak hukuk devleti ilkesi yoğun içerikli bir süreç olduğu gibi çoğu halde kağıt üzerinde yazı olmaktan öteye bir gerçeklik ve somutluk göstermez.

Önemli olan sözcükler ve bunların anlatmak istediği kavramlar ile kuramlar değil, bunları olgulara dönüştüren ve yaşama geçiren koşulların ve mekanizmaların eylemli olarak varlığı ve işlerliğidir.

Bu durumda, Anayasaya yazılan hukuk devleti ilkesinin ve bunun uzantısı olan idarenin yargısal denetiminin gerçek anlamıyla pratiğe geçirilmesini, yazıda kalmamasını sağlamak için, idari yargı yerlerinin etkinliği ve işlerliği teorik bağlamın yanısıra pratikte de ifadesini bulabilmelidir.

Ancak, günümüz yapılanmasında bunun teoride kaldığı söylenebilirken, pratiğe ise istenilen düzeyde yansıtıldığını söyleyemiyoruz.

Bu doğrultuda idari yargı teşkilatı içinde terimin tam anlamı ile idari savcılık kurumu yeniden ele alınmalı. Danıştay'ın yanısıra her bölge idare mahkemesinde yeterli sayıda görevlendirilecek idari savcıların yukarıda belirttiğimiz yetkilerle donatıldığı ve yetkilerini pratiğe geçirmesi halinde, idari yargı yerleri idarenin yargısal denetimini hakkıyla yerine getirecek ve hukuk devleti ilkesi bu ölçüde anlamını bulacaktır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No:1994/166
Karar No:1994/170

ÖZETİ : İstişari düşünce istemlerinin yürütmenin görev ve yetki alanına giren ve kendiliğinden işlem yapabileceği konulara ilişkin olması gerektiği Hk.

Vazife malülü aylığı bağlanan emniyet teşkilatı mensuplarına 3480 sayılı Malüller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca verilen ikramiye konusunda düşülen duraksama ile ilgili olarak Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün ... günlü ve ... sayılı yazısı eki İçişleri Bakanlığının (Emniyet Genel Müdürlüğü) ... günlü ve ... sayılı yazısında aynen:

" 15.10.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3480 sayılı Malüller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkındaki Kanun kapsamına giren ve vazife malülü (şehit) aylığı bağlanan Emniyet Teşkilatı mensuplarına verilmekte olan ikramiyelerin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce, 1993 yılında ödenmesi durdurulmuş ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenenlerden de geriye tahsil edilmeye başlanmıştır.

Bu durumun düzeltilmesi ve ödemelerin sağlanması için konu, ... tarih ve ... sayılı yazımızla Maliye Bakanlığına intikal ettirilmiş, alınan ... gün ve ... sayılı cevabi yazıda, Emniyet Teşkilatı mensuplarının barışta olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı hallerde vazife malülü oldukları takdirde ikramiye verileceği belirtilmiş ve söz konusu kanunun 3 ncü maddesinin (c) fıkrası yorumlanarak "...aslî görevinin sebep ve tesiri ile vazife malüllüğüne uğrayanlarla, ölen emniyet mensuplarına veya dul ve yetimlerine 3480 sayılı Kanuna göre ikramiye ödenmesi mümkün görülmemektedir." denilmiş ve T.C. Emekli Sandığınca yapılan uygulamaya devam edilmiştir.

Vazife malülü olan ve bu sebeple şehit dul ve yetim aylığının ödenmesini sağlayan yasal durum aşağıda izah edildiği şekildedir.

a. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

Bu kanunun 21 inci maddesinde " memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak, yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Hükümleri uygulanır." denilmiştir.

b. 2330 SAYILI NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASINA İLİŞKİN KANUN

Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanmasına Dair 2330 Sayılı Kanunun kapsam başlığını taşıyan 2 nci maddesinde, "... iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakcılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Emniyet Genel Müdürlüğü personeli..." denilmek suretiyle, Emniyet Teşkilatında çalışan bütün personel kapsama alınmış ve aynı kanunun 4 ncü maddesinde de yukarıda sayılan görevleri yaparken ölenlerin görev malülü olacağı, bunların dul ve yetimlerine en yüksek tazminatın ödeneceği ve görev malüllüğü aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

c. 5434 SAYILI T.C. EMEKLİ SANDIĞI KUNUNU

Bu Kanunun 44 ncü maddesi ile devam eden maddelerinde malüllük, adi malüllük, vazife malüllüğü ve harp malüllüğü olmak üzere üç başlık halinde ve üç ayrı durumda hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu kanunun ilgili maddeleri tetkik edildiğinde, şehitlik tabirine rastlanmamakta, görevi başında ölen, diğer bir ifadeyle 3713 ve 2330 sayılı Kanuna göre görev malüllüğü aylığı bağlanan emniyet mensupları, kanunun 45 nci maddesinde iştirakcilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa şeklinde ifadesini bulan vazife malüllüğü kapsamına girmekte ve Emekli Sandığından da bu maddeye göre aylık ödenmektedir.

d. 3480 SAYILI MALÜLLER İLE ŞEHİT DUL VE YETİMLERİNE TÜTÜN VE ALKOL ÜRÜNLERİNİN SATIŞ BEDELLERİNDEN PAY VERİLMESİ HAKKINDA KANUN

Bu kanunun 3 ncü maddesinde, ikramiyeden yararlanacakları için:

a. Harp Malüllerine,

b. Şehit Dul ve Yetimlerine,

c. Barışta, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile ... güvenlik ve asayişin sağlanmasında Silahlı Kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleri ile vazife malülü sayılan Jandarma ve Emniyet mensupları ile sivil görevlilere,

İfadesine yer verilmiş, Maliye Bakanlığı da verdiği görüşte, emniyet mensuplarından sadece (c) fıkrasına girenlere ikramiye ödenebileceğini, diğerlerinin ise bu kanundan yararlanmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve ödemeler bu

nedenle durdurulmuş, ödenenlerden de geriye tahsil edilmesine başlanmıştır.

e. SONUÇ

Görüş verilirken yukarıda belirtilen mevzuatın tümü birlikte değerlendirilmesi gerekirken sadece 3480 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinin bir fıkrası yorumlanarak görüş verildiği ve bu sebeple yanlışlığa düşüldüğü kanaatı hasıl olmuştur.

Şöyle ki;

1. Başta 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununda, vazifesi esnasında ölenlerin vazife malülü sayıldığı ve bunların dul ve yetimlerine vazife malülü aylığı bağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

2. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda, terör olaylarında ölen ve öldürülenlere 2330 sayılı Kanuna göre aylık bağlanacağı kabul edilmiştir.

3. 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanununun 2 ve 4 ncü maddeleri, iç güvenliğin ve asayişin korunması ile kaçakçılığın men ve takibinde görevlendirilenlerden ölenlere görev malülü aylığı bağlanacağına amirdir.

4. Bu kanunlarda, şehitlik tabiri kullanılmamakla birlikte, vazife malüllüğünün 3480 sayılı Kanunda yer alan şehitlerin dul ve yetimleri deyiminin karşılığı olduğu kabul edilmesi daha doğru olacaktır ki, kanunda harp malülü ile diğer hususlar ayrı ayrı sayıldığına göre kimlere şehit denileceği hususuna cevap bulunamamaktadır.

5. 3480 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar uygulanmakta olan 2951 sayılı Tekel Bey'iyeleri Üçte Birlerinin Dağıtımı Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi ile 3480 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi kapsam olarak aynı olmasına rağmen, o zaman böyle bir yoruma gidilmemiş ve vazife malüllerine söz konusu ikramiye ödenmiş olup, sonradan çıkarılan kanunlarda lehte iyileştirme yapmak genel prensip olduğuna göre her halde bu kanunla kısıtlamaya gidilmesinin amaçlandığı düşünülemez.

6. Kanunlarda vazife malüllüğü için sadece görevlendirilme veya vazifeli olma şartı yeterli kabul edilirken, Maliye Bakanlığınca verilen görüşte, olağanüstü hal yönetiminin bulunduğu yerlerde ölenlere ikramiye verileceğinin belirtilmesi, Kars ile Bingöl'de terör olayından ölen kamu görevlilerin ayrılması demektir ki bu yorum; görev anlayışı yönünden sakıncalı görülmektedir.

Açıklanan mevzuat ile birlikte gerekçeler doğrultusunda, 5434, 3713 ve 2330 sayılı Yasalara göre vazife malülü aylığı bağlanan Emniyet Teşkilatı mensuplarının 3480 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrası kapsamında değerlendirilmesi ve buna dayanılarak ikramiyelerin ödenmesi, ödenenlerden geriye

tahsil işleminin durdurulması gerektiği kanaatı bulunmaktadır.

Bu sebeple, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) fıkrasına göre Danıştay Başkanlığından görüş alınması hususunu delaletlerinize arzederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 ve 42 inci maddelerine dayanılarak yapılacak olan istişari düşünce istemlerinin yürütmenin görev ve yetki alanına giren ve re'sen işlem tesis edebileceği hususlara ilişkin bulunması gerekir.

5434, 3713 ve 2330 sayılı Yasalara göre vazife malûlü aylığı bağlanan Emniyet Teşkilatı mensuplarının 3480 sayılı Malüller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrası kapsamında değerlendirilmeleri ve buna dayanılarak payların ödenmesi, pay ödenenlerden geriye tahsil işleminin durdurulması hakkında İçişleri Bakanlığınca düşülen duraksamanın giderilmesi konusunda dairemizce bildirilecek görüş üzerine İçişleri Bakanlığının, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile bu sandığın bağlı olduğu Maliye Bakanlığını bağlayıcı nitelikte işlem tesis etme yetkisi bulunmadığından, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No:1994/141
Karar No:1994/144

ÖZETİ : 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 18.maddesinin (e) ve (f) bentleri ile 57. maddesi hükümlerinin 3056 sayılı Kanunun 11.maddesi ile 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükümlerine istisna getirmesi karşısında; ayıklama, tasnif, imha arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme konularında yine 3056 ve 3473 sayılı Kanunlardaki genel hükümlere itibar

olunması koşuluyla sözü edilen 18.maddenin (a) ve (f) bentelerinin öncelikle uygulanması gerektiği görüşüne ulaşıldığına ilişkin istişari düşünce Hk.

4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 18 nci maddesinin (e) ve (f) bentleri ile 57 nci maddesi hükümlerinin, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat Kanununun 11 nci maddesi ile 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun hükümlerine istisna getirip getirmeyeceği ve anılan kanun hükümlerinden hangilerinin uygulanacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi konusunda istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün ... günlü ... sayılı yazısı ekinde yer alan Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğünün ... günlü ... sayılı yazısında aynen:

"İLGİ: a) Genel müdürlüğünüze muhatap ... gün ve ... sayılı yazımız

b) ... gün ve ... sayılı yazınız ve eki, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün ... gün ve ... sayılı yazısı,

c) Başbakanlık Hukuk Müşavirliği'ne muhatap ... gün ve ... sayılı yazımız,

d) Başbakanlık Hukuk Müşavirliği'nin ... gün ve ... sayılı yazısı.

İlgi (a)'da kayıtlı yazımızda, milli arşivlerimizin korunması ve değerlendirilmesiyle ilgili her türlü görevin, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 2 nci maddesi (g) fıkrası ile Başbakanlığa, aynı kanunun 11 inci maddesiyle de Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'ne verildiği ifade edilerek, 3473 sayılı "Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun"un yürürlüğe girmesinden sonra, bu kanun kapsamında yer alan Dışişleri Bakanlığı'nın, Başbakanlığın müteaddit ikaz ve talimatlarına rağmen, arşiv malzemesi vasfını kazanmış arşiv dokümantasyonunu Devlet Arşivi'ne devretmekten ısrarla kaçındığı, bu arada 3473 sayılı Kanun ve Başbakanlıkça yürürlüğe konulan Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te yer alan yükümlülüklerini de yerine getirmediği belirtilerek, 6.7.1994 tarih ve 21982 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Dışişleri Bakanlığı Teşkilat Kanunu'nun, bu bakanlığı 3473 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakıp bırakmadığı konusunda genel müdürlüğünüzün görüşleri talep edilmiştir.

İlgi (b) de kayıtlı yazınız ekinde, Adalet Bakanlığı'ndan bu konuda alınan görüşler genel müdürlüğümüze intikal ettirilmiştir.

Söz konusu yazıda;

"3473 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde, kurum ve kuruluşların elinde bulunan ve arşivlerinde arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme niteliği taşımayan, muhafazasına lüzum görülmeyen, yok edilecek evrak ve her türlü malzemenin ayıklama ve imha işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemekte olduğu, 2.maddede arşiv malzemesi, arşivlik malzeme, ayıklama ve imha kavramlarının tanımının yapıldığı; aynı kanunun 3 üncü maddesinde de kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşların elinde arşiv malzemesi ile arşivlik malzemeyi bekleme ve saklama süresi sonunda Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'ne teslim etmeleri, muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve malzemeyi yok etme esasının belirtildiği;

4009 sayılı Dışişleri Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 18.maddesinin (e) bendinde ise "Anlaşmaları ve temsilciliklerinden gelen dokümanları tasnif ve muhafaza etmek, gerektiğinde ilgili dairelerin istifadesine sunmak", (f) bendinde de "Osmanlı arşivlerinin muhafazası ve tasnifi ile bunların kullanımına ilişkin düzenlemeleri yapmak" şeklinde hükümlerin yer aldığı;

4009 sayılı Dışişleri Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 18 inci maddesinin (e) ve (f) bent hükümlerinin, 3056 ve 3473 sayılı Kanun hükümlerinden sonra yürürlüğe girmeleri, özel nitelikte bulunmaları ve genel hükümlere istisna getirmeleri karşısında, bu hükümlerin uygulanmasının gerektiğinin düşünüldüğü",

ifade edilmektedir.

Genel müdürlüğümüz, konunun çok iyi anlaşılması ve değerlendirilmesi bakımından arşivlerin, bu arada Türk arşivlerinin önem ve değeri, arşivcilik işlemleri, son mevzuat düzenlemeleri, devlet arşiv hizmetleri, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri, Dışişleri Bakanlığı'nın mükellefiyetleri ve son arşiv mevzuat düzenlemeleri konusundaki görüşleri, Başbakanlık Hukuk Müşavirliği'nin değerlendirmesi olmak üzere, konu ile ilgili görüşlerini aşağıda çok detaylı bir şekilde ve maddeler halinde takdim etmektedir.

Arşivlerin Önem ve Değeri

Bilindiği üzere, geçmiş ile bugün ve gelecek arasında irtibat kurmak gibi hayati bir görev yüklenen arşivler, tereddütsüz bir milletin en değerli hazinesi ve devlet varlığının da hafızası hüviyetindedirler.

Arşivlerin önem ve değeri, ana hatlarıyla şöylece ifade edilebilir. Arşivler, devletin ve fertlerin haklarını ve milletlerarası münasebetleri belge-

ler ve korurlar. Bir konuyu aydınlatmaya ve tespite yararlar. Bu arada, ait olduğu devrin örf ve adetlerini, sosyal yapısını, müesseselerini ve bunlar arasındaki münasebetleri ortaya koyarlar. Bu hususiyetleri sebebiyle de, her türlü ilmi araştırmalara imkan sağlarlar.

Bir ülkede arşivlerin olmayışı, şüphesiz milletin ve onun hukuki ve siyasi devamı demek olan devletin yapısında telafisi mümkün olmayan bir boşluğun husule gelmesine yol açar. Çünkü bunların varlığının, başka vasıtalarla ispat ve müdafaasına imkan yoktur. Bir devletin geçmişi, bugünü ve geleceği göz önüne alınırsa, istikbalde ancak arşivi ile vardır demek herhalde yanlış olmaz. Zira, bir devletin her türlü fonksiyonu, şüphesiz bir arşiv konusudur.

Devletin geçmişten geleceğe uzanan bir devamlılıkları vardır. Bu devamlılık ise, ancak arşivlerinin düzenli, sistemli, yaşar ve işler bir hale getirilmesiyle sağlanabilir. Bir devletin ve milletin tarihi, devlet ve millet hayatının öz çizgileri demek olan arşivlerinde gizlidir.

Günümüzde gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler, arşiv konusuna büyük önem ve değer vermekte, arşivlerin, devlet varlığının ve idarenin hafızası olduğuna inanmaktadırlar.

Konunun, ülkemiz için de aynı önem ve değeri taşıdığına şüphe yoktur. Arşivlerimiz, Türk Devletinin devamlılığını sağlayan temel kuruluşlardan biridir.

Türk Arşivlerinin Önem ve Değeri

Malûm olduğu üzere, Türkiye arşiv malzemesi bakımından çok büyük zenginliğe sahiptir. Osmanlı Devleti'nden devralınan büyük mirasla, bugün dünyanın en zengin arşiv potansiyeline sahip sayılı ülkelerinden birisi durumundayız.

Orta, Yakın Doğu, Balkan ve Akdeniz ülkeleri içerisinde, kudretli ve kuvvetli devlet olabilme vasfını uzun süre devam ettiren Osmanlı Devleti'nde arşiv fikri çok eskilere kadar uzanmaktadır. Arşivin, bir milletin tarih ve kültür hazinesi olduğunu idrak eden ecdadımız, bunun içindir ki, kurduğu arşiv teşkilatına "Hazine-i Evrak" adını vermiştir. Orta ve Yakın Doğu ülkeleri içerisinde, Osmanlı arşivleri, idari kayıtların devlet eliyle tespit edilip düzenlendiği ve günümüze kadar muhafaza edildiği örnek kuruluşlardır.

Osmanlı dönemi arşiv malzemesine ilaveten, Milli Mücadele, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti ve Cumhuriyetin ilanından bugüne kadar teşekkül eden, bu devrin bütün tarihini, Türkiye Cumhuriyeti'nin doğuşunu, ilerleyiş yolunda geçirdiği çeşitli safhaları ve elde edilen neticeleri gösteren tarihi, idari, siyasi, hukuki, iktisadi, ilmi, teknik, kültürel ve çeşitli konulardaki malzeme

topluluğundan meydana gelen Cumhuriyet dönemi arşiv malzemesiyle, zamanla arşiv malzemesi haline gelecek arşivlik malzemenin değeri de, şüphesiz her türlü izahtan varestedir.

Arşivlerimiz, milli tarihimizin ve kültürümüzün ilk elden, otantik kaynaklarıdırlar.

Arşivlerimiz, Türk ilim, kültür, tarih ve millet hayatının her çeşit maddi ve manevi haklarının yazılı senetleri, milli varlığımızın geçmişten geleceğe geçiş vasıtası, yurdumuzun tapusu, tek kelime ile milletimizin kimlik belgeleridir.

Arşivcilik İşlemleri

Arşiv ile ilgili her türlü işlem ve faaliyetler, arşivcilik literatüründe, "Konservasyon" ve "Konsültasyon" olmak üzere iki safhada ele alınmaktadır. Konservasyon, arşiv malzemesinin, çeşitli tahrip unsurlarıyla bozulup asli hüviyetini kaybetmesini önlemek ve belli şartlarda muhafazasını sağlamak; konsültasyon ise, arşiv malzemesinin belli mevzuat çerçevesinde, hakiki ve hükmi şahısların, devletin, ilim ve kültürün hizmetinde istifadeye sunulmasıdır.

Bir ülkede arşiv hizmetlerinin tam ve eksiksiz olarak görülebilmesi için, şu üç konunun halli gerekir: Kanuni düzenleme, arşiv hizmetleri için yeterli bina ve tesisler, yetişmiş uzman arşiv personeli.

Bunlar:

-Arşiv malzemesini tespit etmek,

-Arşiv malzemesinin herhangi bir sebepten dolayı kayba uğramasını önlemek,

-Arşiv malzemesinin gerekli şartlar altında muhafazasını sağlamak,

-Arşiv malzemesini yararlanmaya sunmak.

-Arşiv malzemesinin yeniden teşekkülü safhasında, malzemeyi kontrol ve düzen altına almak.

Zikredilen arşiv hizmetlerinin, ülkemizde eksiksiz bir biçimde yerine getirilmesini sağlayacak kanuni düzenlemeler yakın zamana kadar yürürlüğe konulamamıştır. Bu hizmetlerin yerine getirilememesinden ise, şu zararlı neticeler doğmuştur:

-Ülkemizin sahip olduğu çok zengin arşiv malzemesinin, miktar ve muhteva olarak değerinden tam anlamıyla haberdar olamayışımız sebebiyle, bunlar üzerinde bir koruma ve kontrol sistemi kurmak, çeşitli daire ve kuruluşlarda varlığı bilinen arşiv malzemesini uygun olmayan şartlarda bulunmaktan kurtarmak mümkün olamamış.

-Bu malzeme, devletin, ilmin, hakiki ve hükmi şahısların hizmetinde değerlendirilmek suretiyle faydalı ve kullanılır hale getirilememiş,

-Yeniden teşekkül eden arşiv malzemesi, bir düzen altına alınamadığından, tertip ve tasnifinde ortak standarda gidilememiştir.

Son Mevzuat Düzenlemeleri

19 Ekim 1984 tarihinde yürürlüğe giren "Başbakanlık Teşkilat Kanunu" çerçevesinde, milli arşivlerimizin korunması ve değerlendirilmesi ile ilgili her türlü görev Başbakanlığa verilmiş bulunmaktadır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, hukuki, idari ve teknik arşiv uygulamalarına imkan verecek yeni mevzuat düzenlemelerine de ışık tutmuştur.

Esasen, 3056 sayılı Kanunla devlet arşiv hizmetlerinin müstakilen Devlet Arşivleri Genel müdürlüğü tarafından yürütülmesi hükme bağlanmış bulunmaktadır. Genel müdürlüğün sayılan görevleri arasında, milli arşiv politikasının esaslarını belirlemek, bu esasların uygulanmasını takip etmek ve denetlemek görevi de yer aldığından, Genel müdürlüğün, mezkür kanunla verilen görevleri, istenilen istikamette ve sağlıklı bir şekilde sonuçlandırabilmesi için, bir dizi kanuni düzenleme yapma zarureti kendiliğinden ortaya çıkmıştı.

26 Mart 1956 tarihinde yürürlüğe giren "Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Vesaikin İmha Edilmesi Hakkında Kanun" uygulamada geçerlilik kazanamamış, 1959 ve onu takip eden yılların Bütçe Kanunlarına, bu kanunun uygulanmayacağına dair bir fıkra eklenmiştir. Böylece, bazı kamu kurum ve kuruluşları, kendi hazırladıkları yönetmelikler çerçevesinde evrak ayıklama ve imhası cihetine gidebilmişlerdir. Ayrıca, söz konusu kanun, günün ihtiyaçlarına cevap veremez hale de gelmiştir.

Başbakanlık Teşkilat Kanunu'nda yapılan değişikliğe paralel olarak, kamu kurum ve kuruluşlarının elinde bulunan arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme dışında kalan ve muhafazasına lüzum görülmeyen malzemenin ayıklama ve imhası ile ilgili düzenlemeleri ihtiva eden ve 4 Nisan 1988 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 316 sayılı "Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", yüce meclisin tasvibine sunularak 28 Eylül 1988 tarihinde kanunlaşmıştır. Bu kanun ile, arşiv malzemesi, arşivlik malzeme, ayıklama ve imhanın tarifleri yapılmış, kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşlara getirilen mükellefiyetler sayılmış; ayıklama ve imha işlemlerinin, kurum ve kuruluşlar bünyesinde kurulacak komisyonlar marifetiyle ve Devlet Arşivleri Genel Müdürüğü'nün denetiminde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu kanunun 6 ncı maddesinde öngörülen, kamu kurum ve kuruluşları ile şahıslar elinde bulunan arşiv malzemesi ile ileride bu hüviyeti kazanacak olan arşivlik malzemenin tespit edilmesine, korunmasına, hakiki ve hükmi şahısların istifadesine sunulmasına, muhafazasına lüzum görülmeyen malzemenin ayıklama ve imhası ile, kurum ve kuruluşlar bünyesinde ayıklama ve imha işlemlerini yürütecek komisyonların kuruluş ve çalışma usul ve esasları ile kurum ve kuruluşların yüklenecekleri sorumluluklara dair "Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" de, Başbakanlıkça hazırlanarak, 16 Mayıs 1988 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Bir reform hüviyeti taşıyan bu mevzuat düzenlemeleri ile, arşivlerimizin geleceği emniyet altına alınırken, arşiv hizmetlerimiz de modern arşivciliğin ilmi disiplinine bağlanmıştır.

Devlet Arşivimizin kurulması yolunda sürdürülen gayretler, Üçüncü Beş Yıllık Plan'da yer alan ve Avrupa'nın sayılı modern arşiv binalarından biri olan Ankara Yenimahalle'deki Devlet Arşiv Sitesi'nin 29 Ekim 1988 tarihinde hizmete açılması, arşiv hizmetlerimiz konusunda hukuki, idari ve teknik arşiv uygulamalarına imkan verecek mevzuat düzenlemelerinin yapılmış olması, Türk devlet ve millet, kültür ve ilim hayatı adına memnuniyet verici neticelerdir.

Devlet arşiv hizmetlerinin milli seviyede ve köklü bir şekilde ele alındığı, gerekli mevzuat düzenlemelerinin yapılarak bir devlet politikası haline getirildiği günümüzde, özellikle Cumhuriyet dönemi arşivlerinin, merkezi bir şekilde, Devlet Arşivi bünyesinde kontrol altına alınması yolundaki reform çalışmalarının gerçekleşmesi safhasına gelinmiştir.

Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'nün Görevleri

Bilindiği üzere, milli arşivlerimizin korunması ve değerlendirilmesiyle ilgili her türlü görev, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat Kanunu'nun 2 nci maddesi (g) fıkrası ile Başbakanlığa, 11 nci maddesiyle de Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir.

Esasen, Cumhuriyetin ilanını müteakip, Sadaret'ten devralınan devlet arşiv hizmetleri konusu, bir merkezi hükümet hizmeti olarak bugüne kadar Başbakanlık tarafından yürütülegelmiştir.

3056 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinde, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'nün tadat edilen görevleri şunlardır:

"a) Milli arşiv politikasının esaslarını belirlemek, bu esasların uygulanmasını takip etmek ve denetlemek.

b) Devlet ve millet hayatını ilgilendiren her türlü bilgi ve belgeleri

toplamak, değerlendirmek ve saklamak,

c) Çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ile özel şahısların elinde bulunan arşiv malzemesini tespit etmek, toplamak, gerektiğinde satın almak, bunların tamir ve restorasyonunu yapmak, tasnif ve tercüme etmek, uygun görülenleri yayınlamak,

d) Yurt içi ve yurt dışı arşivcilik ve bununla ilgili bilimsel gelişmeleri takip etmek, bu alandaki eserleri tercüme etmek, yayınlamak, önemli ve değerli arşiv malzemesini yurt ve dünya bilim çevrelerine sunmak,

e) Tarihi, kültürel ve estetik değeri olan arşiv malzemesinden koleksiyonlar yapmak, gerektiğinde arşiv kurmak ve sergiler açmak,

f) Arşiv malzemesinin tahribini önleyecek tedbirleri almak, arşiv laboratuarı kurmak,

g) Arşiv malzemesinin kopyalarını çıkararak devamlılığını sağlamak ve bunları küçük hacimlere döndürmek için film, mikrofilm, fotokopi ve gerektiğinde diğer ileri teknikleri uygulamak,

h) Devlet arşivlerinden yararlanma esaslarını belirlemek, arşivlerdeki araştırma taleplerini değerlendirmek ve gerektiğinde izin vermek,

i) Her türlü bilgi ve arşiv malzemesini derlemek, ayıklamak ve her an kullanılır hale gelecek şekilde tasnif ederek muhafaza etmek,

j) Kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerinde ayıklama, saklama ve imha işlemlerini denetlemek,

k) Makamca verilen benzeri görevleri yapmak".

Devlet Arşiv Hizmetleri

Diğer taraftan, 3473 sayılı "Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun"un 3 üncü maddesi ile "Bu Kanun kapsamına giren ve elinde arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme bulunduran kurum ve kuruluşlar, ellerinde bulundurdukları arşiv malzemesi ile arşivlik malzemeyi her türlü zararlı tesir ve unsurlardan korumak, asli düzenlerine göre tasnif edip saklamak, yönetmelikte belirtilecek bekletme ve saklama süreleri sonunda Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'ne teslim etmekle... mükelleftirler." hükmü getirilmiştir.

" Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik"de, kurum ve kuruluşları, ellerinde bulundurdukları arşiv malzemesi ile arşivlik malzemeyi her türlü zararlı tesir ve unsurlardan korumakla mükellef kılmış ve bu malzemenin belirli usul ve sürelerle Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'ne devredilmesi mecburiyetini getirmiştir.

Dışişleri Bakanlığı'nın Devlet Arşiv Hizmetleri Konusunda Mükellefiyetleri

Devlet arşiv hizmetleri konusundaki meri mevzuata rağmen, Dışişleri Bakanlığı, her türlü fiziki ve teknik özelliklere sahip olan ve güvenlik şartlarını da taşıyan, milyarlar harcanarak bu maksatla yapılan Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü'nün Ankara Yenimahalle'deki Devlet Arşiv Sitesi'nde, bakanlığına ayrılan depolara, arşiv malzemesini devretmekten ısrarla imtina etmiştir. Dışişleri Bakanlığı'nın arşivi, halihazırda Başbakanlık merkez binasının bodrum katında bulunan mahalde, her türlü korunma ve değerlendirme şartlarından uzak bir şekilde muhafaza edilmektedir.

Dışişleri Bakanlığı, Devlet Arşivi'ne evrak devretmekten imtina etmenin yanı sıra, "Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" hükümlerine istinaden hazırlanmış bulunulan "Dışişleri Bakanlığı Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre, yönetmeliğinin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 8.6.1989 tarihinden bu yana devlet arşiv hizmetlerini de yerine getirmemiş, arşivlerini düzenleme konusunda ciddi bir gayretin ve çalışmanın içerisine girmemiştir.

Son Arşiv Mevzuat Düzenlemeleri Konusunda
Dışişleri Bakanlığı'nın Görüşleri

Diğer taraftan, yukarıda atıfta bulunulan 3473 sayılı Kanun ve Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in hazırlanması safhasında, Dışişleri Bakanlığı'ndan görüş istenmiş,Dışişleri Bakanlığı olumlu cevap vermiştir. (Ek:1)

Hukuk Müşavirliği'nin Değerlendirmesi

İlgi (c)'de kayıtlı yazımızla, Başbakanlık Hukuk Müşavirliği ilgi (d)'de kayıtlı yazısı ile cevap vermiş ve konu ile ilgili görüşlerini:

"3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun'un Amaç ve Kapsam başlığını taşıyan 1. maddesinde hangi kuruluşların bu kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Mezkur Kanun'un 1. maddesinde; "Kanun'un amacı, genel ve katma bütçeli dairelerle (saklama, ayıklama ve imha işlemleri, kendi mevzuatına tabi olmak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı, T.B.M.M., Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve M.İ.T. hariç) mahalli idareler, üniversiteler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kuruluşlar, K.İ.T'leri, özel kanunlarla kurulan kamu bankaları ve teşekkülleri elinde bulunan ve arşivlerinde arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme niteliği taşımayan muhafazasına lüzum görülmeyen, yok edilecek evrak ve her türlü malzemenin ayıklanma ve imha edilme işlemlerine

dair usul ve esasları düzenlemektedir." denilmektedir.

3473 sayılı Kanun'da kapsam dışı kalan kurumlar tadat edilmiş olup, bunlar arasında Dışişleri Bakanlığı belirtilmemiştir. Bu nedenle 3473 sayılı Kanun'a istisna getirilmediği sürece anılan bakanlığın bu kanun kapsamında olduğu,

Ayrıca 3473 sayılı Kanun'un 6.maddesinde, kamu kurum ve kuruluşları ile şahıslar elinde bulunan arşiv malzemesi ve ileride arşiv malzemesi haline gelecek arşivlik malzemenin tespit edilmesine, herhangi bir sebepten dolayı bunların kayba uğramamasına, gerekli şartlar altında korunmalarına ve milli menfaatlere uygun olarak Devletin gerçek ve tüzel kişilerin ve ilmin hizmetinde değerlendirilmelerine, muhafazasına lüzum görülmeyen malzemenin ayıklama ve imha işlemlerine dair usul ve esasların Başbakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte gösterileceği hükme bağlandığından Dışişleri Bakanlığının, Başbakanlığın çıkardığı yönetmelik hükümlerine de uymak zorunda bulunduğu mütalaa olunmaktadır.

şeklinde ifade etmiştir.

Diğer taraftan, 3056 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin (g) fıkrası ile, Türk Devlet ve millet hayatını ilgilendiren çeşitli konulardaki belgelerin, toplanması ve değerlendirilmesi Başbakanlığın asli görevleri arasında sayılmış ve bu malzemenin Devlet Arşivi'nin çatısı altında tek elde toplanması hedeflenmiştir.

Dolayısıyla, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü ile, Başbakanlık Hukuk Müşavirliği'nin konu ile ilgili görüş ve değerlendirmeleri arasında çok farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

Bu arada, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün yazısında ileri sürüldüğü gibi, 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun özel nitelikte bulunmayıp; aksine, Türk idari yapısı içinde kurum ve kuruluşların arşiv malzemesini Başbakanlık bünyesinde tek çatı altında, Devlet Arşivinde toplayan 3473 sayılı Kanun özel nitelikte addedilmelidir.

Bu sebeple, konu ile ilgili olarak Danıştay'dan istişari görüş almak üzere gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine 20.9.1994 günü yapılan toplantıya gelen Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürü ... ile genel müdür yardımcısı ... ve Dışişleri Bakanlığı Arşiv ve Ulaştırma Daire Başkanı ...'nun sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyada bulunan bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusunu, 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 18 nci maddesinin (e) ve (f) bentleri ile

57 nci maddesi hükümlerinin 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 11 nci maddesi ile 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun hükümlerine istisna getirip getirmeyeceği ve anılan kanunlar hükümlerinden hangilerinin uygulanacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi istemi oluşturmaktadır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 11 nci maddesinde, milli arşiv politikasının esaslarını belirlemek, bu esasların uygulanmasını takip etmek ve denetlemek, Devlet ve millet hayatını ilgilendiren her türlü bilgi ve belgeleri toplamak, değerlendirmek ve saklamak, çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ile özel şahısların elinde bulunan arşiv malzemesini tespit etmek ve toplamak, Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca, 3473 sayılı Muhafazasına Lüzum Kalmayan Evrak ve Malzemenin Yok Edilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1 nci maddesinde, kurum ve kuruluşların elinde bulunan ve arşivlerinde arşiv malzemesi ve arşivlik malzeme niteliği taşımayan, muhafazasına lüzum görülmeyen, yok edilecek her türlü malzemenin, ayıklama ve imha işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmekte, 2 nci maddede arşiv malzemesi, arşivlik malzeme, ayıklama ve imha kavramlarının tanımları yapılmakta, 9 uncu maddesinde ise; kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşların elinde bulunan arşiv malzemeleri ile arşivlik malzemeyi bekleme ve saklama süreleri sonunda Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğüne teslim etmeleri, muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve malzemeyi yok etmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmaktadır.

Diğer taraftan, 6.7.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4009 Sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Arşiv ve Ulaştırma Dairesi Başkanlığı başlığı altında düzenlenen 18 nci maddesinin (e) bendinde, anlaşmalar ile temsilciliklerinden gelen dökümanları tasnif ve muhafaza etmek, gerektiğinde ilgili dairelerin istifadesine sunmak, (f) bendinde, Osmanlı Arşivlerinin muhafazası ve tasnifi ile bunların kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri yapmak anılan dairenin görevleri arasında sayılmakta ve 57 nci maddesinde de; diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin hükme yer verilmektedir.

Bu durumda; 4009 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun yukarıda içeriği açıklanan 18 nci maddesinin (e) ve (f) bentlerinde yer alan hükümlerin, anılan 3056 ve 3473 sayılı Kanun hükümlerinden sonra yü-

rürlüğe girmiş olmaları, aynı konuyu düzenleyen söz konusu yasalardaki genel hükümlere göre özel nitelik taşıyıp istisna teşkil etmeleri nedeniyle sözü edilen 18 nci maddenin (e) ve (f) bentlerinde yazılı konularla sınırlı olarak öncelikle uygulanması gerektiği görüşüne ulaşılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No:1994/146
Karar No:1994/143

ÖZETİ : Yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış konularla ilgili olarak istişari düşünce verilmesinin mümkün olmadığı, yargı yerince verilen bir kararın uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi görev ve yetkisinin kararı veren yargı yerlerine ait olduğu Hk.

Emeklilik yaş haddini doldurduğundan bahisle bir Yükseköğretim Kurulu Üyesinin üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 1.12.1993 günlü ve 93.43.2177 sayılı kararının iptali istemiyle açılan ve halen devam etmekte olan davada, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri müşterek heyetince verilen 4.7.1994 günlü, E:1994/3196 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın ... günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısında aynen:

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 6 ncı maddesinin (f) bendinin uygulanmasında ortaya çıkan tereddüte ilişkin olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'ndan alınan ilgi yazı ve eklerinin sureti ekte gönderilmiştir.

İncelenerek görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmekte, bu yazıya ekli Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 2.9.1994 günlü, B.30.D.HKM.06.01.001-1269-20816 sayılı yazısında da aynen:

"2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Yükseköğretim Kurulu" başlığı altındaki 6 ncı maddesinde Yükseköğretim Kurulunun organları, organlara üye seçilmesi, çalışma şekli ve Yükseköğretim Kurulu üyeliğinin sona ermesi hususları dü-

zenlenmiştir. Söz konusu maddenin (f) bendinde Yükseköğretim Kurulu üyeliğinin yaş haddi yönünden sona ermesi ile ilgili olarak yer alan düzenlemede; Yükseköğretim Kurulunun, asli görevleri ile ilişkileri kesilmeyen üyeleri hariç, diğer üyelerinin seçim ve göreve devamlarında, kanunlarda öngörülen yaş haddine tabi olmadıkları ifade edilmiştir.

2547 sayılı Kanunun "Emeklilik Yaş Haddi" başlığı altındaki 30'ncu maddesinde ise öğretim üyelerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 67 yaşını doldurduğu tarih olduğu belirtilmiştir.

Yükseköğretim Genel Kurulu üyesi olan Prof.Dr. ... ile ilgili olarak kurulumuzca yapılan incelemede adı geçenin kendi imzasıyla beyan ettiği özgeçmişinde doğum tarihinin 1926 olduğu, her ne kadar ilgilinin mahkeme kanalıyla yaş tashihi yaptırarak doğum tarihinin 13/07/1927 olarak düzeltilmesine karar verilmişse de 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105.maddesine göre ilgilinin 18 yaşından sonra yaptırdığı yaş tashihinin emeklilik açısından bir etkisinin bulunmadığı, bu durumda davacının asıl doğum tarihinin 02/01/1926 olduğu gözönüne alındığında 2547 sayılı Kanunun yukarda açıklanan hükümlerine göre 67 yaşını ikmal ettiği 02/01/1993 tarihi itibariyle Yükseköğretim Genel Kurulu Üyeliğinin sona erdiği sonucuna varılmış ve durum, Kurulumuzun 01/12/1993 tarihli toplantısında aldığı kararla, ilgilinin Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilen üye olması sebebiyle Cumhurbaşkanlığına arz edilmiştir.

Sayın Cumhurbaşkanımız, kurulumuzun ...'nun Yükseköğretim Genel Kurulu Üyeliğinin sona erdiğine ilişkin tesbitini uygun bularak ve Kurulumuz görüşüne katılarak Resmi Gazete'nin 08/12/1993 gün ve 21782 sayılı nüshasında yayımlanan 07/12/1993 gün ve 93/42 sayılı kararıyla, resen, Prof.Dr. ...'ndan yaş haddi nedeniyle boşalan üyeliğe 2547 sayılı Kanunun 6/B maddesinin 1'nci fıkrası gereğince ... Üniversitesi ... Fakültesi Dekanı Prof.Dr. ...'ın atanmasına karar vermiştir.

Bu karar ile genel kurul üyeliği sona eren Prof. ... söz konusu işlemin iptali talebiyle kurulumuz aleyhine Danıştay 8.Dairesinde dava açmıştır. Bu davanın yargılaması sırasında Danıştay 8. Dairesince alınan 04/07/1994 tarih ve 1994/3196 E. sayılı kararla ilgili hakkındaki emeklilik işleminin mensubu olduğu kurumca yani ... Üniversitesince yapılması gerekirken, böyle bir işlem yapılmadan yaş haddi neden gösterilerek Yükseköğretim Genel Kurulu Üyeliğinin sona erdirilmesinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu kararın uygulanması konusunda, dava konusu edilen işlemin Cum-

hurbaşkanının doğrudan ve tek başına yaptığı tasarruflarından olması nedeniyle tereddüt oluşmuştur. Zira üyeliği 2547 sayılı Kanunun amir hükümleri çerçevesinde sona ermiş bulunan davacının yerine Sayın Cumhurbaşkanı yeni bir atama yapmış ve Resmi Gazete'de yayımlanan kararında bu üyeliğin ... boşaldığını açıkça belirtmiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı tasarruflar dava konusu yapılamayacağından bu konuda açılan davada alınan yürütmeyi durdurma kararının nasıl uygulanacağı hususunda Danıştay'ın istişari mütalaasına ihtiyaç duyulmuştur.

GÖRÜŞLER

Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu edilen ve davacının kurulumuz üyeliğinin sona erdiğine ilişkin işlem, tek başına Cumhurbaşkanımızın yetkisi dahilinde tesis edilmiştir. Kurulumuzun bu konuda aldığı karar istişari nitelikte, dava konusu yapılamayacak bir işlemdir. Konu bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde bu karar, bir tesbit, bir görüş mahiyeti taşımaktadır. Zaten başka türlü olması da düşünülemez. Zira kurulumuz üyeliğine Cumhurbaşkanının doğrudan seçtiği üyeler kanadından gelen davacının, kurul üyeliğine seçilmesinde olduğu gibi, kurul üyeliğinin sona ermesinde de kurulumuzun hiç bir icrai yetkisi yoktur. Bu yetki doğrudan Cumhurbaşkanına ait olup, bu kanattan gelen üyeler için Cumhurbaşkanına teklif dahi yapılamamaktadır.

Dava konusu olayda da aynı kural ve esaslar uygulanmıştır. Tek başına dava konusu edilen kurulumuz kararı bir görüş olarak ele alınmış ve bu görüş sayın Cumhurbaşkanımıza iletilmiştir. Sayın Cumhurbaşkanımız bu görüşe katılarak, Resmi Gazetenin 08/12/1993 gün ve 21782 sayılı nüshasında yayımlanan 07/12/1993 gün ve 93/42 sayılı kararıyla dava konusu işlemi tesis etmiştir.

Yukarıda arz ve izah edilen durum, dava konusu edilen işlemin tesisinin sayın Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan yapıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu işlemi yapma yetkisinin sayın Cumhurbaşkanımızda olduğu, Anayasamızın 131.maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde "....ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur." denmek suretiyle çok açık bir şekilde belirlenmiştir.

Üniversitelerimize rektör seçiminde sayın Cumhurbaşkanımıza üç aday bildirilmekte ve rektörler sayın Cumhurbaşkanımızca bu adaylar arasından seçilmektedir. Yine kurulumuz üyeliğine, Bakanlar Kurulu, Milli Eğitim Bakanlığı, Genel Kurmay Başkanlığı ve üniversitelerimiz kanadından seçilecek üyeler için Cumhurbaşkanımıza teklifte bulunulmakta ve sayın Cumhurbaşkanımız atamayı bu tekliflere göre yapmaktadır.

Oysa davacının atanması ve görevinin sona erdirilmesi hiçbir teklif veya

öneriye gerek kalmaksızın sayın Cumhurbaşkanımız tarafından yapılmıştır.

Bilindiği üzere Anayasamızın 105 ve 125. maddeleri ile İdari Yargılama Usul Kanununun 2. maddesinde Cumhurbaşkanının doğrudan yaptığı işlemlerin dava konusu yapılamayacağı hükün altına alınmıştır.

Öte yandan Prof.Dr. ....'ndan boşalan genel kurul üyeliğine sayın Cumhurbaşkanımızca Prof.Dr. ... atanmıştır.

Bütün bu hususlara göre Cumhurbaşkanımızca doğrudan tesis edilmiş karar hakkında Danıştay 8.Dairesince alınan yürütmeyi durdurma kararının gereğinin kurulumuzca yerine getirilmesi hukuken ve fiilen mümkün olmayacağı düşünülmektedir.

Her ne kadar Danıştay 8.Dairesinin aldığı yürütmeyi durdurma kararına karşı itiraz yoluna gidilmiş ise de, İdari Yargılama Usul Kanununa göre, idarelere yargı kararlarının bir ay içinde uygulanması zorunluluğu getirildiğinden, yukarıda arz edilen durum muvacehesinde, yürütmeyi durdurma kararının ne şekilde uygulanacağı hususunda tereddüt hasıl olmuştur.

Konunun Danıştay Başkanlığına intikal ettirilerek istişari görüş alınması hususunda gereğine delaletinizi saygılarımla arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusu, halen görülmekte olan bir davada idari yargı yerince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasında düşülen duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

Yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari nitelikte görüş bildirilmesi mümkün olmadığı gibi, yargı yerlerince verilen bir kararın uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi görev ve yetkisi de kararı veren yargı yerlerine ait bulunduğundan, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1993/316
Karar No: 1994/19

ÖZETİ :Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gönderilen işler hakkında Danıştay görüş bildireceğinden, Başbakanlığa bağlı Köy

genel müdürlüğü isteminin istişari düşünceye konu olamayacağı Hk.

... Genel Müdürlüğünün 1992-1995 yılları uygulama programında yeralmış bulunan ve Bulgar göçmenlerinin iskanı amacıyla yaptırılan 26.715.000.000._TL. keşif bedelli ... -...-... 150 konut ve altyapı inşaatı işinde,navlun bedelinin müteahhit firmaya ödenip ödenmemesi konusunda görüş istemine ilişkin ... Genel Müdürlüğünün ... günlü ve ... Dairesi Başkanlığı ... sayılı yazısında aynen:

"... Genel Müdürlüğünün 1992-1995 yılları uygulama programında bulunan 26.715.000.000.-TL. keşif bedelli ...-...-... 150 konut ve altyapı inşaatı 30.10.1995 tarihinde bitirilmek üzere 30.09.1992 tarihinde ... İnş.San.ve Tic.Ltd.Şti.ne ihale edilerek 27.10.1992 tarihinde sözleşmeye bağlanmıştır.

İşin müteahhidi 14.05.1993 tarihli dilekçesi ile ... dışından getirilen malzemelerin diğer resmi kurumlarca ... şartlarına münhasır olan navlun bedelinin taşıma bedellerine ilave edildiğini ve bu hususta Danıştay İdari İşler Kurulunun Kararı (11.10.1984 gün ve Esas No: 1984-210, Karar No: 1984-184) bulunduğunu bahisle kurul kararına göre nakliyelerde kamyonunun bir günlük bekleme (navlun) bedelinin ödenmesini talep etmektedir.

Sözkonusu işin sözleşme eki ilk keşif özetinde ... dışından getirilen nakliyeye tabi malzemelerin A katsayısı 1 ile 1.035 arasında olmak üzere genel teknik şartnamenin 2.10.1(b) maddesinde gösterilen F=K(0.0007M+0.01) A Formülü kullanılmak suretiyle bulunan taşıma fiyatına ... ... İşletmelerinin ...-... feribot ile deniz yolu geçiş ücreti ilave edilip %25 müteahhit karı eklenerek hesaplanmıştır.

... İşletmeleri ... Şehir Hatları Müdürlüğünden alınan ... gün ve ... sayılı yazıda; ...'dan ...'ye Saat 08.00'de, ...'den ...'ya Pazartesi, Salı, Perşembe, Cuma ve Cumartesi günleri Saat: 15.00'te, ayrıca Çarşamba ve Cuma günleri Saat: 12.00'de ek arabalı vapur, ...'den ...'ya Pazar ve Çarşamba günleri Saat: 16.00'de tek feribot seferi yapıldığı belirtilmekte olup bu saatler haricinde feribot seferi bulunmamaktadır. Bu duruma göre malzeme taşıyan bir kamyonun ...'ya seferi bir adetten fazla ve belli saatler dışında olmamaktadır.

Kamyonların Ticaret ve Sanayi Odası tarafından belirlenen 1 günlük navlun bedeli sözleşme ve eklerinde verilip verilmeyeceği hususunda hiçbir hüküm bulunmadığı için ada dışındaki taşıma işlerinde navlun bedeli ödenmediğinden müteahhit firma mağdur duruma düşmektedir.

Navlun bedeli ödenmemesi durumunda:

a-) Haksiz iktisaba gidilmiş olacağından müteahhit tarafından yargı organlarına başvurulması durumunda, dava sonucunun idare aleyhine neticelenmesi kuvvetle muhtemeldir.

b-) Konunun müteahhit tarafından yargı organlarına intikal ettirilmesi, Milli Güvenlik Kurulun'ca acil ihtiyaca binaen bir an evvel bitirilmesi istenen bu işin sürüncemede kalmasına neden olacaktır.

Ada dışından temin edilen malzemenin taşıma birim fiyatlarının hesabında feribotla yapılan taşımalarda kamyonlar için ödenen günlük bekleme (navlun) bedelinin de bu fiyatlara ilave edilmesi, bakanlığımızca hem hakkaniyet hem de hukuk kuralları yönünden uygun mütalaa edilmektedir.

Konunun Başkanlığınızca görüşülmesini ve neticesinin bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) ve 42 nci maddesinin (f) bendi hükümlerine göre Danıştay, ancak, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gönderilen işler hakkında görüş bildirir.

Bu nedenle Başbakanlığa bağlı ... Genel Müdürlüğünün bu yolda yaptığı istem üzerine konunun incelenerek istişari düşünce bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan 9.5.1985 günlü 3202 sayılı ... Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 39 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları "Bir sözleşme olsun olmasın Genel Müdürlük ile devlet daireleri, müessese ve teşekkülleri veya gerçek ve tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, mahkeme veya icraya intikal etmemiş bulunan uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinde, anlaşma veya sözleşmelerin değiştirilmesinde veya bozulmasında ..... yarar görüldüğü takdirde tanınacak veya terkin olunacak hak ve işin tazammun ettiği menfaatlerin;

1.500.000-liraya kadar olanları Genel Müdürün kararı,

1.500.000- liradan 10.000.000 liraya kadar olanları Bakanın kararı,

10.000.000. liradan fazla olanları Danıştayın görüşü üzerine müşterek karar ile halledilir.

Yukarıda belirtilen parasal sınırlar, her yıl Bütçe Kanunları ile tesbit edilir." hükmünü taşımakta olup, anılan maddedeki Danıştay yönünden görevi saptayan parasal sınır ise, 24.12.1993 günlü ve 3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanununun İ cetveliyle 2.000.000.000- lira olarak belirlenmiştir.

Bu hükme göre, Danıştayca görüş verilebilmesi için; henüz kaza mercileri-

ne mahkeme veya icraya götürülmemiş bir uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünün veya bir sözleşmenin değiştirilmesinin veya bozulmasının söz konusu olması ve tanınacak hak veya terk edilecek menfaatin 2 Milyar lirayı geçmesi gerekmektedir.

İstem yazısında, yukarıda anılan maddeye göre görüş istendiği açıklıkla belirtilmediği gibi tanınan hakkın veya terk edilen menfaatin miktarının ne kadar olacağı, başka bir anlatımla sözleşme konusu işte ödenecek toplam navlun bedeli miktarının açıkça ortaya konulmadığı görülmektedir. Bunun yanında, eğer, konu bir sözleşme değişikliğini gerektiriyorsa, bu takdirde idare ile yüklenici arasında düzenlenecek ek sözleşme taslağının da istem yazısına eklenerek ibraz edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Başbakanlığa bağlı ... Genel Müdürlüğünün istemi ile ilgili olarak bu aşamada görüş bildirilmesine olanak ve yer bulunmadığına ve istemin açıkça belirtilmesi ve bu istem doğrultusunda yukarıda belirtilen hususların tamamlanması için dosyanın yerine iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1994/195
Karar No : 1994/205

ÖZETİ : Duraksamaya düşülen konularda valilikçe doğurudan istişari düşünce istemine bulunulamayacağı hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 inci maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılan doktorların görevden uzaklaştırıldıkları dönemde özel muayenehanelerinde çalışıp çalışamayacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin ... Valiliğinin ... günlü, İdare Kurulu Müdürlüğü ... sayılı yazısında aynen:

"Görevi sırasında veya görevinden dolayı suç işleyip Devlet Memurları Kanunu'nun 137'inci maddesi gereğince görevinden uzaklaştırılan doktorların, görevden uzaklaştırıldığı süre içinde D.M.K.'nun 141'inci maddesi gereğince aylıklarının üçte ikisi ödenmektedir. Ayrıca 143'üncü maddesine göre tedbirin kaldırılmasından sonra maaşının geri kalan kısmı da ödenmektedir.

Uygulamada görevi sırasında veya görevinden dolayı bir suç işleyen muaye-

nehanesi bulunan doktorlar hem özel muayenehanelerini açmakta hem de maaşlarının önce üçte ikisini açık kaldırıldıktan sonra da geri kalan kısmını almaktadır.

Bu durumda açığa alınan doktor maddi yönden mükafatlandırılmış gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Bilhassa part time çalışan doktorların devlete çalıştığı süre içinde açığa alınmamışsa mesai saatleri içinde özel muayenehanesinde de çalışamaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Konu hakkında tereddüt edildiğinden, görüş bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (a), 42 inci maddesinin (f) bentleri hükümlerine göre Danıştay'dan ancak Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıkca istişari düşünce istenebilir.

Bu nedenle ... Valiliğinin .... günlü ve İdare Kurulu Müdürlüğü ... sayılı yazısıyla yaptığı istem üzerine istişari düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 20.12.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No:1994/93
Karar No:1994/158

ÖZETİ : Bir taşınmazın ayrılmaz parçalarının (mütemmim cüzlerinin) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesine göre zemden ayrı olarak devir konusu yapılamayacakları Hk.

... İl Özel İdaresi ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi istemine ilişkin Kültür Bakanlığının ... günlü, Hukuk Müşavirliği ... sayılı yazısında aynen:

"... İli, merkez "... Koruma Amaçlı İmar Planı" kapsamında, mülkiyeti ... İli Özel İdaresine ait olan 6 pafta 983 parselde bulunan ... Motelin 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 30. maddesi uyarınca Bakanlığıma devri ve yıkımı çalışmalarına başlanılması ... gün ve ... sayılı olur ile uygun görülmüş (Ek 1)

Bunun üzerine gerekli çalışmalar yapılarak;

a) T.Emlak Bankası Genel Müdürlüğüne bedel tespiti yaptırılmış Ekspertiz raporları alınmış (Ek 2)

b) Satınalma komisyonu oluşturulmuş (Ek 3) Komisyonca 7 milyar lira bedelle binanın satın alınmasına karar verilmiş (Ek 4)

c) Bakanlıkça Onaylanmış (Ek 5)

d) Maliye Gümrük Bakanlığından olumlu görüş alınmış (Ek 6)

e) Başbakanlıktan uygun görüş alınmış (Ek 7)

f) Bakanlıktan ... İl İdaresi Müdürlüğüne daha önce gönderilen mevcut ödenekten karşılanması izni alındıktan sonra (Ek 8)

24.2.1994 gün ve 792 sayılı yazımızla ... Valiliğinden; sözkonusu Motelin 7 Milyar TL'na ... İli Özel İdaresi Müdürlüğüne Bakanlıkça daha önceden verilen mevcut ödenekten satın alınması ve sonuçtan bilgi verilmesi istenmiştir. (Ek 9)

Ancak bu konuda bugüne değin Bakanlığımıza bir bilgi veya belge gönderilmemiş bulunmaktadır.

Bu nedenle 2942 sayılı yasanın 30. maddesi uyarınca yüksek Mahkemenize başvurmak zorunda kalmış bulunmaktayız.

Yasal Durum :

Adı geçen yasanın 9. maddesi" ... taşınmaz mala; kaynak veya intifak hakkını ihtiyacı olan idare, ödeyeceği bedeli de belirterek, mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muafakat etmez veya 60 gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili dairesinde incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır" hükmünü amirdir.

Yasada yazılı şartlar Bakanlığımızca yerine getirilmiş, ödenecek bedelde belirtilmek suretiyle yazılı olarak başvuru yapılmış, ancak davalı idarece yasada belirtilen süre içerisinde bir cevap verilmemiştir.

Bu yerin Bakanlığımızca alınmasındaki amaç, "UNESCO'nun Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması" sözleşmesi uyarınca oluşturulan, dünyanın olağandışı evrensel değerlere sahip kültürel ve doğal varlıklarını içeren Dünya Miras listesinde ...'ninde yer almasıdır.

Türkiye'nin doğal ve kültürel değerlerinin korunması görevi, sadece o değerlerin bulunduğu yöre halkının değil, tüm ülke insanlarının ve giderek tüm dünyanındır. Çünkü, geçmişten kalan bu mirasın korunarak gelecek nesillere iletilmesi bizim neslimizin sorumluluğuna bırakılmıştır.

Bu husus, üyesi olduğumuz çeşitli uluslararası kuruluşlar tarafından da belirtilmiştir.

Ekim 1985 de Granada da kabul edilen ve Türkiye tarafından da imzalanan "Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi" nde üye ülkeler mimari mirasın korunması için yasal önlemler almayı, anıtların ve sit alanlarının bozulmasını ve yok olmasını önlemeyi, mimari mirasın korunması, koruma işlemleri için kamuoyunun teşviki ve yaygınlaştırılmasının kültürel ve çevresel politikalarının en önemli ögesi olduğunu kabul etmişlerdir.

Ocak 1992'de Malta'da kabul edilen ve yine ülkemiz tarafından da imzalanan "Avrupa Arkeolojik Mirasın Korunması Konvansiyonu" da, arkeolojik değerlerin bilimsel yöntemlerle açığa çıkartılması, korunması ve çevresel planlamada önemli bir girdi olması konularında, tüm üye ülkelere çeşitli görev yetkiler vermiştir.

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültürel Kurumu UNESCO'nun "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi"de, dünyanın olağan dışı evrensel değerlere sahip doğal ve kültürel varlıklarını koruması için özel önlemler alınmasını öngörmektedir.

... travertenleri, termal su kaynakları, doğal güzellikleri ve ... antik kenti ile, eşine az raslanan bir kültür ve doğa parçasıdır. Bu özellikleri ile hem korunması, geliştirilmesi ve değerlendirilmesi gerekli bir alan, hemde ulusal ve uluslararası turizmin artan ilgisine sahne olan bir yöremizdir.

Çeşitli koruma ve kullanım sorunları olan ...'nin, bir planlama ve uygulama bütünlüğü içinde ele alınabilmesi için Kültür Bakanlığı ve ... Valiliği'nin koordinatörlüğünde ilgili kuruluşların her aşamasını izlediği ve denetlediği. "... Koruma Amaçlı İmar Planı 1991 yılında hazırlanmış ve onaylanarak uygulamaya geçilmiştir.

Taşınmazın devrinin gecikmesinin mahsurları:

... Koruma Amaçlı İmar Planının en önemli hedeflerinden biri olan, arkeolojik ve doğal sit alanı içinde bulunan mevcut tesislerin arkeolojik alan dışına taşınması konusunda çalışmalara başlanılmıştır. Söz konusu tesislerin doğal ve arkeolojik değerleri koruma ve kullanma açısından yarattığı olumsuz etkiler nedeniyle kaldırılmaları gerekmektedir. Özellikle ulaşım ve alt yapı açısından yarattıkları sorunlar giderek önemli boyutlara ulaşmaktadır. Bunun yanısıra arkeolojik değerlerin denetlenmesi de turistik tesislerin varlığı nedeniyle mümkün olmamaktadır. Bu nedenle alan içinde bulunan beş turistik tesisin kaldırılması gerekmektedir.

Söz konusu turistik tesisler halen ihale işlemleri devam eden ... Doğal ve Kültürel Değerleri Koruma ve Geliştirme Projesi kapsamında yapılacak olan ören yeri düzenleme çalışmalarının da sağlıklı bir şekilde yürümesini

engellemektedir.

Kaldı ki, sözkonusu motel için Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun.

14.6.1994 gün ve 2480 sayılı kararıyla Hierapoliste görünümü bozan ve arkeolojik alanlarda tahribat yapan eski tesisin (... motel) kaldırılması kararlaştırılmıştır, ancak ... Özel İdaresince bu güne kadar kararın iptali yönünde bir dava açılmamıştır.

2863 sayılı Yasanın 3386 sayılı Yasayla değişik 57. maddesi ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 14. maddesine göre: "Kamu Kurum ve Kuruluşları (Belediyeler dahil) ile gerçek ve tüzel kişiler Koruma Kurullarının kararlarına uymak zorundadırlar; Koruma Kurullaları kararlarına karşı İdare Mahkemesinde itiraz edilebilir. İlgili ... Özel İdaresi yasal süreyi geçirdiğinden Kurul kararı kesinleşmiştir.

SONUÇ VE İSTEM :

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle ve ekte sunduğumuz ... İli Merkez "... (...) koruma amaçlı plan" ın ve ek belgelerin incelenmesinde re'sen gözönüne alınacak nedenlerle, 2942 sayılı Yasanın 30. maddesine göre taşınmazın Bakanlığımıza devrine kadar verilmesini, anlaşmazlığın çözümlenmesini arz ve talep ederiz. " denilmektedir.

İl Özel İdaresinin bu konudaki görüşünün bildirilmesine ilişkin Dairemizin 21.6.1994 günlü, E: 1994/93 sayılı yazısı üzerine gönderilen yazıda aynen:

"1-... İli, Merkez ... kasabası hudutları içinde yer alan, travertenleri, termal su kaynakları, doğal güzellikleri ve ... antik kenti ile iç içe bir kültür ve doğa harikasının birleştiği ... Ören Yeri'nin, asırlardır süre gelen mazisi ile, korunması ve dünya insanlığının istifadesine daha iyi sunulması maksadı ile başlatılan ... Koruma Amaçlı İmar Planı çalışmalarına, bu tarihi ve tabii güzellikleri hudutları içinde yer almasından gurur duyan ... ilinin ve valiliğimizin bu çalışmalara yardımcı olmak görev ve sorumluluğu içinde bulunduğu tabiidir.

Kültür Bakanlığımızın başlatmış olduğu işbu ... Koruma Amaçlı İmar Planı uygulamasında kat edilen bu güne kadarki aşamalarda valiliğimiz üzerine düşen görevi yerine getirmiştir.

2- Mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan, ... kasabası pafta: 6, parsel : 983 no.lu taşınmaz üzerindeki il özel idaresi'nce yaptırılıp 1960 lı yıllardan bu yana işletilen ve halen 1.1.1993 başlangıç tarihi itibariyle üç yıl müddetle

kiraya verilen ... Özel İdare Motel Tesisleri ile birlikte, başlatılan Koruma Amaçlı İmar Planı dahilinde kalan, bir adedi ... Belediyesi'ne ait olmak üzere ayrıca aynı kapasitede ülke turizimine hizmet veren üç adet özel kişilere ait olan toplam beş adet turistik tesis mevcut olup, Kültür Bakanlığınca başlatılan kamulaştırma çalışmalarında bu tesisler de yer almaktadır. Ne var ki, halen 1.1.1993 tarihinden başlayan 3 yıl müddetle, I.yıl II.050.000.000.- TL. üzerinden, müteakip yıllarda % 60 oranında kira arttırımıyla tutarı olan kira bedeli ile kiralanan Özel İdare ... Motel tesislerinden elde edilen kira geliri ile, ... ilinin okul, yol gibi sosyal hizmetlerin yerine getirilmesinde inkar edilmeyecek katkı sağlayan bu gelirden mahrum kalmamak ve 2942 sayılı yasanın diğer özel kişilere ait tesisler için uygulanmasında meydana gelebilecek muhtemel gecikmeler nedeniyle, hem üç yıllık kira müddetinin henüz yarısının tamamlanmış olması ve halen ülke çapında yaşanılan turizm sektöründeki durgunluğun ülke ekonomisine olan menfi tesirleri göz önünde tutularak içinde bulunduğumuz 1994 yılı turizm sezonunun henüz ortalarında olmamız ve Kültür Bakanlığı ile ... Valiliği'nin idare sistemimizdeki hiyeraşik konumu itibariyle, Kültür Bakanlığınca alınan istimlak kararına karşı, dava yoluyla karşı çıkma düşüncesi, işbu hiyerarşik olguya ve prensip olarak ...'yi daha iyiye kavuşturmayı amaçlayan çalışmaların valiliğimizce de benimsenmiş olması nedeniyle, ters düşeceğinden Kültür Bakanlığının ... Örenyeri'nde yer alan Özel İdare tesisleri için yapacağı uygulamanın, en azından diğer tesislerle ilgili istimlak işlemlerinin tamamlanmasından sonra yerine getirileceği düşüncesini hakim kılmıştır.

Bu husus aynı zamanda, Özel İdare Motel Tesisleri için yapılacak yıkım işinin bu yıl içinde yapılıp, diğer tesislerin istimlak işlemlerinin uzaması halinde, bir yıl ve daha fazla zaman kazanmak suretiyle, hem Özel İdare'nin yapacağı hizmetler için kullandığı (içinde bulunduğumuz 1994 yılı kira bedeli: 7.680.000.000.-Tl.dır) kira gelirinden mahrum kalmasına sebebiyet verecek, ayrıca diğer tesisler yönünden, bu miktar bir haksız kazanç sağlanmasına vesile olunacaktır.

3- Hazırlanan Koruma Amaçlı İmar Planında, travertenleri ortadan bölen giriş yolunun kapatılması, saha içinde kalan tesislerin istimlak edilerek yıkılması kararı ile birlikte, yapılan bu çalışmaların ... deki Kültür varlıkları ve doğal güzellikleri dünya insanlığının istifadesine daha iyi sunmak maksadı doğrultusunda, bu tesislerin bir kısmının, özellikle termal su kaynağının içinde yer aldığı Özel İdare Motel tesislerinin "GÜNÜBİRLİK ZİYARET ALANI" olarak yararlanmak maksadı ile korunması alternatifleri, bu konuda hazırlanacak proje ça-

lışmalarının başlatılması hususunda Sayın Kültür Bakanımızla ... Valiliği'nin şifahi görüşmelerinde olumlu yaklaşımlarının da, tesislerin bu güne kadar boşaltılmamasında amil sebep olduğunu belirtmek uygun olacaktır.

4- Yukarıda izah ettiğimiz şekilde, hazırlanan ... Koruma Amaçlı İmar Planı çalışmalarının uygulama görevini üstlenen Kültür Bakanlığı ile, bu çalışmaları Bakanlığın vereceği talimat doğrultusunda uygulamakla görevli ... Valiliği'nin, bu konuda yapılan Özel İdare Motel tesislerinin takdir edilen 7.000.000.000.- TL. bedel üzerinden istimlaki ile ilgili yazışmalar (en son 24.6.1994 tarih, 1340 sayılı) Bakanlık- ... Valiliği hiyerarşik yapısı doğrultusunda olmuş olup, bu konuda Kültür Bakanlığınca 2942 sayılı Yasa uyarınca alınmış bir istimlak kararı yasal prosedür çerçevesinde İl Özel İdaresine izafeten ... Valiliğine tebliğ edilmediğinden, bu konuda takip edilecek yasal yollara başvurulup vurulmayacağına karar verme yetkisi olan il daimi komisyonu'na konu intikal ettirilmemiştir. Bu sebeple dava dilekçesinde belirtilen 60 günlük sürenin geçtiği iddiası varit değildir.

N E T İ C E : Açıklanan nedenlerle, Kültür Bakanlığı'nca, ... Özel İdare Motel Tesislerinin yıkımı amacı ile 2942 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca, tesislerin Kültür Bakanlığına devri için Denizli Valiliği aleyhine açılan dava yasa hükümlerine aykırıdır.

Davanın reddine karar verilmesini, bilvekale saygı ile talep ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Kültür Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..., Kültür ve Tabiat Varlıkları Genel Müdürlüğü Emlak Şube Müdürü ..., ... Proje Koordinatörü ..., ... İl Özel İdaresi vekili Av. ..., Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Tahsisler Şube Müdürü ... ve aynı yer servis şefi ...'ın açıklamaları dinlendi, dosyadaki belge ve bilgiler incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı; bunlara gereksinimi olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idarenin olumsuz cevap vermesi ya da altmış gün içinde hiç cevap vermemesi halinde anlaşmazlığın devir isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Madde metnindeki "sahip oldukları", ibaresiyle taşınmaz mülkiyetinin ifa-

de edildiği kuşkusuzdur. Zira, bu madde uygulamasında bir idareye ait taşınmaz mal-tıpkı kamulaştırmada olduğu gibi- bu idareden alınarak başka bir idareye mal edilmekte ve o idare de taşınmaz üzerinde istediği tasarrufta bulunabilmektedir.

Olayda, ... İli, ... Kasabası 6 nolu pafta, 983 nolu parselde bulunan taşınmaz üzerinde, ... İl Özel İdaresince önceden yaptırılmış olan .... Motel tesislerinin, zeminden ayrı olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca, ... İl Özel İdaresinden alınarak Kültür Bakanlığına devrine karar verilmesi istenilmektedir.

Devre söz konusu olan ... İli, ... Kasabası, 6 nolu pafta, 983 nolu parselde bulunan taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olup, bu taşınmaz 11.5.1994 gün 21935 sayılı işlemle Kültür Bakanlığına tahsis edilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan Medeni Kanunun 619 uncu ve 644 üncü maddeleri hükümlerine göre bir taşınmaz mal üzerinde bulunan bina, ağaç gibi yapılan veya dikilen şeyler o taşınmazın ayrılmaz parçasıdır (mütemmim cüzüdür). Bunlar, zeminden ayrı tutulmak suretiyle mülkiyet konusu olamazlar. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun uyarınca zeminden ayrı olarak kamulaştırılamayacakları gibi, aynı kanunun 30 uncu maddesine göre devir konusu da yapılamazlar.

Bu itibarla, yukarıda belirtildiği üzere, bir taşınmazın tamamlayıcı parçalarının (mütemmim cüzlerinin) zeminden ayrı olarak, Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca, devir konusu yapılmasına hukuken olanak bulunmadığından istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 6.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No:1994/143
Karar No:1994/165

ÖZETİ : Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmeden önce bu sandıklara mensup kişilerin devir tarihine kadar geçecek süre içinde hastane sigortası yar-

dımının Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanması Hk.

Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların yetkili organlarınca alınan fesih ya da devir kararı üzerine, bütün aktif ve pasifiyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilmeden önce, bu sandıklara mensup personelin devir tarihine kadar geçecek süre içinde hastalık sigortası yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması hususunun Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın ... günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısı ekindeki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ... günlü ve Hukuk Müşavirliği ... sayılı yazısında aynen:

" 17.7.1964 tarihinde kabul edilerek 1.3.1965 tarihinde yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 inci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar ve bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan vakıf şeklindeki emekli sandıkları, üyelerine en az Sosyal Sigortalar Kanununda belirlenen hak ve menfaatleri sağlamakla yükümlü bulunmakta ve Kanunla kurulu diğer Sosyal Güvenlik Kuruluşları gibi faaliyetlerine devam etmektedirler.

Bu sandıklardan; ... Bankası A.Ş. 24.11.1983 tarih ve 18231 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.10.1983 tarih, 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Cumhuriyeti ... Bankasına,

Türkiye ... Bankası T.A.Ş. ise, 21.5.1992 tarih ve 92/3067 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye ... Bankası A.Ş.ne devredilmiştir.

Sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararlarına ekli kararlarda; kararname tarihi itibariyle bankalarda çalışan personelin hizmet akitlerinin sona ereceği, devredilen bankalarda sürekli çalışan bir kısım personelden uygun görülenlerin, devralan banka kadrosuna atanabileceği, devralan banka kadrosuna atanması uygun görülmeyenlerin ise, yasal haklarının ödenerek işle ilişkilerinin kesileceği öngörüldüğünden ... Bankası T.A.Ş. ile ... Bankası T.A.Ş.'de çalışan bir kısım personelin görevine son verilmiş bir kısım personel ise T.C. ... Bankası ve Türkiye ... Bankası A.Ş. kadrolarına atanarak T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmişlerdir.

Bu suretle, çalışan (aktif) sigortalıları kalmayan, emeklileri ile dul ve

yetimlerine aylık ve diğer sosyal güvenlik yardımlarını ödemekle yükümlü bulunan sözkonusu bankaların emekli sandıkları ekonomik ve mali yönden güç durumda kalmıştır.

Aynı şekilde ... Sigorta A.Ş. Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı, Türkiye Odalar, Borsalar ve Birlik Personeli Sigorta ve Emekli Sandığı Vakfı ve Tam Sigorta Memur ve Hizmetlileri Emeklilik Sandığı Vakfının ekonomik bakımdan yeterli olmamaları nedeniyle aktif ve pasif durumda bulunan sigortalılarına sosyal güvenlik yardımlarını sağlayamadıkları anlaşılmıştır.

Bu nedenle 25.4.1985 tarih, 3182 sayılı Kanuna göre birleştirilen veya bir başka bankaya devredilen veya bankacılık faaliyetleri sona eren bankalar ile mali durumları üyelerinin sosyal güvenlik yardımlarını sürdürmeye elverişli olmadığı anlaşılan sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerin vakıf veya dernek şeklinde kurulmuş ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 inci maddesi kapsamında bulunan sandıkların yetkili organlarının ilgili mevzuat hükümlerine göre fesih veya devir için alacakları karar üzerine Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmeleri uygun görülerek konu 7.6.1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 3995 sayılı Kanunla çözüme bağlanmıştır.

Sözü edilen 3995 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 1984 yılı Nisan ayından itibaren ... Sulh Hukuk Hakimliğinin vesayetine girmiş bulunan ve bu mahkeme tarafından atanan kayyımlar tarafından yönetilen ... Bankası Personeli Sosyal Sigorta Sandığı Vakfı, sandığın Sosyal Sigortalar Kurumuna devri konusunda karar almıştır.

Diğer taraftan, 506 sayılı Kanuna 3995 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ile eklenen "Ek madde 36" nın 3 üncü paragrafı uyarınca fesih veya devir için karar alan sandıklara Sosyal Sigortalar Kurumuna devrine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi çalışmalarına bakanlığımız koordinatörlüğünde 20.6.1994 tarihinde yapılan toplantı ile başlanılmıştır.

Bu toplantıda; devirle ilgili usul ve esasların belirlenmesine esas olacak çalışmanın iki teknik komite tarafından yürütülmesi; birinci komitenin sandıkların aktüeryal hesaplarını incelemek üzere Sosyal Sigortalar Kurumu aktüerleri ile Hazine Müsteşarlığının konuyla ilgili uzmanlarından oluşan Aktüeryal Hesaplar Teknik Komitesi, ikinci komitenin ise; sandıklardan aylık ve gelir almakta olanların aylık ve gelirlerinin 506 sayılı Kanun hükümlerine göre intibak işlemlerini yapmak üzere İntibak İşlemleri Teknik Komitesi olarak kurulması kararlaştırılmış ve keyfiyet Bakanlık Makamının 5.7.1994 tarih ve 4344 sayılı

Onay'ı ile uygun görülmüştür.

Ancak, 1.6.1994 kabul 7.6.1994 yürürlük tarihli 3995 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilecek sandıklar ekonomik ve mali bakımdan uzun süredir güç durumda bulunduklarından üyeleri ile gelir ve aylık bağlanmış bulunanların ve bunların hak sahiplerinin hastalık sigortasına ilişkin yardımlarını karşılayamamakta ve 3995 sayılı Kanunda da sandıklarını Sosyal Sigortalar Kurumuna devrine kadar geçecek sürede çalışanların ve hak sahiplerinin "Hastalık Sigortası" yardımlarının kimin tarafından karşılanacağı konusunda sarih bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 25.4.1985 tarih ve 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre birleştirilen, bir başka bankaya devredilen veya bankacılık faaliyetleri sona eren banka sandıklarının üyeleri ile bu sandıklardan gelir ve aylık alanlarla bunların hak sahiplerinin "Hastalik Sigortası Yardımlarının" devre ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla başlatılan çalışmalar sonuçlanıncaya kadar, devre ilişkin aktüeryal hesaplaşmalarda nazara alınmak üzere 506 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması düşünülmüş ise de; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce sandık mensuplarının hastalık sigortası yardımlarının kanun uyarınca, ancak devre ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yayımlanmasından sonra karşılanabileceğini bildirmiştir.

Malumları olduğu üzere, devlet, ülkede yaşayanlar arasında hiçbir ayırım gözetmeksizin toplumun bütün fertlerinin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılayacak tarzda bugünlerini ve yarınlarını güven altına almak amacıyla sosyal güvenlik kuruluşlarını kurmuştur. Nitekim bu görüş Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar "şeklinde maddeleşmiştir.

Bu açıdan, 3995 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilecek sandık mensuplarının devir tarihine kadar geçecek süredeki "Hastalık Sigortası Yardımları" önem arzetmekte ve kanunda bir dayanak bulunmamakla birlikte bu kişilerin "Hastalık Sigortası Yardımlarının" 506 sayılı Kanun çerçevesinde Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanması ve devre ilişkin aktüeryal hesaplaşmalarda nazara alınması hususunun Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenmesinin yerinde olacağı düşünülmekle birlikte, bu konuda Danıştay Birinci Dairesinin istişari görüşünün alınması hususunda gereğini müsadelerine arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ..., Şube Müdürü ..., Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sosyal Güvenlik Kuruluşları Genel Müdür

Yardımcısı ... ve Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcısı ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi; bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların yetkili organlarınca alınan fesih ya da devir kararı üzerine, bütün aktif ve pasifiyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilmeden önce, bu sandıklara mensup personelin devir tarihine kadar geçecek süre içinde hastalık sigortası yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması hususunun Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda düşülen duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 3995 sayılı Kanunla eklenen ek 36 ncı maddesinde, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıklardan 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre birleştirilen, bir başka bankaya devredilen veya bankacılık faaliyetleri sona eren bankaların personeline ait olanlarla mali durumları üyelerinin sosyal güvenlik yardımlarını sürdürmeye elverişli olmadığı anlaşılanların yetkili organlarının fesih ya da devir için alacakları karar üzerine, bütün aktif ve pasifiyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesine Bakanlar Kurulunca karar verileceği, sandıkların devri sırasında yapılacak aktüeryal hesaplamalar sonunda tespit olunacak fiili ve teknik açıkların, bu sandıkların iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan tahsil edilmek üzere, Bakanlar Kurulunun karar tarihinden itibaren üç ay içinde Hazinece Sosyal Sigortalar Kurumuna ödeneceği, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sosyal yardımlaşma sandıkları da personelinin güvenliğini sağlamak üzere oluşturulmuş kuruluşlar olup, bu kuruluşlardan Bankalar Kanununa göre birleştirilen, bir başka bankaya devredilen veya bankacılık faaliyetleri sona eren bankaların personeline ait olanlarla mali durumları üyelerinin sosyal güvenlik yardımlarını sürdürmeye elverişli olmadığı anlaşılan sandıklara mensup kişilerin hak ve alacaklarının güvenceye kavuşturulması için çıkarılan 3995 sayılı Kanunla 506 sayılı Kanuna eklenen ek 36 ncı maddede, söz konusu sandıkların bütün aktif ve pasifiyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna Bakanlar Kurulu kararıyla devredilmesi öngörülmüş ise de,devir tarihine kadar geçecek süre içinde hak sahiplerinin

hastalık sigortası yardımlarının karşılanması yolunda bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Sosyal sigorta iştirakçileri için önemli bir yardım olan ve hastalık sigortası kapsamı içinde yer alan sağlık yardımlarının devlet güvencesi altına alınması yerinde olmakla birlikte, yukarıda sözü edilen yasa hükmünde, anılan sandıklar için, sadece, Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmeleri konusunda bir Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmasının öngörüldüğü anlaşıldığından, henüz, devir kararı alınmadan,hastalık sigortası yardımının Kurumca ilgililere ödenmesi konuşunda bir Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan devri söz konusu sandıkların, bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmelerine, Bakanlar Kurulunca karar verilmeden önce, bu sandıklara mensup kişilerin devir tarihine kadar geçecek süre içindeki hastalık sigortası yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması konusunda Bakanlar Kurulu kararı düzenlenmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1994/87
Karar No: 1994/104

ÖZETİ : İşlemden kaldırılan bir dava dosyasının yenilenmemesi suretiyle davanın izlenmesinden vazgeçilmesi yolunda istenilen görüşün 4353 sayılı Yasanın 29.maddesinin öngördüğü anlam ve nitelikte bulunmadığı Hk.

... İhracat ve Pazarlama A.Ş'nin 1984, 1985, 1986, 1987 ve 1988 yıllarında hayali ihracat yaptığının çeşitli raporlarla bildirilmesine karşın gereken önlemlerin alınmaması nedeniyle bu şirkete ihracatta vergi iadesi, destekleme ve fiyat istikrar fonu, kaynak kullanımı destekleme fonu ve faiz farkı iadesi olmak üzere toplam 37.502.454.727.- TL. haksız ödeme yapılması sonucunda oluşan hazine

zararının tazmini için bu dönemde Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında görevli olan toplam 11 kişi hakkında açılan davanın; davacı idarenin istemi üzerine H.U.M.K'nun 409 uncu maddesi uyarınca Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı mensupları ... ve ... hakkında olmak üzere işlemden kaldırılan kısmının; yenilenmemek suretiyle takibinden vazgeçilmesi hususunda 4353 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi gereğince görüş istemine ilişkin Maliye Bakanlığının ... günlü, Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ... sayılı yazısında aynen;

"Başbakanlık Başmüfettişi ... ve Başbakanlık Müfettişi ... koordinatörlüğünde yapılan hayali ihracatla ilgili soruşturma kapsamında Gelir Başkontrolörü ... tarafından düzenlenen ... gün, ... sayılı inceleme raporu, Başbakanlığın ... gün, ... sayılı yazısı ekinde bakanlığımıza gönderilmiş ve inceleme raporuyla belirlenen 37.502.454.727 liralık hazine zararının ... İhracat ve Pazarlama A.Ş.den tahsil edilip edilmediğinin tesbiti, tahsil edilmedi ise 4353 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgililer hakkında gerekli kanuni yola başvurulması istenilmiştir.

Başbakanlığın belirtilen talimat yazısına, ekli olan inceleme raporuna ve bu raporun değerlendirilmesine ilişkin bulunan görüş yazısına istinaden ve gereken araştırma yapılarak devlet alacağının adıgeçen firmadan tahsil edilmediği tesbit edildikten sonra, anılan raporda sorumlulukları görülen Devlet Planlama Teşkilatı mensupları ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... ile Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı mensupları ... ve ... hakkında 37.502.454.727 liralık Hazine zararının tahsili için ... Asliye Hukuk Hakimliğinde 993/1065 Esas sayı ile alacak davası açılmıştır.

Dava açıldıktan sonra Başbakanlıktan alınan ... gün, ... sayılı yazıda; Başbakanlık Teftiş Kurulunca zamanın Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı görevlileri hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre soruşturma talebinde bulunulduğu, bu hususta Başbakanlık Makamından genel bir soruşturma onayının alınmış olduğu ve bu konudaki soruşturmanın halen devam ettiğinden bahisle, zamanın Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı görevlileri hakkında herhangi bir tazminat davasının açılmasının istenilmediği belirtilerek, açılmış bulunan tazminat davaları hakkında gereğinin yapılması, ... tarih, ... sayılı yazıda ve eki Başbakanlık Makamının ... tarihli Olur'unda ise zamanın Hazine ve Dışticaret mensuplarının hukuksal sorumluluklarının bulunmaması nedeniyle bunlar hakkındaki talebin müracaata bırakılması istenildiğinden, davalılardan ... ile ... hakkında talep 18.4.1994 tarihinde yapılan duruşmada H.U.M.K.nun 409. maddesi uyarınca

müracaata bırakılmış ve bunlar açısından davanın yenilenip yenilenmeyeceği konusunda değerlendirme yapılabilmesi için, Başbakanlığın ... gün, ... sayılı yazılarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre sürdürüldüğü bildirilen soruşturmanın sonuçları beklenilmiştir.

Bu kez Başbakanlıktan alınan ... gün, ... sayılı yazıda Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan soruşturma sonucunda davalı Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı mensupları hakkında Başbakanlık Müfettişlerince men'i muhakeme istemli ... tarih, ... sayılı Fezleke Raporunun düzenlendiği bildirilmiş, ... tarih, ... sayılı yazıda ise, Hazine ve Dışticaret Müsteşralığı görevlileri hakkındaki talebin müracaata bırakılması ile takipten vazgeçilmesi hususunda gereğinin yapılması talimatı verilmiştir.

Başbakanlığın ... tarih, ... sayılı yazılarında Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı mensupları hakkında dava açılmış talebinin bulunmadığı, ... tarih, ... sayılı yazıları ve eki Başbakanlık Makamının 16.2.1994 tarihli Olur'larında adı geçenlerin hukuksal sorumluluklarının bulunmadığı, ... tarih, ... sayılı yazılarında adı geçenler hakkında men'i muhakeme istemli Fezleke Raporu düzenlendiği bildirildiğinden ve 9 Mart (Mayıs) 1994 tarihli yazılarında da adıgeçenler hakkındaki talebin müracaata bırakılması ile takipten vazgeçilmesi talimatı verildiğinden, ... Asliye Hukuk Mahkemesinde 1993/1065 Esas sayı ile açılmış bulunan davada, Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı mensupları ... ile ... hakkındaki talebin yenilenmemesi suretiyle davanın takibinden vazgeçilmesini 4353 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca tasviplerine arzederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürü ..., Başbakanlık Müfettişi ... ve Hazine Avukatı ...'nın açıklamaları dinlendikten sonra

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 29.maddesi, "miktar ve değeri 50.000.000 lirayı geçen dava ve icra takiplerinden ve aleyhte neticelenenlerin yüksek dereceli mercilerce tetkikini istemekten vazgeçilmesi, Devlet Şurasının muvafık mütalaası üzerine Maliye Vekaletince kararname alınmasına bağlıdır." hükmünü taşımakta, bu maddede öngörülen 50.000.000.-liralık sınır, 3484 sayılı Kanunun 1 nci maddesi uyarınca her yılın bütçe kanunlarında belirlenmekte ve 3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanununun (i) cetvelinin (c) maddesinde de 15.000.000.000.- liraya çıkartılmış bulunmaktadır.

Davadan vazgeçme, yasal deyimiyle davadan feragat H.U.M.K.nun 91.maddesinde, iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olarak tanımlanmış, aynı kanunun 95 inci maddesinde de feragatin kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre davadan vazgeçme (feragat), davanın taraflarından birinin kendi iradesiyle davayı kesin olarak sona erdirmesidir. Bu şekilde sona erdirilen bir davanın ise, aynı konu ve sebebe dayalı olarak aynı tarafa karşı açılması artık olası bulunmamaktadır.

Sözü geçen, 4353 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca 1994 yılında miktarı ve değeri 15.000.000.000.-lirayı aşan dava veya icra takiplerinden yukarıda hukuki niteliği açıklanan vazgeçme (feragat) için Danıştayın uygun görüşü gerekmektedir.

Oysa, Maliye Bakanlığının istem yazısında anılan madde hükmü gereğince davadan değil işlemden kaldırılan bir dava dosyasının yenilenmemesi suretiyle davanın takibinden vazgeçilmesi için uygun görüş istenilmekte ve bu husus H.U.M.K.nun 409 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten bu maddenin birinci fıkrasında, davanın taraflarından hiçbirinin oturuma gelmemeleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri halinde davanın yenilenmesine kadar ilgili mahkemece dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği; beşinci fıkrasında, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davaların açılmamış sayılacağı ve mahkemece bu hususta kendiliğinden karar verilerek kaydın kapatılacağı hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, işlemden kaldırılan bir dosyanın yenilenmemesi suretiyle davanın takibinden vazgeçilmesi, davadan vazgeçmekten (feragattan) farklı olarak davayı kesin olarak sona erdirmemekte, davanın esasını teşkil eden hakkın, zamanaşımı dışında ileride yeniden iddia (dava) edilmesini olanaklı kılmaktadır.

Bu durumda, 4353 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin öngördüğü anlam, nitelik ve içerikte bulunmayan istemle ilgili olarak bu maddeye göre Danıştayca görüş bildirilemiyeceğinden, istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/1620
Karar No:1994/1797

ÖZETİ : Aynı suça katılan değişik kurumlardaki kamu görevlileri hakkında birlikte soruşturma yapılması gerektiği hk.

Sanıklar: 1- ..... - ..... İli Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürü.
2- ..... - ..... Şube Müdürü.
3- ..... - ..... Mimar.
4- ..... - ..... Elektrik Mühendisi.
5- ..... - ..... Bütçe Dairesi Başkanı.

Suçları : Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünce merkez ve taşra ünitelerinde görevli personele verilmek üzere ... San.ve Tic.A.Ş.'den satın alınan 686 çift ayakkabı ihalesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa aykırı davranmak.

Suç Tarihi: 1991 yılı

Sağlık Bakanlığından ... gün ve ... 000006/1735 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; İstanbul Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünce 1991 yılında 82.320.000 TL. tahmini bedelle yüklenici ... Giyim San. ve Tic. A.Ş.'ne ihale edilen genel müdürlük merkez ve taşra ünitelerinde görevli personele verilmek üzere 686 çift ayakkabı satın alınması işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa aykırı olarak ihale edilmesi ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığı müfettişlerince yapılan soruşturma sonucu düzenlenen fezlekede soruşturma emrinde ismi geçmeyen ancak suça katılan ... hakkında ilgili olduğu bakanlığa suç duyurusunda bulunulması hususunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Birden Fazla Kamu Kurum ve Kuruluşlarını İlgilendiren Soruşturmalarda Görevlendirilecek Müfettişlerin Görevlendirme Biçimine İlişkin Yönetmeliğin 3.maddesinde; konusu itibariyle birden fazla kamu kurum ve kuruluşunu İlgilendiren soruşturmalarda soruşturmayı başlatan bakanlığın ilgili diğer bakanlıklardan da müfettiş isteyeceği ve Başbakanlığa bilgi vereceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda suça katıldığı anlaşılan ... ile ilgili olarak soruşturma yapılabilmesi bakımından bağlı olduğu Maliye Bakanlığından izin alınması halinde buna ilişkin belge eklenmek koşuluyla soruşturmayı yürüten Sağlık Bakanlığı müfettişleri tarafından veya yöntemine uygun bir soruşturma emri verildiği takdirde anılan bakanlıkça görevlendirilecek müfettiş ile birlikte adı geçen hakkında hazırlanacak ek fezlekenin dairemize gönderilmesi için dosyanın geri çevrilmesine, 1.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/ 170
Karar No:1995/1227

ÖZETİ : Aynı kamu kurumunda merkezde görev yapanlar ile değişik illerde görev yapan personelin suç işlemeleri halinde haklarında Merkez Memurin Muhakematı Kurulunca karar verileceği hk.

Sanıklar: 1- ..... - Başbakanlık Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü İnşaat Dairesi Başkanı.
2- ..... - ..... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünde İnşaat Mühendisi.
3- ..... - ..... İnşaat İskan Şubesi Müdürü.
4- ..... - ..... İl Müdürü.
5- ..... - ..... Köy Hizmetleri Bölge Müdürlüğünde İnşaat Mühendisi.
6- ..... - ..... İnşaat Teknikeri.
7- ..... - ..... " Mühendisi.
8- ..... - ..... " "
9- ..... - ..... Proje Uygulama Şube Müdürü.
10- ..... - ..... " " " "
11- ..... - ..... Müdür Yardımcısı.
12- ..... - ..... Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünde İnşaat Mühendisi.

Suçları : Normal beton kullanılması gereken inşaatta daha pahalı olan hazır beton kullanarak idareyi zarara uğratmak.

Suç Tarihi: 1992 yılı.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Memurin Muhakematı Kurulu Kararı:Sanıkların meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Başbakanlık Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüniden .... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 5.1.1994 gün ve 1994/5 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Kum ve çakıl ocaklarının inşaata 136 km. uzaklıkta olmasının normal betonda maliyetleri artıracağı, hazır betonun kolay ve çabuk hazırlanması ile işçilik ve zaman kaybının önlendiği ve daha ekonomik olduğu, ... İlinin birinci derece deprem kuşağında olması nedeniyle inşaatta fabrikasyon beton pozu uygulamasının gerekli olduğu ve dosyada mevcut bilirkişi raporundan karşılaştırmalı fiyatlara göre devlet zararının meydana gelmediğinin tesbit edildiği anlaşıldığından sanıkların meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen yetkili kurul kararının onanmasına 28.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/ 841
Karar No:1995/ 936

ÖZETİ : MMHK'na yapılan soruşturmalarda bölge idare mahkemesince verilen karar hakkında itiraz ya da temyiz yolu bulunmadığı hk.

Sanık .....: meni muhakemesine ilişkin olarak verilen ... İlçe Kurulu kararının bozularak, lüzumu muhakemesine dair Adana Bölge İdare Mahkemesinin 13.2.1995 gün ve K.1995/40 sayılı kararının yeniden incelenerek, bölge idare mahkemesi kararının bozulması ve meni muhakemesine karar verilmesi isteğine ilişkin 21.3.1995 günlü dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü:

1 Temmuz 1994 gün ve 21977 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4005 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkındaki Kanunun Ek 1 inci maddesinde; "İlçe İdare Kurullarının bu Kanun Hükümlerine göre verdikleri kararlar, kararın türüne göre itirazen veya

kendiliğinden o İlçenin bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesi tarafından ikinci derecede incelenerek karara bağlanır" hükmü yer almıştır.

Sanık hakkında ... İlçe İdare Kurulunca verilmiş bulunan 8.12.1994 gün ve 1994/31 sayılı karar yukarıda yer alan kanun hükmü uyarınca ikinci derecede Adana Bölge İdare Mahkemesince incelenip karara bağlanmakla kesinliğe kavuşmuş olup, bu karara başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle bölge idare mahkemesi kararının üçüncü aşamada Danıştay İkinci Dairesince incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından, sanık ...'ın itiraz dilekçesinin incelenmeksizin reddine 4.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1993/2281
Karar No:1995/ 13

ÖZETİ : Mahkeme kararını uygulamamak TCK'na göre görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı hk.

Sanıklar: 1- ..... İli Merkez ..... Belediye Başkanı.
2- ..... " " " Belediyesi Fen İşleri Amiri

Suçları : İmar mevzuatına aykırı olarak yapılan bir yapı hakkında açılan davada Sakarya İdare Mahkemesince verilen 30.10.1990 gün ve 1990/520 sayılı iptal kararını uygulamamak.

Suç Tarihi : 1990 - 1992

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 24.6.1993 gün ve 1993/37 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; ... Belediyesince 1/1 pafta 1598 nolu parsel üzerinde bulunan yapı için 2 katlı betonarme inşaat ruhsatı verilmesi üzerine komşu parsel sahibi tarafından sözkonusu inşaat ruhsatının iptali amacıyla açılan davada, ... idare mahkemesince 30.10.1990 gün ve 1990/520 sayı

ile ilgili inşaat ruhsatının iptaline karar verildiği ve bu kararın ... Belediyesince uygulanmadığı, daha sonra 7.6.1992 tarihinde yapılan mahalli idareler seçimi neticesinde söz konusu yapının ... Belediyesi sınırları içerisinde kaldığı, ilgili dosyanın ise ... Belediyesinden ... Belediyesine intikal ettirildiği, bu gelişmelerden sonra ... Valiliğince, mahkeme kararının uygulanması yolunda bir kaç kez yazı yazılarak uyarıldıkları, buna rağmen 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesi uyarınca imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş yapının yıkılması için gerekli işlemlerin yapılması yerine, mahkeme kararını uygulamadıkları ve böylece görevlerini kötüye kullandıkları anlaşılan sanıklar ... ile ... hakkında meni muhakemeleri yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine, yargılamanın ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 10.1.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Sanıkların üstlerine atılan suçu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen İl Yönetim Kurulu kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1993/2257
Karar No:1994/2151

ÖZETİ : Mahkeme kararının uygulanmasını geciktiren görevlinin TCK'da yer alan görev savsaklama suçunu işlemiş olacağı hk.

Sanık: ....İlçe Belediye Başkanı.
Suçu : Yakınıcı ...'in görevinin değiştirilmesine ilişkin işlemlerin dava konusu edilmesi üzerine Aydın İdare Mahkemesince verilen 7.1.1993 gün ve K.N. 1993/5 sayılı iptal kararını yasal süresi içinde uygulamamak.
Suç Tarihi : 4.2.1993.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 29.7.1993 gün ve 64 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, yakınıcı ... tarafından; ... Belediyesinde 7.derecede mühendis olarak görev yapmakta iken önce G.İ.H. sınıfında 9/1 derece ile Evlendirme Memurluğuna, kısa süre sonrada aynı yerde 7. derece memur kadrosuna atanmasına ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davada Aydın İdare Mahkemesince dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği ve bu kararın belediye başkanlığına 4.2.1993 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesi hükmü uyarınca idare mahkemesi kararının en geç altmış gün içinde uygulanması zorunlu olduğu halde süresi içinde uygulanmayarak hukuken geçerli bir neden olmaksızın Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra 11.6.1993 tarihinde adı geçen yakınıcının mühendislik görevine atanmasının yapıldığı ve böylece sanık belediye başkanının görevini savsakladığı anlaşıldığından hakkında meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca Tüzümü muhakemesine, yargılamanın Muğla Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 13.12.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden meni muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1993/2563
Karar No:1995/ 157

ÖZETİ : İski Genel Müdürü ile yönetim kurulu üyeleri hakkında MMHK uygulanacağı, diğer görevliler hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacağı hk.

Sanıklar: 1- ..... - ..... İli Anakent Belediyesi Genel Müdürlüğü

Kanalizasyon Bakım Onarım Şube Müdürü.

2- ..... - Aynı yerde Arıtma ve Kanalizasyon Daire Başkanı.

Suçları : Tedbirsizlik ve dikkatsizlik nedeniyle ..... ölümüne neden olmak.

Suç Tarihi : 11.3.1990

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların TCK'nun 455/1 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanıklar ..... ve .....

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.8.1993 gün ve 107 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında 20.11.1981 gün ve 2560 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde, ... Su ve Kanalizasyon İdaresinin, ... Büyükşehir Belediyesi ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olup, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 9 uncu maddesi hükümlerine tabi olduğu, aynı kanunun 3009 sayılı Kanunla değişik ek 3 üncü maddesinde ... Genel Müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmanın devlet memurlarının tabi oldukları Kanun hükümlerine göre yapılacağı, yine bu kanuna 3005 sayılı Kanun ile getirilen ek 5 inci maddesinde de bu kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan hükümler karşısında 2560 sayılı ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna tabi olan ve ... ASKİ Genel Müdürü ve yönetim kurulu üyesi olmayan sanıklar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu sebeple, sanıkların lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere ilgili dosyanın yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 24.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1993/2669

Karar No:1995/279

ÖZETİ : Müftülerin idari görev yaptıkları sırada işledikleri suçların MMHK. tabi olduğu, bunların dışında kalan suçların genel hükümlere tabi olacağı hk.

Sanık : ..... - ....., ... İlçesi Müftüsü.

Suçu : Çalışma ve Sosyal Güvenlik, İçişleri, Adalet ve Kültür Bakanları aleyhine sözler sarfederek "Müslümanlık tehlikede, bunlara oy vermeyin ben bunların anasını babasını bilirim" şeklinde konuşmak.

Suç Tarihi : 26.3.1993.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 31.8.1993 gün ve 1993/37 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Türk Ceza Kanunu'nun 279 uncu ve bu maddeye açıklık kazandıran 1255 sayılı T.B.M.M. yorum kararı memur tanımında kamu görevini esas almıştır. Ceza Kanunu bakımından memur kamu görevini yerine getiren kimsedir. Halbuki imam, hatip, vaiz gibi din hizmetlilerinin yaptıkları vazifeler, kamu görevi niteliğinde olmadığından bunların Türk Ceza Kanunu uygulamasında da memur sayılmalarına olanak yoktur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.1.1969 gün ve K:693/17 sayılı kararında bu durum açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 16 ıncı maddesi ile, il ve ilçe müftüleri Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen bölgelerindeki din hizmetlerini, dini müesseseleri yönetmek ve din görevlilerinin hizmetlerini düzenleyip, kontrol etmek ile görevlendirilmişlerdir. Müftülerin ancak anılan idari görevleri ile ilgili ya da bu görevleri yaparken işledikleri suçları Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun kapsamında düşünmek mümkündür. Halbuki soruşturma konusu olayda bazı bakanlıklar aleyhine sözler sarfetme suçunu, köy kahvesindeki özel bir konuşma (vaaz) sırasında işleyen sanık ...'ın vaaz etmek görevi bir kamu görevi niteli-

ğinde olmadığından adı geçen sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre il yönetim kurulunca karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından il yönetim kurulu kararının bozularak sanık ... hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 3.2.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1993/2539
Karar No:1995/188

ÖZETİ : Resmi nikah yapmadan dini nikah yapmak suretiyle evlendirme işlemi yapmanın suç olduğu, ancak ilgili hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacağı hk.

Sanık : ..... - ..... İlçesi Belediye Başkanı.
Suçu : Resmi nikahları yapılmayan ... ve ... adlı kişilere dini nikah merasimi yapmak.
Suç Tarihi : 2.4.1993
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 237 nci maddesi gereğince lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Sanık ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 19.8.1993 gün ve 1993/549 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa hükümlerine göre soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın Medeni Kanuna göre "Resmi nikah yapmadan dini nikah yaparak evlendirme işlemini yerine getirmek" suçunun kovuşturulması, bu konuyu düzenleyen 10.7.1985 tarih ve 85/9747 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yürürlüğe Konulan Evlendirme Yönetmeliğinin 56 ncı maddesi uyarınca c.savcılıklarınca doğrudan yapılacağından İl Yö-

netim Kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili c.başsavcılığına gönderilmesine 26.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1993/2448
Karar No:1994/2255

ÖZETİ : Okul koruma derneği ile ilgili görevleri yaparken işlenen eylemlerin MMHK.na tabi olacağı hk.

Sanık : .... İlkokulu Müdürü.

Suçları: 1- ..... İlkokulu ve Öğrencilerini Koruma Derneğinin işletme defterinin 1992 yılına ait gider bölümünde 126, 144, 148, 149 ve 150 sıra numarasında kayıtlı bulunan harcama kalemlerinin üzerlerini karalamak.

2- İşletme defterinin 1993 yılı gider bölümüne 1992 yılına ait harcama faturalarını işlemek.

3- Adı geçen derneğe ait kasada bulunmayan 6.302.664,_ lirayı okulun genel giderlerinde kullanmak, daha sonra yapılan denetlemeler sonucunda bu parayı dernek başkanına teslim etmek.

4- Kesin hesap bilançosunu genel kuruldan geçirildikten sonra imza etmek, Dernek başkanının imzasını taklit ederek yeni bir bilanço hazırlamak.

Suç Tarihi : 1992.

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın 1, 2, 4 üncü maddelerden meni muhakemesine, 3 üncü maddeden TCK'nun 240 ıncı maddesi gereğince lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 8.7.1993 gün ve 02-a/112 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ..... ın 3 üncü maddeden hakkında lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararına itiraz etmediği anlaşıldığından, kararın ke-

sinleştiğine.

Sanığın 1, 2, 4 üncü maddelerden üstüne atılan suçları işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 22.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/83
Karar No:1995/708

ÖZETİ : Geçerli belge olmadan sicili olumsuz düzenlemenin TCK'nun 240 ıncı maddesine göre suç oluşturacağı hk.

Sanık : ..... - ..... - ... Köyü İlkokulu Müdür Vekili.
Suçu : Yeterli belge ve kayıt olmadan yakınıcı .....'ye ait 1992 yılı sicilini olumsuz düzenlemek.
Suç Tarihi : 1992 yılı.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Sanık .....
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 4.1.1994 gün ve B054VLK4320600-02./1993-60/69 sayılı yazi ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 16.12.1993 gün ve 02/1993/60 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın aynı okulda öğretmen olarak görev yapan yakınıcı ... 'nin 1 inci sicil amiri sıfatıyla yeterli belgelere dayanmadan, kişisel nedenlerle 1992 yılı sicilini olumsuz düzenlediği sanık savunması, tanık ifadeleri ve dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazın reddiyle lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 15.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

İkinci Daire

Esas No:1993/2401

Karar No:1994/2200

ÖZETİ : Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olma eyleminde karar verilmek için Yüksek Sağlık Şürasının görüşünden alınmasının gerektiği hk.

Sanıklar: 1- ..... - ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirürji Anabilim Dalında Görevli Doçent Doktor

2- ..... - ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalında Görevli Uzman Doktor

Suçları : Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ..... adlı hastanın ölümüne neden olmak

Suç Tarihi: 26.8.1991

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Yetkili Kurul Kararı: Sanıklar hakkında son soruşturmanın açılmasına gerek bulunmadığına (meni muhakemelerine)

Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Üniversitesi Rektörlüğünden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve yetkili kurulca verilmiş bulunan günsüz ve sayısız karar incelenerek gereği görüşüldü:

Lomber disk hernisi tanısı ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirürji servisine yatırılan ve 26.8.1991 günü ameliyata alınan ... adlı kişinin narkoz verme işlemi sırasında kalbinin durması, tekrar çalıştırıldıktan sonra da adı geçenin bitkisel hayata girmesi ile ilgili olayda;

1- Hastanın ameliyat öncesi tetkiklerinin sonucuna göre ameliyata hazır olup olmadığı,

2- Hastaya narkoz verme işleminin ve kalbi durduktan sonra yapılan tedavilerin tıbba uygun olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması için 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca Yüksek Sağlık Şurasından alınacak görüşün eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının Sağlık Bakanlığına gönderilmesine 16.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/ 141
Karar No:1995/1275

ÖZETİ : TCK.nun 236 ıncı maddesi kapsamına giren bir suçun olabilmesi için 3 veya daha fazla kişinin önceden karar almaları ve bu karar gereği işin bırakılması gerektiği hk.

Sanıklar: 1- ..... - ..... Merkez Cumhuriyet İlkokulunda Öğretmen.
2- ..... - ..... Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı.
3- ..... - ..... İlkokulunda Öğretmen.
4- ..... - ..... Köyü İlkokulunda Öğretmen.
5- ..... - ..... İlkokulu Öğretmeni.

Suçları : Önceden almış oldukları karar gereğince 11.10.1993 günü derslere girmemek.

Suç Tarihi : 11.10.1993

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların TCK'nun 236 ncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanık ..... Vekili Av. ..... ile diğer sanıklar.

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 23.12.1993 gün ve 1993/28 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların önceden karar alarak 11.10.1993 günü derslere girmedikleri dolayısıyle TCK'nun 236 ncı maddesinde yazılı suçu işledikleri iddia edilmekte ise de, sözü edilen maddede memurlardan veya işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimsenin aldıkları karar gereğince memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelmezler ise veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlarsa bu eylemlerinin suç sayılacağının belirtildiği, olayda ise adı geçen sanıkların 11.10.1993 günü derslere girmedikleri ancak bu konuda önceden birlikte hareket ederek karar aldıkla-

rına ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığından haklarında lüzumu muhakemeleri yolunda verilmiş olan il yönetim kurulu kararının bozularak meni muhakemelerine 4.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/1307
Karar No:1995/1477

ÖZETİ : Kamu görevlisinin görevinden dolayı, rüşvet alması halinde hakkında 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu Hükümlerine göre soruşturma yapılması gerektiği hk.

Sanık : ..... - ..... İl Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru.
Suçu : Görevli olarak evrak ve defterler üzerinde inceleme yapmak için gittiği tekstil şirketinden, şirketin odabaşısı aracılığı ile 400 dolar almak.
Suç Tarihi : 4.10.1994.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.4.1995 gün ve 1995/133 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ...'a olay tarihinde görevli olarak evrak ve defterler üzerinde inceleme yapmak üzere gittiği ... Tekstil isimli şirkette han odabaşısı aracılığı ile şirket ortağı ... tarafından yemek parası adı altında 400 dolar verildiği anlaşıldığından, adı geçen sanığın üstüne atılan eylem rüşvet suçunun yasal unsurlarını taşıdığından, 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 17 ve 19 uncu maddeleri uyarınca bu suçun kovuşturulması doğrudan doğruya cumhuriyet başsavcılığınca yapılacağından, meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 3628 sayılı Yasaya göre kovuşturma yapılmak üzere

dosyanın cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinin sağlanmasına 9.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/914
Karar No:1994/1888

ÖZETİ :Hakkında cezai soruşturma yapılacak kamu görevlisinin kendisi hakkında soruşturma emri vermesinin tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayacağı hk.

Sanıklar: 1- ..... - ..... Genel Müdür Yardımcısı.
2- ..... - Aynı yerde Genel Müdür Yardımcısı.
3- ..... - " " " " "
4- ..... - ..... Genel Müdürlüğü Havza Islahı ve Göletler Daire Başkanı.
5- ..... - ..... Genel Müdürlüğünde Şube Müdürü.
6- ..... - ..... " " Ziraat Mühendisi.
7- ..... - ..... " " " "
8- ..... - ..... " " " "
9- ..... - ..... " " " "
10- ..... - ..... " " Jeoloji "
11- ..... - ..... " " Ziraat "
12- ..... - ..... " " Jeoloji "
13 ..... - ..... " " " "
14- ..... - ..... " " Ziraat "

Suçları: ..... Hizmetleri Genel Müdürlüğünce Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde yapılmakta olan ...-...-..., ...-...-..., ...-...-..., ...-...-..., ve ...-...-... göletleri grup inşaatlarında, haksız süre uzatımı vermek, fen ve sanat kurallarına aykırı imalat yapılmasına gözyummak ve fazla ödemelerin yapılmasına neden olmak.

Suç Tarihi: 1990-1991-1992 yılları.

Başbakanlık ..... Genel Müdürlüğünden ... gün ve ... sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen

soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanıkların üstüne atılan suç konusuna ilişkin olarak ... günlü ve ... sayılı soruşturma emrinin genel müdür vekili sıfatıyla ... tarafından verildiği, ancak ...'nin dosyanın sanıklarından biri olduğu ve dolayısıyla kendisi hakkında soruşturma emri verdiği anlaşılmaktadır.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, memurlardan birinin görevinden dolayı veya görevini yaptığı sırada bir suç işlediği anlaşılması halinde merkez memuru hakkında bakanlık veya daire ve il memuru hakkında da vali; kaymakam veya memurun bağlı bulunduğu idare şubesinin amiri tarafından bizzat veya bir başka memur görevlendirilmek suretiyle soruşturma yapılacağı belirtilmiştir. Bu makamlarda bulunanlara suç isnat edilmesi durumunda bunların kendileri hakkında bizzat soruşturma yapmaları veya kendileri hakkında soruşturmayı yapacak görevliyi seçmeleri, yasanın yukarıda belirtilen kuralına uygun düşmeyeceği gibi hukukun genel ilkeleri ile de bağdaşmayacağından sanıklar hakkında genel müdür, genel müdürlüğe halen ... vekalet ediyor ise ilgili bakan ya da Başbakan tarafından soruşturma emri verilmesi durumunda bu belgenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 11.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1993/2131
Karar No:1994/2166

ÖZETİ : Yakınıcılara işkence etmek TCK'nun 243.maddesine göre suç olacağı hk.

Sanıklar : 1- ..... - ..... Emniyet Müdürlüğünde Komiser
2- ..... - Aynı Yerde Polis Memuru
3- ..... - " " " "
4- ..... - " " " "

Suçları : Yakınıcı ..... ve .....'e işkence yapmak
Suç Tarihi: 26/12/1992-9/1/1993 tarihleri arasında
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 29.7.1993 gün ve 63 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; sanıkların 26.12.1992 tarihinde gözaltına alınan yakınıcılar ... ile ...'a, sorgulamaları sırasında çeşitli biçimlerde işkence yaptıkları tanık beyanları ve ... Devlet Hastanesinin 13.1.1993 gün ve 22 sayı ile 15.1.1993 gün ve 169 sayılı raporlarından anlaşıldığından delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıkların hepsinin ayrı ayrı olmak üzere eylemlerine uyan TCK'nun 243 üncü maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine yargılamalarının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 13.12.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1994/2505
Karar No:1994/2114

ÖZETİ : Denetim görevini yapmayarak zimmet suçunun oluşmasına neden olmak, TCK. 203/1.maddesine ilişkin suçu oluşturacağından sanığın lüzumu muhakemesi hk.

Sanık : ..... - ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürü.
Suçu : Denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun oluşmasına neden olmak.
Suç Tarihi : 1991-1992 yılları.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın T.C.Kanununun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Sanık.
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden ... gün ve ... sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 28.9.1994 gün ve 1994/15 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın, tahsildar ...'ın zimmetine para geçirme olayında gerekli denetimleri önceden yapmamış olması sebebiyle bu zimmet suçunun oluşmasına neden olduğu

dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmakla itirazının reddi ile hakkında lüzumu muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 203/I. maddesi olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına 8.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1993/73
Karar No :1994/310

ÖZETİ : Diyanet İşleri Başkanlığı ve Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültelerinden alınan cevaplarda Yehova Şahitliği dini ekolünün, Hıristiyanlıktan ayrı müstakil bir din sayılmasının mümkün olmadığının bildirilmesi üzerine davacının nüfus kütüğündeki "dini" sütununa Yehova'nın Şahidi yazılması isteminin reddi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Eskişehir Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının, nüfus kütüğündeki "dini" sütununa "Yehova'nın Şahidi" kaydının yazılması isteminin reddi yolundaki ... Valiliğinin 18.4.1988 günlü ve Giz.Ge.7.sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Eskişehir İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 21.10.1992 günlü E:1992/898, K:1992/753 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesince verilen kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Devletlerin varlığını, milli sınırları tanımayan ekonomik,sosyal,hukuki,siyasi ve milli düzenleri reddeden,

bayrağa ve askerliğe karşı olan, teokratik bir düzeni hedefleyen "Yehovanın Şahidi" düşüncesi ancak terörizmin teorisi olarak kabul edilebilir. Böylece bir görüşün dinsel niteliğinden söz edilemeyeceğinden nüfusa kaydı zorunluluğundan da sözedilemez. Dünyada mevcut tüm dinlerin ortak amacı toplumda huzur ve sükun sağlamak olduğundan; yukarıda niteliği açıklanan görüşün bu kategoriye alınması düşünülemez.

Davacı ve vekilinin amacı bir hakkın savunulması olmayıp;toplum huzurunu sarsan görüşlerinin propagandasını yapmak, bu düşünceyi yaygınlaştırmaktır. Devlet düzenini reddeden bir inanışı yada görüşü Devletin koruması, resmiyet tanıması kendi varlığını inkar anlamına gelir. Laiklik, Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı olan görüşlere serbestlik olarak kabul edilemez.

Bu sebeple nüfus idaresince davacının düşünüşünün nüfus kütüğüne yazılmamasında ve İdare Mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay Onuncu Dairesince bozulmasında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının nüfus kütüğündeki "dini" sütununa "Yehova'nın Şahidi" kaydının yazılması isteminin reddine ilişkin ... Valiliğinin 18.4.1988 günlü ve Giz.Ge.7. sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Eskişehir İdare Mahkemesinin 24.10.1989 günlü, E:1988/848, K:1989/650 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir. Bu karar, temyizen incelenerek, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.5.1992 günlü E:1990/946, K:1992/1933 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Bu kez, davalı idare, Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.10.1992 günlü E:1992/898, K:1992/753 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesince, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43 üncü maddesinin 1.fıkrasında "Aile kütükleri, ailenin bütün fertlerinin cinsiyetini, adı, soyadı, baba ve anası adıyla soyadlarını, sağ olup olmadıklarını, il ve ilçe itibarıyle doğum yeri ve tarihlerini, vücutlarındaki belirli değişikliklerini, dinini, okur-yazar olup olmadıklarını, medeni hallerini ve diğer şahsi hal değişikliklerini ihtiva eder" hükmünün yer aldığı, aile kütükleri oluşturulurken yazılması zorunluluğu nedeniyle idarenin bir inancın din olup olmadığını araştırabileceğinin kabulü gerekeceği, dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanlığınca Yehova Şahitliğinin din olarak aile kütüklerine yazılıp yazılmayacağının sorul-

ması üzerine, Diyanet İşleri Başkanlığının 28.3.1988 gün ve K.214-1/155 sayılı yazısında, "Yehova Şahitleri" denen dini ekolün Hıristiyanlıktan ayrı müstakil bir din olarak kabul edilmesinin mümkün görülmediğinin; İlahiyat Fakültesi Dekanlığından alınan 29.3.1989 günlü ve 1317 sayılı yazı ekindeki raporda da; Yehova Şahitliğinin din olmayıp bir inanç şekli olduğunun bildirildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, davacının nüfus kütüğündeki "dini" sütununa "Yehova'nın Şahidi" yazılması isteminin reddinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Eskişehir İdare Mahkemesi ise, Türk Ceza Kanununun 163.maddesine aykırı hareket etmekten yargılanan Yehova Şahitleri hakkında T.C.Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 26.5.1986 tarih ve E:1985/9, K:1986/293 sayılı kararında yer alan hususlara kararında yer vererek ve bu kararda önemle vurgulanan hususların: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, laik bir devlet olduğu, laik devletin ise dinler karşısında tarafsız kalarak resmi bir devlet dini kabul etmemeyi, temel ilke olarak benimsediği, laik devlet sistemini benimseyen T.C.Devletinde, kişinin dini inancını din sayıp saymama yetkisinin, devlete ve onun herhangi bir organına ait olmadığı, her türlü dinsel inancın, Anayasa güvencesi altında olduğu, Yehova Şahitliğinin de bir dini görüş ve düşünce sistemini içerdiği, dolayısıyla Anayasanın teminatı altında bulunduğunu belirterek; bu görüşlerin, Mahkemelerince de aynen benimsendiği ve davacının nüfus kaydındaki din hanesinde Yehova Şahidi kaydının yazılmasını içeren istemin reddedilmesi işleminin yerinde görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyize konu kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Yehova Şahidi inancını benimseyen davacının, nüfus kütüğündeki "dini" sütununda yazılı olan "islam" kaydının silinmesi ve bu sütuna Yehova Şahidi yazılması istemi ile ... Asliye 2.Hukuk Mahkemesinde açtığı davada Mahkemenin, din hanesinde yazılı "islam" kaydının silinmesine ve aynı haneye Yehova Şahidi yazılmasına karar verdiği; bu kararın, Yargıtay 3.Hukuk Dairesi tarafından, "yeniden benimsenen bir dinin nüfus kütüğüne yazılmasının Nüfus İdaresinin yapacağı idari işlemlerden bulunduğu, bunun için hakimin bir hüküm tesisinin gerekmediği, davacının artık müslüman olmadığı kanıtlandığına göre nüfus kütüğünün din hanesinde yazılı islam kaydının silinmesine karar vermekle yetinilmesi gerekirken, davacının iddia ettiği biçimde din hanesinin doldurulmasına da karar verilmesinin yerinde görülmediği..." gerekçesiyle bozulması üzerine, mahkeme tarafından bozma kararına uyularak davacının nüfus kütüğündeki "dini" sütununda yazılı islam kaydının silinmesine, tes-

cil ile ilgili kısmın ise reddine karar verildiği; davacının bu kez ... Valiliğine başvuruda bulunarak Nüfus Kanununun 47 nci maddesi uyarınca nüfus kütüğündeki "dini" sütununa "Yehova Şahidi" yazılmasını istediği, bu isteminin reddedildiği ve davanın da bu işleme karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

Davada, iptali istenilen ... Valiliğinin 18.4.1988 günlü işlemi, idari işlem niteliğinde bulunduğundan ve davacının, nüfus kütüğündeki "islam" kaydı, Asliye Mahkemesi kararı ile silindiği için halen boş bulunan "dini" hanesine "Yehova'nın şahidi" kaydının yapılması isteğinin reddedilmesinin gerekçesini oluşturduğundan, Valilik işleminin yargısal yönden denetiminin idari yargının görev alanına girdiği ve 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43 üncü maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine gerek olmadığı oyçokluğuyla kabul edilerek temyiz isteminin esasının incelenmesine geçildi:

1587 sayılı Nüfus Kanununun 43 üncü maddesinde, aile kütüklerinde, ailenin bütün fertlerinin adı, soyadı, baba ve ana ad soyadlarıyla, sağ olup olmadıklarının, il ve ilçe itibariyle doğum yeri ve tarihlerinin, vücutlarındaki belirli değişikliklerin, dini'nin, okur yazar olup olmadıklarının, medeni hallerinin ve diğer şahsi hal değişikliklerinin yer alacağının belirtildiği, nüfus aile kütüklerinin bu mevzuata uygun olarak bastırıldığı ve uygulamanın bu esaslara göre yönlendirildiği görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davalı idarenin, davacının başvurusu üzerine, konuyu Diyanet İşleri Başkanlığı ve Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesine ilettiği, bu kurumlardan alınan cevaplarda Yehova Şahitliği dini ekolünün, Hıristiyanlıktan ayrı müstakil bir din sayılmasının mümkün olmadığının bildirilmesi üzerine davacının nüfus kütüğündeki "dini" sütununa "Yehova'nın Şahidi" yazılması istemini reddettiği anlaşılmış olup, idare tarafından tesis edilen bu işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 21.10.1992 günlü E:1992/898, K:1992/753 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, 10.6.1994 gününde usulde, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

USULDE KARŞI OY

Davacının nüfus kaydının din sütununa "Yehova Şahidi" kaydının yazılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının nüfus kütüğünün din hanesinde yazılı islam kaydının silinerek yerine Yehova Şahidi yazılması istemiyle adli yargıda

dava açtığı, Asliye Hukuk Mahkemesinin istek doğrultusunda karar verdiği, ancak kararın Yargıtay'ca bozulması üzerine nüfus kütüğündeki islam kaydının silinmesine karar vererek bunun yerine yapılacak tescil ile ilgili isteği idari işlem olması nedeniyle reddettiği, davacının bu yoldaki isteminin Valilikçe reddedilmesi üzerine idare mahkemesinde bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Medeni Kanununun 38 inci maddesinde "hakimin hükmü olmadıkca ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı değiştirilemez" hükmü yer almakta yine 1587 sayılı Nüfus Kanununun 11 inci maddesinde de "Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamı ve bilgileri değiştirecek ilave ve şerhler yapılamaz; ancak olayların aile kütüklerine işlenmesi sırasında nüfus memurlarının yaptıkları maddi hatalar dayanağı belgelere uygun olarak düzeltilir" hükmü bulunmaktadır.

Adli-idari yargı görev ayrımı kriterlerine ve Danıştay'ın süregelen istikrar kazanmış içtihatlarına göre ahvali şahsiye kayıtlarından doğan her türlü uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerekmektedir. Öte yandan ahvali şahsiye sicil kayıtlarının düzenlenmesi, işlenmesi ve değiştirilmesine ilişkin hizmetler kamu hizmeti niteliğinde olmakla birlikte kanun koyucu özellikle kayıtların değiştirilmesinin idarece resen yapılamayacağını, bunun bir mahkeme kararına dayanması gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır. Bu hususta çıkabilecek uyuşmazlıkların görüm ve çözümü yeri ise yukarıda açıklandığı üzere adli yargıdır.

Uyuşmazlıkta amaçlanan husus davacının nüfus kaydında bir değişiklik yapılması (din değişikliği) olduğuna, burada memurun yaptığı bir hatadan söz edilemeyeceğine göre bunun bir mahkeme kararıyla yapılması gerektiği açıktır. Başka bir deyimle silinmiş olan bir kaydın yerine başka bir kaydın yapılması yolundaki işlem idari de olsa bu işlemin iptali istemiyle açılacak davanın da adli yargıda çözümlenmesi gerekmektedir. Zira bir kaydın silinmesine yetkili ve görevli olan mahkeme bunun yerine neyin yazılacağına dair uyuşmazlıklar hakkında da karar vermeye yetkili ve görevli olmak durumundadır. Hal böyle olunca nüfus kaydının din hanesindeki islam kelimesinin silinerek yerine Yehova Şahidi ibaresinin yazılması adli mahkemenin vereceği bir karara dayanmak zorunda olduğundan bundan doğacak davanın adli yargıda görülüp karara bağlanması gerekir.

Bu itibarla idare mahkemesinin davayı görev yönünden reddetmesi gerekirken işin esasına girerek karar vermesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 1/a bendi hükmü uyarınca bu

yönden bozulması gerektiği görüşü ile aksine verilen karara karşıyız.

USULDE KARŞI OY

1982 Anayasının Din ve vicdan hürriyeti başlıklı 24.maddesinde, herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip bulunduğu; 14 madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu ve kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kana atlerini açıklamaya zorlamayacağı hüküm altına alınmış ve Anayasal güvenceye bağlanmıştır.

5.5.1972 tarihinde kabul edilen 1587 sayılı Nüfus kanununun 43 üncü maddesinde ise aile kütüklerinin, maddede yer alan diğer konuların yanısıra, ailenin bütün fertlerinin dinini de ihtiva edeceği belirtilmektedir.

Bu durum kişilerin Anayasa gereği açıklamak zorunda olmadıkları dini inanç ve kanaatlerini, yasa gereği açıklamaları sonucunu yaratmakta ve bir zorunluluk taşıması nedeniyle de Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkla davacı ile ilgili olarak tesis edilen işlemin yasal dayanağını oluşturan ve yargısal denetimde dayanak madde teşkil eden 1587 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin din ile ilgili düzenlemesinin Anayasaya aykırı olduğu görüşüyle ve konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyuyla, karara bu yönden karşıyız.

ESASTA KARŞI OY

X- Davacının nüfus kütüğündeki dini sütununa "Yehova şahidi" yazılması isteminin Eskişehir Valiliği tarafından reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Eskişehir İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 21.10.1992 günlü E:1992/898, K:1992/753 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

1982 Anayasası laiklik ilkesini 2 nci maddesinde Cumhuriyetin bir niteliği olarak kabul etmiş din ve vicdan hürriyetini de 24 üncü maddesinde düzenlemiştir. Sözü edilen 24 üncü maddenin birinci fıkrası, herkese vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğü tanımaktadır.

Anayasanın 24 üncü maddesi ile kabul edilen dinsel inanç özgürlüğü, kişinin istediği dini seçmek hakkını kapsadığı gibi bu hakkı kullanan kişinin inandığı dinin nüfus kütüğüne yazılmasını talep hakkını da kapsamaktadır.

İdarenin kişinin dinsel inancını denetlemek hak ve imkanı yoktur. Kişinin "dinsel inanç seçmek" hakkını kullanmasına rağmen, İdare'nin nüfus kütüğünün düzeltilmesi istemini reddetmesi, kişilerin dinsel inançlarını denetlemesi anlamına gelir. Böyle bir uygulama, idarenin izin verdiği ölçüde din özgürlüğünün varlığı düzenine yol açar. Böyle bir idari düzen ise, laiklik kavramıyla bağdaşmaz.

Anayasa'nın din özgürlüğü sistemiyle çelişir.

Laik devlet kavramı, devletin dinler arasında yansızlığını ve bütün dinsel inançları eşdeğerde görmesini gerektirir. Laik devlet sisteminde, bir dinin kabul edilip edilmemesi konusunda idarenin takdir yetkisi,bulunmamaktadır. Bu açıdandır ki, kişi belirli bir dinsel inanca iman ettiğinde, bu inancın din olarak kabul edilmesi ve Anayasa'nın 10 uncu maddesine göre, "eşit uygulamaya" konu yapılması zorunludur. "Eşit uygulama" zorunluluğu, her dinsel inancın, beğenilsin beğenilmesin, benimsensin benimsenmesin, Anayasa'nın 24 üncü maddesinde yer alan "din ve vicdan hürriyeti"nin yarattığı haklardan yararlanmasını zorunlu kılar.

Belirtilen haklar arasında, değinildiği gibi, kişinin dinsel inancını seçmek ve bunu nüfus kütüğüne kaydettirmek hakkı da vardır. Bu durum, "laik devlet" kavramının doğal sonucudur. Laik sistemde din, kişi ile doğaüstü güçler arasındaki iman sistemi olduğuna göre, bir dini müstakil din sayıp saymamak, sadece o kişiye ilişkin bir karardır.

Tüm bu açıklamaların ışığı altında davacının benimsediği dini seçmek konusunda Anayasadan kaynaklanan özgürlüğü karşısında nüfus kütüğündeki dini sütununa "Yehova şahidi" kaydının yazılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve ısrar kararının onanması oyuyla çoğunluk kararına karşıyız.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Davacının nüfus kütüğünün dini sütunundaki "islam" kaydı, Adliye mahkemesi kararı ile silinmiş ancak yerine "Yehova'nın Şahidi" kaydının yapılmasına ilişkin istemi, idarece reddedilmiştir.

Kişilerin Anayasa gereği din ve vicdan hürriyetine sahip bulundukları ve dini inanç ve kanatlerini açıklamaya zorlanamayacakları kuşkusuzdur. Anayasanın 24 üncü maddesindeki bu kural aynı zamanda kişinin dini inanç ve kanatlerini açıklanmasına da engel değildir. Anayasanın izin vermediği husus zorlamadır. Bu nedenle de 1587 sayılı Kanunun 43 üncü maddesini zorlama ögesi yönünden ele almak gereklidir. 1587 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi de zorlayıcı nitelikte bir hüküm taşımamaktadır.

Kişinin dinsel inancının, nüfus kütüğüne kayıt edilmemesi, hiç bir şekilde inanma hürriyetini kısıtlamamaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının dinsel inancının, nüfus kütüğüne kayıt edilmemesi ile dinsel inancına herhangi bir sınırlandırma getirilmiş değildir ve dolayısıyla işlemde bu yönüyle hukuka

aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve kararın yukarıda yer alan gerekçeyle bozulması oyuyla, karara gerekçe yönünden karşıyım.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/761
Karar No : 1994/603

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu olan taşınmazın iki belediye arasında ihtilaflı olan sınır bölgesinde yer alması nedeniyle, uyuşmazlıkta her iki belediye arasındaki sınır ihtilafının çözümlenmesinden ve yetkili ve görevli belediyenin tesbit edilmesinden sonra bir karar verilmesi gerekirken bu konu çözümlenmeden yetkisiz belediyece verildiği gerekçesiyle yıkım kararının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av.....
Karşı Taraf (Davacı) : S.S. ..... Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı yapı kooperatifine ait taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi gereğince ruhsatsız oldukları gerekçesiyle yıktırılmasına ilişkin ..... Belediye Encümeninin 3.4.1990 tarih 118 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Adana 1.idare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 24.12.1992 günlü E:1991/3777, K:1992/5156 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin dava konusu kararın iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.5.1993 günlü, E:1993/515, K:1993/398 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap ver-

memiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Dava konusu olayda öncelikle belediye sınırları belirlendikten sonra, yetkili belediye tarafından işlem tesis edilmesi gerekirken, sınır uyuşmazlığı çözümlenmeden tesis edilen dava konusu kararın iptaline ilişkin ısrar kararında hukuka uyarlılık bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı yapı kooperatifine ait taşınmazların 3194 sayılı Yasanın 32 nci maddesi gereğince yıktırılmasına ilişkin ... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, kooperatifin ... Belediye Başkanlığından aldığı inşaat ruhsatı ile inşaata başlamış olması, davalı idarenin ise söz konusu parselin kendi hudutları içerisinde olduğu ve küçük sanayi sitesi olarak ayrıldığının belirtilmesi nedeniyle taşınmazın hangi belediye sınırları içerisinde olduğunun tesbiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırtıldığı, anılan raporun değerlendirilmesi sonucunda her iki belediye sınırlarının çalıştığı, belde sınırı olarak alınmaması gereken tapulama sınırı esas alınarak inşaat ruhsatı verildiği, öncelikle sınır anlaşmazlığının giderilmesi gerektiği ancak ... Belediyesince verilen inşaat izninin yasaya aykırılığı yolunda da bir dava açılmamış olması karşısında bu aşamada inşaatın denetlenmesi görev ve yetkisinin de ... Belediyesine ait olduğu, işlemi tesis eden idarece denetlenmesi gerektiğinden, ... Belediye Encümenince verilen yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile encümen kararını iptal eden idare mahkemesi kararını, dava konusu işlemin yapıldığı yerde ve tarihte görevli ve yetkili belediyenin tesbit edilerek, bu tesbit ve değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu husus incelenmeksizin karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay Altıncı Dairesi kararı üzerine idare mahkemesince verilen ısrar kararının temyizen incelenmesi isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1972 yılında çizilen ve belge sınırı olarak esas alınmaması gereken tapulama sınırı esas alınarak ... Belediyesince davacı kooperatife inşaat ruhsatı verildiği, daha sonra ... Belediye Encümeni kararı ile taşınmazın bulunduğu parselin olay tarihinde imar planında küçük sanayi sitesi olarak ayrılan saha içerisinde kaldığı gerekçesiyle yapının yıktırılmasına karar verildiği, bu şekli ile uyuşmazlığın çözümünün, davacı kooperatife ait parselin hangi belediye hudutları içinde kaldığının belirlenmesi ile mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu, belediye ve mücavir alanları sınırları itibariyle belediyeleri ve bu kanunun uygulanması için yetki-

li organları eliyle işlem tesis etmeye yetkili ve görevli kılınıştır.

Olayımızda da, yetkili ve görevli belediyenin belirlenebilmesi için işlemin tesis edildiği tarih itibariyle belediye sınırları tesbit edildikten sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesinin, yetkili belediyenin sınır ihtilafı nedeniyle belirlenemediği ancak daha sonra çizilen sınır dikkate alınarak parselin ... Belediyesi hudutları içerisinde kaldığından bahisle yıkım kararının sonuçta yetkili belediyece tesis edilmediği gerekçesiyle iptaline ilişkin kararında ısrar etmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Danıştay Altıncı Dairesinin kararında belirtilen gerekçe esas alınarak idare mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacı yapı kooperatifine ait taşınmazların 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi gereğince ruhsatsız oldukları gerekçesiyle yıktırılmasına ilişkin ... Belediye Encümeninin 3.4.1990 tarih 118 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Adana 1.İdare Mahkemesince verilen 4.6.1991 günlü, E:1990/37, K:1991/713 sayılı, davanın para cezasına yönelik kısmı için davanın görev yönünden reddine, davanın yıkıma ilişkin kısmı içinde iptaline ilişkin kararının temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 24.12.1992 günlü, E:1991/3777, K:1992/5156 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Adana 1.idare Mahkemesi bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez Adana, 1.idare Mahkemesinin 25.5.1993 günlü, E:1993/515, K:1993/398 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Altıncı Dairesi Adana 1.idare Mahkemesinin 4.6.1991 günlü, E:1990/37, K:1991/713 sayılı kararını; uyuşmazlık konusu yapının ... Belediyesince verilen 24.8.1989 tarihli inşaat ruhsatına dayanılarak yaptırıldığı, ... Belediyesince 1672 no'lu parsel sayılı yerin kendi görev ve yetki sahasında kaldığı gerekçesiyle yapının ruhsatsız kabul edilerek yıkım kararının alındığı, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle ... ve .... Belediyeleri arasında sınır uyuşmazlığının giderilmesi sonucunda bir karar verilmesi gerektiği, tapulama sınırının belde sınırı olmayacağının belirtildiği; mahkemece dava konusu edilen işlemin yapıldığı yerde ve

tarihte görevli ve yetkili belediyenin tesbit edilerek, bu tesbit ve değerlendirme sonucu bir karar verilmesi gerekirken, bu husus incelenmeksizin dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

Adana 1.idare Mahkemesince: 1672 parsel sayılı taşınmazın hangi belde sınırları içerisinde kaldığı sorununun çözümlenebilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği, bilirkişi raporunun değerlendirilmesi sonucunda, davacı kooperatife inşaat izninin verildiği 24.8.1989 tarihinde ... ve ... sınır tariflerine göre, 1672 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının ... Belediye sınırları içerisinde kaldığı halde 1972 yılında çizilen tapulama sınırlarına göre taşınmazın tamamının ... Belediyesi içerisinde kaldığı gerekçesinden hareketle ... Belediyesince davacı kooperatife inşaat izninin verildiğinin anlaşıldığı, esasen bu olayda tapulama sınırı belde sınırı olamayacağından ve her iki belde sınırları çakıştığından, öncelikle sınır anlaşmazlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 5.,6. ve 7 nci maddeleri doğrultusunda giderilmesi ve daha sonra inşaat izni verilmesi gerekirken kısmen ... Belediyesi sınırları içerisinde kalan 1672 parsel sayılı taşınmazın tamamı için ... Belediyesince inşaat izni verildiğinden ve bu inşaat izninin yasaya aykırılığı yolunda bu davanın açıldığı tarihte herhangi bir davada açılmamış bulunduğundan, artık bu aşamada çekişmeli inşaatın denetlenmesi görev ve yetkisinin de ... belediyesine ait olduğu, bir başka deyişle: bir idarece tesis edilen işlemin ancak aynı idarece denetlenebileceğinden tesis edilen yıkım işleminde hukuka uyarlılık bulunmadığı, bu durumda, dava konusu işlemin tesis edildiği ve inşaatın verildiği tarihte uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yerde sınır ihtilafı olduğu ve iki beldenin sınır hudutnamelerine göre sınırların çakıştığı, buna göre de yetkili belediyenin belli olmadığı, bu durum sınır belirlemeye yetkili ilçe idare kurulunca da belirlendiğinden 22.11.1990 gün ve 171 sayılı kararla iki belediye arasındaki sınırın yeniden çizildiği ve 1672 no'lu parselin de ... belediyesi sınırları içerisinde kaldığı, bu durumda tesis edilen yıkım kararında sonuçta yetkili belediye tarafından tesis edilmediği gerekçesiyle yıkım kararının iptaline ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu 1672 parsel sayılı taşınmazın ... Belediyesi ile ... Belediyesinin ihtilaflı olan sınır bölgesinde yer aldığı ve taşınmazın hangi belediye sınırları içinde olduğu konusunun ihtilaflı olduğu, davacı yapı kooperatifine ... Belediyesi tarafından inşaat ruhsatı verildiği ancak ... Belediye Encümeni tarafından da 1672

no'lu parselin kendi görev ve yetki sahalarında kaldığı gerekçesiyle yapının ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi gereğince yıkım kararı verildiği anlaşılmakta olup uyuşmazlıkta her iki belediye arasındaki sınır ihtilafının çözümlenmesinden ve yetkili ve görevli belediyenin tesbit edilmesinden sonra bir karar verilmesi gerekirken, bu konu çözümlenmeden yetkisiz belediyece verildiği gerekçesiyle ... Belediyesi tarafından verilen yıkım kararının iptal edilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamıştır.

Ayrıca Adana 1.idare Mahkemesince, sınırı belirlemeye yetkili ilçe idare kurulunca 22.11.1990 gün ve 171 sayılı kararla iki belediye arasındaki sınırın yeniden çizildiği ve 1672 no'lu parselin ... Belediyesi sınırları içinde kaldığının anlaşıldığı ve sonuçta yıkım kararının yetkili belediye olan Tekmen Belediyesi tarafından tesis edilmediği belirtilmekte ise de, söz konusu ilçe idare kurulu kararını tasdik eden İçel İl İdare Kurulunun 14.2.1991 günlü ve 10/234 sayılı kararının dava konusu edildiği ve Adana 2.idare Mahkemesinin 10.12.1992 günlü, E:1991/284, K:1992/902 sayılı kararıyla da iptal edildiğinin anlaşılması karşısında bu belirleme yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.İdare Mahkemesinin 25.5.1993 günlü, E:1993/515, K:1993/398 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Adana 1.idare Mahkemesine gönderilmesine 27.10.1994 günü oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/497
Karar No : 1994/190

ÖZETİ : 415 Sayılı K.H.K. gereğince, SSK Eğitim Hastanelerinde fiilen görev yapan kadrolu personeli uygulanacak ek ödemelerden, Sivil Savunma Uzmanlarının yararlandırılmamasına ilişkin genelge hükmünün iptaline dair kararın onanması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- .....

2- .....

Vekilleri : Av. ..... Av. .....

İstemin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün 415 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanarak düzenlediği 20.6.1990 günlü 14-88 sayılı Ek Ödeme Genelgesinin 3 üncü maddesinin "Sivil Savunma Uzmanlarına ek ödeme yapılamaz." hükmünü taşıyan (b) fıkrasının iptali ve genelgenin yayınlandığı tarihten itibaren ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu genelgenin 3 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmünün iptali ile anılan genelgenin (g) fıkrasında öngörülen oran üzerinden davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak ek ödeme tutarının davacılara ödenmesine ilişkin bulunan 18.6.1992 günlü E:1991/205, K:1992/1934 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte; Sivil Savunma Uzmanlarının, Kurumun sağlık tesislerinde fiilen çalışan personel olarak kabulünün mümkün olmadığı bu nedenle de sağlık tesislerinde fiilen çalışan personele yapılan ek ödemeden yararlanamayacakları iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacılar cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Günay Erden'in Düşüncesi : Esas kararındaki düşüncesinde yazılı gerekçelerle temyiz isteminin kabul edilerek Danıştay Beşinci Dairesi kararının bozulması, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Hastanesi ile aynı Kurum Doğumevi Hastanesinde Sivil Savunma uzmanı olarak görev yapan davacılar tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün 415 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanarak düzenlediği 20.6.1990 günlü 14-88 sayılı Ek Ödeme Genelgesinin 3 üncü maddesinin "Sivil Savunma Uzmanlarına ek ödeme yapılamaz." hükmünü taşıyan (b) fıkrasının iptali ve genelgenin yayınlandığı tarihten itibaren ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay

Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu genelgenin 3 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmünün iptali ile anılan genelgenin (g) fıkrasında öngörülen oran üzerinden davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak ek ödeme tutarının davacılara ödenmesine ilişkin bulunan 18.6.1992 günlü E:1991/205, K:1992/1934 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 17 nci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair 415 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde "kurum'un sağlık tesisleri işletme gelirlerinden (ilaç, iştirak payı, muayene ücreti ve tedavi gelirleri dahil) sağlık tesislerinde fiilen görev yapan kadrolu personelden; yardımcı hizmetler ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele, bunların bir yılda alacakları, aylık (ek gösterge dahil) yan ödeme ve her türlü tazminat tutarının % 50'sini, diğer personele ise % 100'ünü aşmamak üzere ek ödeme yapılabilir.

Ek ödemenin usul, esas ve oranları, personelin çalışma verimi, sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini temin edici ilkeler gözönünde bulundurularak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tesbit edilir." hükmüne yer verilmekte, Sivil Savunma İdaresi Taşra Teşkilatı ile Daire, Müessese ve Teşekküller Sivil Savunma Personelinin Görev, İşbölümü Hakkındaki Yönetmeliğin 20 inci maddesinde ise "Sivil Savunma Uzmanlarının 107 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince tayin, terfi, izin, yer değiştirme, sicil gibi özlük iş ve işlemleri İçişleri Bakanlığınca yapılmakla beraber; bunlar, kadrolarında bulundukları daire, müessese ve teşekküllerin (İçişleri Bakanlığı kadrosundaki özel teşekkül ve müessese sivil savunma uzmanları bu bakanlığın) asli memurları gibidirler." denilmektedir.

Öte yandan 7126 sayılı Sivil Savunma Kanununa 85 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddenin (a) fıkrasında "Bu Kanuna bağlı cetvelde gösterilen Genel Bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere ait Sivil Savunma personel kadroları bu idarenin teşkilat kadrolarına eklenmiştir." hükmü yer almakta, aynı maddenin (c) fıkrasının son bendinde "Bu müesseselere atanan sivil savunma personeli müessesenin diğer personeline tanınan genel haklardan faydalanırlar." hükmünü taşımaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesi, yukarıda yer alan mevzuat hükümleriyle, sivil Savunma Uzmanlarının, görev yaptıkları müessesenin asli memurları sayıldıklarına ve müessesenin diğer personeline tanınan genel haklardan faydalanmaları ilkesi yasa koyucu tarafından kabul edilmiş bulunduğuna göre, davalı kurumca çıkarılan 20.6.1990 günlü Ek ödemeye ilişkin Genelgenin 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında yer alan düzenlemede yasa ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığı; diğer

taraftan genelgenin 1 inci maddesinin (f) ve (g) fıkralarında yer alan hükümlerle, Sosyal Sigortalar Kurumunun Eğitim Hastanelerinde görev yapan ancak fiilen sağlık hizmetlerinde çalışmayan hastane müdür yardımcısı, muhasebeci, şef ve veznedarlarla diğer hizmet sınıflarındaki kimi personele belirli oranlarda ek ödeme yapılmasına olanak tanındığı halde, sivil savunma uzmanlarının bu olanaktan yoksun kılınmalarının hukuken geçerli haklı dayanağının bulunmadığını belirterek, temyize konu 18.6.1992 günlü E:1991/205, K:1992/1934 sayılı kararı vermiştir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 18.6.1992 günlü E:1991/205, K:1992/1934 sayılı kararının onanmasına 8.4.1994 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/796
Karar No : 1994/309

ÖZETİ : Defter onay gelirlerinin ortak hesaba alınmasında 1512 sayılı Noterlik Kanununa aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı
2- Türkiye Noterler Birliği

Vekilleri : Av. .....
Av. .....
Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Türkiye Noterler Birliğinin 8.12.1992 günlü 14607/59 sayılı Genelgesi ile dayanağı olan Adalet Bakanlığının 1.12.1992 günlü 52699 sayılı ve 7.12.1992 günlü 53141 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin bulunan 3.11.1993 günlü E:1993/2, K:1993/3447 sayılı

kararı davalılar Adalet Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği temyiz etmekte; iptal kararının, 1512 sayılı Noterlik Kanununa ve konu ile ilgili olarak daha önce Anayasa Mahkemesi ve Danıştayca verilen kararlara aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : 1512 sayılı Noterlik Kanununun, hangi tür noterlik işlemlerinin ortak hesaba aktarılacağını 109 uncu maddesinde özel biçimde düzenlediği, mevcut düzenlemeye göre defter onaylama gelirlerinin ortak hesaba aktarılmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle dava konusu Genelgenin yasal dayanağının bulunmadığı ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptal kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği 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 gereği görüşüldü.

Türkiye Noterler Birliğinin 8.12.1992 günlü 14607/59 sayılı Genelgesi ile dayanağı olan Adalet Bakanlığının 1.12.1992 günlü 52699 sayılı ve 7.12.1992 günlü 53141 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin bulunan 3.11.1993 günlü E:1993/2, K:1993/3447 sayılı kararı davalılar Adalet Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliği temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Dava konusu düzenlemeler ile, 14.12.1992 gününden başlayarak, bir asliye mahkemesi yargı çevresi içinde birden çok noterlik bulunan veya bir ilin belediye sınırları içinde birden çok asliye mahkemesi yargı çevresi bulunan yerlerdeki noterlerce yapılacak defter onaylama işlemlerinden elde edilecek gelirler (defter onayı nedeni ile tahsil edilen noterlik ücreti, yazı ücreti ve defter onay ücreti) "Ortak Hesap" kapsamına alınmış; defter onayı gelirlerinin ortak hesaba alınmasından dolayı işlemi yapan notere % 40 prim verilmesi uygun görülmüş ve uygulama ile ilgili olarak yapılacak işlemler belirlenmiştir.

Adalet Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliğince tesis edilen işlemlere karşı açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesi; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 1 inci maddesinde, Noterliğin bir kamu hizmeti olduğu 40 ıncı maddesinde noterlik dairesinin, resmi daire sayıldığı 82 nci maddesinde, bu yasa kurallarına göre belgelendirilen işlemlerin resmi işlem sayıldığı, Kanunun çeşitli maddelerinde sınıflara ayrılma, atanma, yükselme, ücret tarifelerinin saptanması konularında Adalet Bakanlığının yetkili olduğu, noterlerin Adalet Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulunduklarının öngörüldüğü; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66 ncı maddesinde de noterlerin serbest meslek erbabı sayıldıkları 65 inci maddesinde ise serbest meslek çalışmasının sermayeden çok kişisel çalışmaya, ilmi ve mesleki bilgiye ve uzmanlaşmaya dayanan ve ticari nitelikte olmayan işlerin, işverene bağlı olmaksızın, kişisel sorumluluk altında kendi adına yapılması olarak tanımlandığı; bu kurallar gözönüne alındığında, noterliğin, kamu hizmetinin serbest meslek çalışması biçiminde yürütüldüğü, kamusal yanı ağır basan bir meslek olarak ortaya çıktığı; noterlik hizmetinin özel girişimcilik ilkelerine göre yürütülmediği ancak, bulunduğu yerin iş çevrelerine yakınlığı, merkezi bir yerde bulunması, ya da başka nedenlerle kimi noterlerin yasayla belirlenen noter işlemlerini diğer bir kısım noterlere göre sayıca daha fazla yaptıklarının bilindiği, bu durumun doğal sonucu olarak, noterler arasında gelir yönünden farklılıkların ortaya çıktığı, defter onaylama işlemleri bakımından da durumun böyle olduğu; dava konusu işlemlerle, bu hizmetten sağlanan gelirin belli bir kısmının ortak bir hesapta toplanıp, noterler arasında bölüştürülmesi yoluyla gelir eşitsizliği ve rekabetin önlenmeye çalışıldığı ancak, daha çok işlem gerçekleştiren noterlerin, bunu daha yoğun zaman ve emek harcayarak ve daha fazla gider yaparak sağladıkları gerçeğinin gözardı edildiği; giderlerine katkıda bulunulmadan, kazancın paylaşılması anlamına gelen böyle bir durumda, kimi noterlerin defter onaylama işlemlerini belli bir sayıda tutmaları ve daha fazla çalışmaya isteksiz olmaları sonucu bazı olumsuzluklar ve aksaklıkların ortaya çıkabileceği, bunun da kamu yararına uygun olmayacağı; yasa koyucunun toplumsal gereklerle ve ancak yasayla herhangi bir noterlik gelirini ortak hesap kapsamına alabileceği belirtildikten sonra; 1512 sayılı Kanunun 109 ncu maddesinde belirtilenin dışındaki noterlik işlemi gelirlerinin ortak hesaba alınabileceğine ilişkin bir kuralın yer almadığı, 166 ncı maddesinin 12 nci bendinin verdiği yetkinin ise, dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı; esasen noterlerin rekabet niteliğinde eylemlerde bulunmalarının da 50. madde ile yasaklandığı, rekabetin önlenmesi amacıyla da olsa, kazançların pay-

laştırılması yoluyla bazı noterler için olumsuz doğrultuda gerçekleştirebilecek bir eşitliğin sosyal adaletle bir ilgisi olduğunun da söylenemiyeceği gerekçeleriyle dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 1 inci maddesinde, noterlerin hukuksal güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirecekleri ve yasalarda verilen diğer görevleri yapacakları belirtilmiş; Kanunun 1, 40 ve 82 nci maddelerinde noterliğin bir kamu hizmeti olduğu, noterlik dairesinin resmi daire, bu kanuna göre belgelendirilen işlemlerin de resmi işlem sayılacağı öngörülmüş; 4, 24, 27, 112 ve 121 nci maddelerinde, noterliğin sınıflara ayrılmasında, atanma ve yükselmelerinde, ücret tarifelerinin düzenlenmesinde, gözetim ve denetimlerinde Adalet Bakanlığına yetki verilmiş; 121 inci maddesinde noterlerin ayrıca Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulunduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Noterlik Kanununun 163 üncü maddesinde, noterlik mesleğinin amaçlarına uygun biçimde görülmesi, mesleğin gelişmesi, meslektaşlar arasında birliğin ve yardımlaşmanın sağlanması amacıyla kurulduğu, kamu kurumu niteliğinde ve tüzel kişiliğe sahip bulunduğu belirtilen Türkiye Noterler Birliğinin görevleri, Kanunun 166 ncı maddesinde gösterilmiş; maddenin 12 nci bendi ile "Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (çek, poliçe ve emre muharrer senet" protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmi ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse verilen sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (...)"la görevli kılınmış; 164 ncü maddesinde de Adalet Bakanlığının Türkiye Noterler Birliği ile Odalar üzerindeki gözetim ve denetim hakkı ve bu konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Kanunun değişik 109 uncu maddesinde ise noterlikler ortak cari hesabı düzenlenmiş ve bir asliye mahkemesinin yargı çevresi içinde birden çok noterlik bulunması veya bir ilin belediye sınırları içinde birden çok asliye mahkemesi yargı çevresinin yer alması halinde bu yerlerde her yıl, harç veya damga vergisine tabi değeri 30.000 gösterge rakamının o yılın bütçe kanununda gösterilen memur maaş katsayısıyla çarpımı sonucunda bulunacak meblağdan fazla olan noterlik işlemlerinin yapılmasından elde edilen her çeşit ücret ve noter hissesi tutarında yapılacak kesintiden sonra kalanın, noterlikler ortak cari hesabına yatırılması öngörülmüştür.

Noterlik Kanununun 50 nci maddesi ile noterler arasında rekabet yasaklanmış olup, 166 ncı maddesinin 12 nci bendinde, bu hükmün noterler arasında reka-

beti önlemek amacıyla konulduğu açıkça yazılmış ve 166 ncı maddenin 12 inci bendinin iptaline karar verilmesi için yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, 19.6.1979 günlü E:1979/5, K:1979/29 sayılı kararı ile Yasa koyucunun, noterler arasındaki rekabeti, Noterlik Kanununun 57 nci maddesi ile suç saydığı, suçların işlenmesine engel olmak için önlem alınması zorunlu bulunduğuna ve bu konuda, hakkın kötüye kullanılmasına, yani rekabete engel olmak, bir suçun işlenmesini önlemek olduğuna göre, 12 nci bentte yer alan düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesine; suç sayılan bir eylem sonunda elde edilen gelirin haklı olduğu savunulamayacağı ve bu gelirlerin yasaca korunmasından da söz edilemiyeceği bu nedenle Anayasanın 36 ncı maddesine; Noterliklerin özel teşebbüs sayılamayacağı ve hakkında özel teşebbüslerle ilgili kurallar uygulanamayacağı, kambiyo senetlerinin protestoları ile ilgili giderlerin ve elde edilen gelirin belli bir yüzdesi işlemi yapan noterce alındığına, ayrıca öteki noterlerce yapılan işlemlerden elde edilen gelirden eşit biçimde yararlanıldığına ve noterlerin tümü aynı statüye bağlandığına göre angaryanın varlığından sözedilemeyeceği için Anayasanın 40 ve 42 nci maddelerine; bir noterin, yasanın belli ettiği noterlik işlemlerinden elde ettiği gelirden öteki noterlere pay verilmesini vergi, resim ve harç ya da bunlara benzer mali yükümü saymaya olanak bulunmadığından, Anayasanın 61 nci maddesine aykırılıktan söz edilemeyeceğini belirterek, itirazı reddetmiştir.

Ayrıca, kambiyo senetlerinin protestolarından elde edilecek gelirin noterler arasında dağıtım şeklini belirleyen, Türkiye Noterler Birliğinin 8.12.1975 günlü 37 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesi, 3.11.1976 günlü, E:1976/1236, K:1976/2314 sayılı kararıyla, davalı Birliğin, 1512 sayılı Kanunun kendisine verdiği yetki ve yüklediği görev uyarınca noterler arasında özellikle kambiyo senetlerinin protestosu konusundaki rekabeti önlemek, bunlardan sağlanan gelirin dağıtım şeklini saptamak amacıyla zamana, şartlara ve uygulamadaki tecrübelere göre düzenlemeler yapmasının doğal olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda Noterlik Kanununun 50 nci maddesi ile yasaklanan ve 157 nci maddesi ile cezai yaptırıma bağlanan rekabeti önlemek amacıyla, 166 ncı maddesinin 12 nci bendi ile görevli ve yetkili kılınan Türkiye Noterler Birliğinin, Adalet Bakanlığınca da kabul edilen düzenlemesi ile, defter onay gelirlerini ortak hesap kapsamına almasında, Noterlik Kanununa ve yargı İçtihatlarına aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.11.1993 günlü E:1993/2, K:1993/3447 sayılı iptal kararının BOZULMASINA, 10.6.1994 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 3.11.1993 günlü E:1993/2, K:1993/3447 sayılı iptal kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/384
Karar No : 1994/135

ÖZETİ : Türkiye ile Libya arasında imzalanan sosyal güvenlik sözleşmesi ve idari anlaşmanın uygulama esaslarını belirlemek üzere SSK Genel Müdürlüğünce çıkarılan genelgenin iptali istemiyle idareye yapılan başvurunun yanıtlanmayarak reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetkili makam olarak sözleşmenin uygulanmasında denetim merci olduğunun kabul edilerek dava konusu işlemin incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Mühendislik ve Müteahhitlik A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İstemin Özeti : Türkiye ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi arasında 13.9.1984 tarihinde imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ile bu sözleşmenin uygulanmasına dair olan ve 20.8.1985 günlü, 85/9807 sayılı Kararname ile onanan İdari Anlaşmanın uygulama esaslarını belirlemek amacıyla Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 20.9.1985 günlü, 3430 sayılı Genelgenin iptali için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava

sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 10.3.1992 günlü, E:1989/2708 K:1992/913 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Ülkü Özcan

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onarmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Türkiye ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi arasında 13.9.1984 tarihinde imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ile bu sözleşmenin uygulanmasına dair olan ve 20.8.1985 günlü, 85/9807 sayılı Kararname ile onanan İdari Anlaşmanın uygulama esaslarını belirlemek amacıyla Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 20.9.1985 günlü, 3430 sayılı Genelgenin iptali için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesince; Sosyal Sigortalar Kurumu Kuruluş Kanununda, 506 sayılı Kanun ve Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde, söz konusu Genelgenin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının onayı ile geçerlilik kazanacağı yolunda herhangi bir hükmün yer almadığı, 3146 sayılı Kanun uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Sosyal Sigortalar Kurumu üzerindeki denetim yetkisinin, Kurumun Kuruluş Kanununun değişik 11 ve müteakip maddelerinde belirtilen bazı işlemler için kullanılabileceği, kurumun tek yanlı, yönetsel, kesin ve yürütülmesi zorunlu genel düzenleyici nitelikteki genelgesinin davalı Bakanlıkça iptal edilmemesinde ve istemin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 10.3.1992 günlü, E:1990/2708, K:1992/913 sayılı davanın reddine ilişkin karar verilmiştir.

Davacı, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (L) fıkrasında, yabancı ülkelerde çalışan Türk

İşçilerinin çalışma hayatı ve sosyal güvenlikle ilgili meselelerine çözüm yolları aramak, hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 90 ncı maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ifade edilmiştir.

9.1.1985 günlü, 3148 sayılı Kanunla onaylanan ve Anayasanın yukarıda anılan hükmü uyarınca kanun hükmünde olan, 13.9.1984 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 1 inci maddesinde; sözleşmenin uygulanmasında, mevzuat, sosyal güvenlik yardımlarına taalluk eden her iki taraf ülkesinde yürürlükte bulunan veya gelecekte yürürlüğe girecek olan kanun, tüzük ve yönetmelikler; yetkili makam, Türkiye bakımından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; ilgili kurum, mevzuatı uygulamakla görevli Sosyal Sigortalar Kurumu olarak belirlenmiş; 20.8.1985 günlü, 85/9807 sayılı Kararname ile onaylanan ve Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında İmzalanmış Olan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin Uygulanmasına Dair İdari Anlaşmanın 1 inci maddesinde de aynı tanımlara yer verilmiş; İdari Anlaşmanın 4 üncü maddesinde, her iki ülke yetkili makamlarının uygulamaya ilişkin formüler üzerinde mutabakata varacakları ve sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bunları uygulamaya koyacakları; 6 ncı maddesinde ise, akit taraflar yetkili makamların ve sosyal güvenlik kuruluşlarının yerine getireceği hususlar arasında, anlaşmanın uygulanması için iki tarafın sürekli temas halinde olması ve uygulama sırasında doğacak meselelere çözüm bulmaları görevi sayılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, 3146 sayılı Kanuna göre, yabancı ülkelerde çalışan Türk işçilerinin çalışma hayatı ve sosyal güvenlikle ilgili meselelerine çözüm yolları aramak, hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmekle görevli olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin uygulanmasında, yetkili makam olarak kabul edildiği ve bu Bakanlığa uygulama sırasında doğacak sorunlara çözüm bulma görevi verildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, anılan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin uygulanmasında yetkili makam olan davalı idarenin, sözleşme esaslarını uygulamakla görevli olan ilgili kurum Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan genel düzenleyici işlemler üzerinde bir denetim yetkisinin bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 26.4.1993 günlü, 16-61 Ek sayılı Genelgenin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 1993/3091 esasına kayıtlı olarak açılan davaya ait dosyanın incelenmesinden, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 23.9.1992 günlü, 16-56 Ek sayılı Genelgede prim oranı 1.9.1985 tarihinden itibaren % 5,1, 1.6.1991 tarihinden itibaren de % 8,5 olarak belirlenmişken, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Türkiye'de uygulanan prim oranları üzerinden prim alınması gerektiği görüşü uyarınca, 26.4.1993 günlü, 16-61 Ek sayılı Genelge ile prim oranının % 24,5'a çıkarıldığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bu davada verdiği 1.10.1993 günlü, 33948 sayılı savunmasında da, Bakanlığın Sözleşmenin uygulanması ile ilgili denetim mercii olduğu ifade edilerek 3430 sayılı Genelgeye aykırı hükümler ihtiva eden 16-56 Ek Sayılı Genelgenin yeniden düzenlenmesinin ilgili Sosyal Sigortalar Kurumundan istendiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve İdari Anlaşmanın uygulama esaslarını belirlemek amacıyla ilgili kurum olan Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 3430 sayılı Genelgenin iptali istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, davalı idarenin yetkili makam olarak sözleşmenin uygulanmasında denetim mercii olduğunun kabul edilerek dava konusu işlemin incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 10.3.1992 günlü, E:1989/2708, K:1992/913 sayılı kararının BOZULMASINA, 10.3.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/25
Karar No : 1994/296

ÖZETİ : Davacının vefat ettiğinin temyiz aşamasında öğrenilmesi ve mirasçısının davayı takip ettiğini bildirmesi halinde davanın görülmesine devam edileceği, II

sayılı cetvele tabi sözleşmeli personelin sözleşme ücretlerine getirilen tavan sınırlamalarının sözleşmeli personelin emsali Devlet Memurunun alabileceği net aylığın altına düşemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : PTT İşletme Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ....., Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Mirascısı .....

İstemin Özeti : 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 % 25 oranında arttırılarak yeniden düzenlenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve 17.8.1991 günlü 18618 sayılı Genelgenin Ek:1, Madde:6 ve Ek:4'te yer alan düzenlemelerin iptaline, davanın sözleşme ücretinin 1.7.1991 tarihinden itibaren % 25 oranında arttırılması isteminin reddine dair bulunan 28.9.1993 günlü, E:1992/1354, K:1993/3399 sayılı kararın, dava konusu Genelgenin Ek:1 Madde:6 ile Ek:4'te yer alan düzenlemelerin iptaline ilişkin kısmını davalı idare temyiz etmekte ve usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr.Ülkü Özcan

Danıştay Savcısı Günay Erden'in Düşüncesi : Temyizi istenen kararda davacı konumunda bulunan şahsın karar tarihinden önce vefat ettiği Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 28.1.1994 günlü ara kararına cevaben gönderilen belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26.maddesi hükümlerine göre işlemden kaldırılmak üzere Danıştay Beşinci Dairesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

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 % 25 oranında arttırılarak yeniden düzenlenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve 17.8.1991 günlü 18618 sayılı Genelgenin Ek:1, Madde:6 ve Ek:4'te yer alan düzenlemelerin iptaline, davanın sözleşme ücretinin 1.7.1991 tarihinden itibaren % 25 oranında arttırılması isteminin reddine dair bulunan 28.9.1993 günlü, E:1992/1354, K:1993/3399 sayılı kararın, dava konusu Genelgenin Ek:1 Madde:6 ile Ek:4'te yer alan düzenlemelerin iptaline ilişkin kısmını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde, davacı ...'ın karar tarihinden önce 19.9.1993 tarihinde vefat ettiği ve mirasçıları tarafından bir başvuru olmadığından kararın usul yönünden bozulması gerektiği iddia edilmekte ise de; temyiz edilen karar ile ilgili dosyanın incelenmesinden; Davacı ...'ın 19.9.1993 tarihinde vefat ettiğinin temyiz aşamasında davalı idare tarafından öne sürülmesi üzerine bu aşamada ... Mirasçısı ... tarafından Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna hitaben yazılan 28.3.1994 tarihli dilekçe ile davanın devamı yönünde irade beyan edilerek, davayı takip ettikleri bildirildiğinden davalı idarenin bu yöndeki iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 28.9.1993 günlü, E:1992/1354, K:1993/3399 sayılı kararla, dava konusu Genelge ile sözleşme ücretlerine getirilen 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 30.7.1991 günlü kararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 17.8.1991 günlü, 18618 sayılı Genelgenin II sayılı Cetvele tebi personelin sözleşme ücretlerinin sınırlanmasıyla ilgili Ek:1, madde:6 ve Ek:4'te yer alan düzenlemeler iptal edilmiş, davacının ücretinin emsali Devlet Memurunun net aylığının % 25 arttırılarak belirlenmesine ilişkin istemi ise reddedilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen bu kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 28.9.1993 günlü, E:1992/1354, K:1993/3399 sayılı kararının onanmasına, 3.6.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/253
Karar No : 1994/37

ÖZETİ : Gayrısıhhi Müesseselerin açılış çalışma ve denetimlerinde çeşitli görev ve yetkileri bulunan Büyükşehir Belediyelerinin kendi görev alanını ilgilendiren konularla ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : ..... İnşaat ve Taahhüt Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : Davacı şirketin işyerinin faaliyetten men edilerek mühürlenmesine ilişkin 15.7.1988 günlü ve 88/3830 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı Gayrisıhhi Müesseseler İnceleme Kurulunun 17.6.1988 günlü ve 1766 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 22.1.1991 günlü E:1990/1419, K:1991/87 sayılı bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 11.11.1991 günlü E:1991/626, K:1991/2100 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesince verilen kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacının, ...'da bulunan işyerinin ... İçme Suyu havzasında kalması ve su kaynaklarının kirlenmesine sebep olduğu gerekçesiyle, Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 16, 17 ve 24 üncü maddeleri uyarınca kapatılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada, idare mahkemesince, 3030 sayılı Kanunun 23.maddesi ile bu konuda Yönetmelikler Çıkarma yetkisinin İçişleri Bakanlığına verildiği, bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Yönetmeliğin 19.maddesi-

nin verdiği yetki ile de Belediye tarafından işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin yürürlüğe konulduğu, Yasa ile yetki verilmeyen bir konuda Bakanlıkca yetkisiz olarak çıkarılan yönetmelikle düzenleme yapılamıyacağı ve bu düzenlemeye istinaden tesis edilen işlemde, isabet bulunmadığı, gerekçesiyle davalı idare işleminin iptaline karar verildiği, bu kararın, Danıştay Sekizinci Dairesince bozulması üzerine, idare mahkemesinin ilk kararında ısrar ettiği ve davanın bu kararın temyizi isteği ile açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

3030 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde, Büyükşehir Belediyesine bu maddenin uygulamasıyla ilgili olarak Yönetmelik düzenleme yetkisi verilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, sözü geçen 19 uncu maddeye göre Belediyenin Yönetmelik çıkarmasında kanunsuzluk yoktur.

Bu sebeple, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesinin ısrara ilişkin kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacı şirketin işyerinin faaliyetten men edilerek mühürlenmesine ilişkin 15.7.1988 günlü ve 88/3830 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı Gayrisıhhi Müesseseler İnceleme Kurulunun 17.6.1988 günlü ve 1766 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 28.2.1990 günlü E:1988/568, K:1991/255 sayılı iptal kararı temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 22.1.1991 günlü E:1990/1419, K:1991/87 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; İstanbul 2.idare Mahkemesi bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 11.11.1991 günlü E:1991/626, K:1991/2100 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 28.2.1990 günlü, E:1988/568, K:1990/255 sayılı kararını; 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Yasanın 23 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin nicelik ve nitelikleri Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde belirli 1, 2 ve 3. sınıf gayrısıhhi yerlerin açılış ve çalışmalarına ilişkin her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, izin verme, işleyişlerini denetleme, gerektiğinde yasal yaptırım uygulama görev ve yetkisini Büyükşehir Belediyelerine veren 19 ncu maddesinde ayrıca bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak

Yönetmelikle düzenlemede bulunma yetkisinin de verildiği, buna göre 1, 2 ve 3. sınıf gayrısıhhi yerleri sınıflandırma yetkisi dışında maddede yazılı durumları kapsayan ve anılan 19 uncu maddenin uygulanmasını sağlayan 87/341 sayılı ... Büyükşehir Belediyesi Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin yukarıda sözü geçen Yasa ve Yönetmelikle verilen yetkiye dayanılarak çıkarıldığının açık olduğu, öte yandan davacı tarafından işyerinin su kaynaklarına uzak olduğu öne sürülmekte ise de; dava konusu işyerinin 1/25.000 ölçekli ... İçme Suyu Havzası Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile 1/25.000 ölçekli ... Çevre Düzeni Nazım İmar Planlarında içme ve kullanma suyu sağlayan veya sağlayacak olan su kaynakları havzasında ... Havzası ... Barajı koruma alanında dereye göre kısa, göle göre ise uzun mesafeli koruma alanında yer aldığının dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığı, bu durumda 13.3.1984 günlü, 18340 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İçme ve Kullanma Suyu Sağlanan ve Sağlanacak Olan Yüzeyde Su Kaynaklarının Korunması Hakkındaki Yönetmelikte su havzalarındaki derelere su toplama yerine uzaklığına göre hangi koruma alanları kurallarının uygulanacağının belirtildiği, dereye göre kısa mesafeli olan yerde yer alan işyerinin su havzasında kirlenmeye neden olacağı gibi, burada açılacak işyerinin de yönetmeliklere göre çevre ve insan sağlığı açısından çalışması sakıncalı olan yerlerden olacaklarından çalışma izni verilemeyecek yerler arasında yer alacağı, belirtilen hukuksal durum karşısında davacının daha önce aldığı izin uyarınca işlettiği işyerinin, insan ve çevre sağlığı yönünden zararlı olup olmadığı hususunun tespitinin ise yerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile olanaklı bulunduğundan bilirkişi raporu sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken belediyelerin düzenleme yetkisi bulunmadığı bir konuda çıkardığı yönetmelik uyarınca işyerini kapatamayacağından bahisle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

İstanbul 2.İdare Mahkemesince; kamu idarelerinin yürütmekte görevli oldukları kamu hizmetlerine ilişkin işlem ve eylemlerin ayrıntılarını ve teknik kısımlarını düzenlemek amacıyla yönetmelikler çıkarma konusunda genel olarak bir yetkileri bulunmakla beraber Anayasanın 124 üncü maddesi hükmünde de ifade edildiği gibi yönetmeliklerin sırasıyla tüzük, kanun ve Anayasaya uygun olmayan yeni bir hukuki durum, ilişki ve hareket kuralları yaratamayacağı, çevreye zarar veren gayrısıhhi müesseselerin tanımı ve sınıflandırılması ve ne biçimde tesis edileceklerine ilişkin düzenlemenin 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 268 ve 275 inci maddelerinde belirlendiği ve birinci sınıf müesseseler için Sağlık Bakanlığı ikinci ve üçüncü sınıf müesseseler için de Sağlık Bakanlığına bildi-

rilmek kaydıyla mahalli en büyük mülkiye memurlarının yetkili olduğunun kurala bağlandığı, bu konuda Türkiye genelinde yetkili olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 26.10.1983 tarihinde çıkarılan 508 sayılı Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde de yetkili makamın 1593 sayılı Yasaya paralel biçimde düzenlendiği, 3030 sayılı Yasanın 6/A-e maddesinde ise çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak 1,2 ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat vermenin Büyükşehir Belediyelerinin görevi içinde olduğu belirlendikten sonra başka bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, 23 üncü maddesinde de bu kanunun uygulanması ile ilgili hususlarda Yönetmeliklerle düzenlemelerde bulunmaya İçişleri Bakanlığının yetkili olduğunun hükme bağlandığı, bu hüküm uyarınca İçişleri Bakanlığınca çıkarılan 3030 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 19 uncu maddesinde ise nicelik ve niteliklerin Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde belirlenen 1,2 ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselerin açılış, çalışma ve denetimine ilişkin kurallara yer verildikten sonra bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak yönetmelikte düzenlemede bulunmaya Büyükşehir Belediyelerinin yetkili olduğuna işaret edildiği, bu durumda 3030 sayılı Yasanın 23 üncü maddesi uyarınca yönetmelik çıkarma yetkisi bulunan İçişleri Bakanlığının böyle bir düzenlemeye gitmeden, Yasayla kendisine verilen bu görevi Türkiye'nin her yerinde farklı ilke organizasyon ve uygulamalara neden olabilecek biçimde yönetmelikle belediyelere devretmesine hukuken olanak bulunmadığından, 508 sayılı Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırıldığı yolunda hüküm içeren 987/341 sayılı ... Büyükşehir Belediyesi Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliği hukuken sakat bulunduğu, nitekim 508 sayılı Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm 3030 sayılı Yasada ve bu yasanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer almadığından, anılan yönetmeliğin işlem tesisine yetkili olan makama ilişkin kuralları dışındaki hükümlerinin yürürlükte olduğu, bu durumda hukuken geçerliliği bulunmayan bir yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararında ısrar edilmiştir.

Anayasanın 124 üncü maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelikler çıkarabilir" hükmü yer almaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri başlıklı 6/A-e maddesinde ise çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak 1,2 ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselerin açılış ve

çalışmalarına ruhsat vermenin büyükşehir belediyelerinin görevi içinde olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 23 üncü maddesinde de bu kanunun uygulanması ile ilgili hususlarda yönetmeliklerle düzenlemelerde bulunmaya İçişleri Bakanlığının yetkili olduğuna işaret edilmektedir.

Bu hüküm uyarınca İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin Gayrısıhhi Müesseselerin düzenlendiği 19 uncu maddesinde: "Nicelik ve Nitelikleri Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde belirli 1,2 ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin 1580 sayılı Belediye Kanununa göre yapılması gerekli işlemler dahil, her türlü iş ve işlemleri yerine getirme, ruhsat verme ve işleyişlerini denetleme, gerektiğinde kanuni müeyyide uygulama görev ve yetkileri büyükşehir belediye başkanlığına aittir.

Gerektiğinde, hizmette kolaylık, sürat ve etkinliği sağlamak amacıyla 2 ve 3. sınıf gayrısıhhi müesseselerle ilgili bu görev ve yetkiler kısmen veya tamamen ilçe belediye başkanlıklarına devredilir.

Gayrısıhhi Müeseseseleri Yönetmeliği ile kurulması öngörülen kurul ve komisyonlar büyükşehir belediye başkanınca teşekkül ettirilir. Bu kurul ve komisyonlarda belediye personeli görevlendirilebileceği gibi büyükşehir belediye başkanınca gerekli görülmesi ve talep edilmesi halinde valiler de ilgili kamu kurum ve kuruluşlar personelini bu konuda görevlendirebilirler.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak yönetmelikle düzenlemede bulunmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda içerikleri yazılı maddelerin birlikte değerlendirilmesinden Gayrısıhhi Müesseselerin açılış çalışma ve denetimlerinde Büyükşehir Belediyelerine çeşitli görev ve yetkiler verildiği anlaşılmakta olup kendi görev alanlarını ilgilendiren bir konuda 3030 sayılı Yasa ve Yasanın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ... Büyükşehir Belediyesinin Yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunduğu açık olduğundan İdare Mahkemesince 987/341 sayılı Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının daha önce aldığı izin uyarınca işlettiği işyerinin insan ve çevre sağlığı yönünden sakıncaları bulunup bulunmadığının yerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre belirleneceği zorunlu olduğundan idare mahkemesince yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu

düzenlenecek rapora göre karar verilmesi gerektiğinde herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 11.11.1991 günlü E:1991/626, K:1991/2100 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.1.1994 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı üzerine İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve iptal kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 11.11.1991 günlü E:1991/626, K:1991/2100 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/169
Karar No : 1994/44

ÖZETİ : Beraberlik ehliyetine sahip olan davacının, sınava tabi tutulmadan mesleğini sürdürebilmesi için kalfalık belgesi verilmesi yolundaki isteğinin, 3308 sayılı yasanın geçici 1.maddesinin B, fıkrası uyarınca değerlendirilmesi ve koşulları taşıması halinde ustalık belgesi verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının Ankara Berberler Derneğinden aldığı 7.4.1985 günlü, 40959 sayılı berberlik ehliyetinin denkliğinin kabulü ile sınava tabi tutulmadan kalfalık belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin işlem ile

2.11.1989 günlü, 20330 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Çıraklık ve Meslek Eğitiminde Belge ve Diplomaları Değerlendirme Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve kısmen iptal, kısmen davanın reddine ilişkin bulunan 6.11.1991 günlü, E:1990/1906, K:1991/1750 sayılı kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmekte ve davacının 3308 sayılı Kanun ile verilen sınava katılma hakkını kullanmak üzere süresi içinde başvuruda bulunmadığı, davacı hakkında 3308 sayılı Kanunun geçici 1. ve 2. maddeleri gereğince yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı, kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr.Ülkü Özcan

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava:" Çıraklık ve Meslek Eğitiminde Belge ve Diplomaların Değerlendirilmesi" hakkındaki yönetmelik ile, davacıya sınavsız kalfalık belgesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesince, iptali istenilen yönetmeliğin davacıyı ilgilendiren ve olaya uygulanmasını gerektiren bir yanı bulunmadığından, davanın bu bölümünün reddine, davacıya sınavsız kalfalık belgesi verilmemesine ilişkin işlemde ise 3308 sayılı Yasanın geçici 1 ve 2.maddelerine uyarlık bulunmadığı belirtilerek iptaline karar verilmiştir.

Daire kararının yönetmeliğin iptali isteminin reddine ilişkin bölümünde hukuka ve usule aykırılık bulunmamaktadır. Kararın bu bölümünün bozulmasında davalı idarenin hukuksal yararı da yoktur.

Ancak, 3308 sayılı Yasanın geçici maddeleri, davacıya doğrudan ve sınav yapılmadan kalfalık belgesi verilmesi sonucunu doğuracak hükümler taşımadığından, Daireye verilen düşüncemizde belirtilen gerekçe ile, davanın işleme ilişkin bölümünün reddi gerekirken, kararın işlemin iptaline ilişkin bu bölümünün bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının ... Berberler Derneğinden aldığı 7.4.1985 günlü, 40959 sayılı berberlik ehliyetinin denkliğinin kabulü ile sınava tabi tutulmadan kalfalık belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin işlem ile 2.11.1989 günlü, 20330

sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çıraklık ve Meslek Eğitiminde Belge ve Diplomaları Değerlendirme Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.11.1991 günlü, E:1990/1906, K:1991/1750 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiş, davanın Çıraklık ve Meslek Eğitiminde Belge ve Diplomaları Değerlendirme Yönetmeliğine ilişkin kısmı ise reddedilmiştir.

Davalı idare, bu kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, ... Berberler Derneğince yapılan sınav sonucu verilen 7.4.1985 tarihli yeterlik belgesi ile berber olarak çalışan davacının, erkek berberlerinin 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu kapsamına alınması üzerine berberlik ehliyetinin değerlendirilerek sınava tabi tutulmadan kalfalık belgesi verilmesi yolunda yaptığı başvurunun Çıraklık ve Meslek Eğitiminde Belge ve Diplomaları Değerlendirme Yönetmeliği doğrultusunda incelenerek isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yabancı ülkelerden alınmış kalfalık, ustalık veya kurs belgeleri ile yurt içinde çeşitli eğitim kurumlarından alınmış belgelerin çıraklık, kalfalık ve ustalık eğitimine geçişte değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 3308 sayılı Yasanın 35 inci maddesi uyarınca düzenlenen Çıraklık ve Meslek Eğitiminde Belge ve Diplomaları Değerlendirme Yönetmeliğinin davacının durumu ile ilgisi bulunmadığından, davacının isteminin bu Yönetmelik hükümleri uyarınca değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

... Berberler Derneğinden verilen berberlik ehliyetine sahip olan davacının istemi sınava tabi tutulmadan mesleğini sürdürebilmesi için kendisine kalfalık belgesi verilmesine ilişkin olup, 3308 sayılı Yasada, sınava alınmadan doğrudan belge verilmesi durumu yalnızca geçici 1. maddesinin b. fıkrasında düzenlenmiş, geçici 1.maddenin b. fıkrasının 1.bendinde de, bir işyeri sahibi olan ve bu işyerinde fiilen usta olarak çalışan ve Bakanlıkça ilan edilecek tarihten itibaren üç ay içinde müracaat edenlere doğrudan ustalık belgesinin verileceği hükmü yer almıştır. Bu durum karşısında davacının isteminin anılan Yasa hükmü çerçevesinde değerlendirilerek, Yasa hükmünde belirlenen koşulları taşıması halinde ustalık belgesi verilmesi gerekirken, aksine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 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 6.11.1991 günlü, E:1990/

1906. K:1991/1750 sayılı kararının onanmasına, 28.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/61
Karar No : 1994/327

ÖZETİ : İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olduğu, Anayasa ve Kanun ile öngörülmeyen bir sınırlamanın yönetmelikle düzenlenemeyeceği, Derslere başörtüsü ile giren ve öğretim elemanlarınca birden fazla uyarılmış olmasına rağmen ısrarla başörtüsü takmaya devam ederek okuldaki çalışma düzenini de bozan davacıya, Yükseköğretim Kurumları öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7.maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca kınama cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Diğer Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencisi olan davacıya verilen kınama cezasının ve Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilemiyeceğine ilişkin 33/1 inci maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve dava konusu yönetmelik hükmü ile birlikte davacıya verilen kınama cezasının da iptaline dair bulunan 13.11.1992 günlü E:1992/609, K:1992/2809 sayılı kararı, davalılardan ... Üniversitesi Rek-

Rektörlüğü temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

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:

... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencisi olan davacıya, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca "kınama" cezası verilmesine ilişkin işlem ile anılan yönetmeliğin, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilemiyeceğine ilişkin 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.11.1992 günlü E:1992/609, K:1992/2809 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile davacıya "kınama" cezası verilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalılardan ... Üniversitesi Rektörlüğü bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, temyize konu 13.11.1992 günlü E:1992/609, K:1992/2809 sayılı kararıyla, 2709 sayılı 1982 Anayasasının 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığının hükme bağlandığı; Anayasanın Kamu Hizmeti Görevlileri ile ilgili 129 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında ise uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı, Yükseköğretim Kurumları başlıklı 130 uncu maddesinde de Yükseköğretim Kurumlarında disiplin ve ceza işlerinin yasayla düzenleneceğinin öngörüldüğü; yine Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin yasalara uygun araç ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunun, 13 üncü maddesinde de temel

hak ve hürriyetlerin, maddede belirtilen genel ve özel nedenlerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğinin belirtildiği; Anayasanın bu kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, idari işlemelere karşı yargı yolunun açık olmasının, temel ilke olduğu, ancak hak arama hürriyetinin bazı genel ve özel nedenlerle sınırlanabileceği sonucunun ortaya çıktığı; 129 uncu maddede kamu hizmeti görevlilerine ilişkin olarak, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilerek, genel kurala bir istisna getirildiği, oysa aynı doğrultuda bir istisnanın Anayasanın Yükseköğretim Kurumları ile ilgili maddelerinde yer almadığı ve maddede disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinildiği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin işleri ile ilgili 54 üncü maddesinde de uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamıyacağı yolunda bir hükmün bulunmadığı; Anayasa ve kanun ile öngörülmeyen bir sınırlamanın Yönetmelikle düzenlenemeyeceği; Anayasanın 129 uncu maddesindeki hükmün, kıyas yoluyla Yükseköğretim kurumları öğrencileri için uygulanmasının da Anayasanın 13 üncü maddesine aykırılık oluşturulacağı gerekçesiyle, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının iptaline; davacının eyleminin, yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (a) ve (e) bentlerindeki eylemlere uymaması karşısında disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle de kınama cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.11.1992 günlü, E:1992//609, K:1992/2809 sayılı kararının, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilemeyeceğine dair 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının iptaline ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacıya "kınama" cezası verilmesine ilişkin işleme gelince:

Derslere başörtüsü ile giren ve uyarılara rağmen bu davranışında ısrar eden davacıya, sözü edilen fiili nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca dava konusu "kınama" cezası verilmiştir.

1982 Anayasasının Başlangıç Bölümünde, Atatürk İlke ve Devrimlerine bağlılık ve laiklik ilke olarak benimsenmiş, 2 nci maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve

sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Anayasanın 42 nci maddesinde bu ilkelerin eğitim ve öğretimde de geçerli olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 4 üncü maddesinde, Yükseköğretimin amacının, öğrencilerini, Atatürk İnkilapları ve ilkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 5 inci maddesinde de öğrencilere, Atatürk inkilapları ve ilkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması, yükseköğretimin "ana ilkeleri" arasında yer almıştır.

Bu bağlamda, yükseköğretim kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin, Anayasanın 174 üncü maddesiyle Anayasal güvence altına alınan devrim yasalarına, T.C. Anayasasının ilke ve kurallarına, Cumhuriyetin özgün niteliklerine ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4 ve 5 inci maddelerinde belirlenmiş olan yükseköğretimin amaç ve ilkelerine uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim, 3511 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 2547 sayılı Kanuna eklenen Ek:16 ncı maddede yer alan "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuar, klinik, poliklinik ve koridorlara çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." kuralının 2 nci cümlesinin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralı 7.3.1989 günlü, E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararı ile iptal etmiş ve gerekçesinde de, çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysinin, Türk Devriminin ilkelerine aykırı olduğu, Anayasanın 174 üncü maddesi kapsamındaki devrim yasalarının amaç ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kuralın Anayasaya aykırı bulunduğu vurgulanmıştır.

Buna göre, başörtülü veya türbanlı olarak Yükseköğretim Kurumlarında bulunmayı serbest bırakan kuralların Anayasaya aykırı olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Daha sonra, 2547 sayılı Kanuna 3670 sayılı Kanun ile eklenen Ek: 17 nci madde ile "Yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşulu ile Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir" kuralı getirilmiş ve bu kural da Anayasa Mahkemesinde dava konusu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi 9.4.1991 günlü E:1990/36, K:1991/8 sayılı kararıyla, Anayasanın, hukuk normları sıralamasında en üstte yer aldığı ve "yürürlükteki yasa" deyiminden öncelikle Anayasanın anlaşılacağından kuşku bulunmadığını belirterek, "Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 günlü, E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında çağdaş

kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak, yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan Ek:17 nci maddenin Anayasaya aykırı olmadığı"na hükmetmiştir.

Böylece, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan, boyun ve saçların başörtüsü ve türbanla kapatılması durumu kılık kıyafet serbestisi dışında tutulmaktadır.

Diğer yandan, 2547 sayılı Kanunun, Yükseköğretimin amaç ve ilkelerinin düzenlendiği 4 ve 5 inci maddelerinde bir yükseköğretim öğrencisinden ne beklendiği ve niteliklerinin ne olması gerektiğinin çerçevesi de çizilmiş bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle ve özellikle, yükseköğretim öğrencisi, Atatürk inkılapları ve ilkelerini benimsemiş ve bu ilkeler doğrultusunda davranan kişi olmalıdır. Dolayısıyla, Atatürk İnkilap ve ilkeleri dışında davranışlarda bulunan öğrencinin, yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gereklerini tam olarak yerine getirdiğinden söz etmenin imkanı bulunmamaktadır. Başka deyişle, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafet giyen, başörtüsü veya türban takan öğrencinin, Atatürk inkilap ve ilkelerine aykırı davrandığı böylelikle yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarstığı açık bulunmaktadır.

Bu itibarla, derslere başörtüsü ile giren davacıya, kınama cezası verilmesinde dayanak alınan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7.maddesinin (a) bendinde yer alan düzenleme, davacı fiiline denk düşmektedir. Ayrıca, öğretim elemanlarınca, birden fazla uyarılmış olmasına rağmen, ısrarla başörtüsü takmaya devam eden davacının, okuldaki çalışma düzenini de bozduğu belirlenmekle, verilen cezanın, anılan 7 nci maddenin (e) bendine de uygunluk taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Danıştay Sekizinci Daire kararının davacıya "kınama" cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmında, hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı ... Üniversitesi Rektörlüğünün temyiz isteminin, kısmen reddi ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.11.1992 günlü, E:1992/609, K:1992/2809 sayılı kararının Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33/1-inci maddesinin iptaline ilişkin kısmının ONANMASINA oybirliğiyle; temyiz isteminin kısmen kabulü ile davacıya "kınama" cezası verilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla 17.6.1994 günü karar verildi.

K A R Ş I O Y

Toplum içinde oluşan karışıklık ve çalkantıları önlemek için gerekli düzenlemeleri getirmek, çağdaş demokrasilerde yasamanın, bu düzenlemeleri uygulamakta, yürütmenin görevidir.

Yargının görevi ise önüne gelen uyuşmazlığı, hukuksal çerçeve içinde kalarak, diğer bir deyişle hukuk kurallarından esinlenerek çözmektir.

Laiklik özünde herkesin düşünce ve inancına ve bu düşünce ve inancın gereği olan davranış ve yaşama biçimlerine saygıyı gerektirir. Dinsel inancı nedeniyle, Üniversitede öğrenim gören bir kız öğrencinin boynunu ve saçlarını bir örtü ya da türbanla kapatması çağdaş bir toplumda hoşgörü ile karşılanmalıdır. Kaldı ki, inancı gereği başörtüsü kullanan bir öğrencinin devlet tarafından korunması laik devletin en başta gelen ödevlerinden biridir.

Anayasa Mahkemesi, Yükseköğretim Kurumları Yasasının Ek:16 ncı maddesinde yer alan "Yükseköğretim Kurumlarında dersane, laboratuar, klinik, poliklinik ve koridorlarda çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." hükmünün 2 nci cümlesini iptal ettiğine göre, idareye düşen, iptal edilen yasa hükmüne uygun kıyafet taşıyanların (giyinenlerin) disiplin yönünden tecziyeleri için Disiplin Yönetmeliğinde gerekli düzenlemeleri yapmaktır. Yükseköğretim Kurumları bu düzenlemeyi yapmadığı gibi "başörtüsü örtmek" fiilinin kınama cezası ile cezalandırılacağını öngören 7 nci maddenin (h) bendini de yürürlükten kaldırmıştır.

Genel Kurulumuz, davacı öğrencinin türbanla saçlarını kapatmasının Yönetmeliğin 7 nci maddesinin (a) ve (e) fıkralarına uyduğundan bahisle, Sekizinci Dairenin davacıya verilen "kınama" cezasının iptaline ilişkin kararının bozulması istemini kabul etmiştir.

Oysa, anılan yönetmeliğin 7 nci maddesinin (a) fıkrası, öğrencilik sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlardan; (e) fıkrası ise ders, seminer, uygulama, laboratuar, atölye çalışması ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozucu hareketlerden söz etmektedir.

Davacının saçlarını türbanla kapatması, öğrencilik sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak bir davranış olarak düşünülemeyeceği gibi, düzen bozucu hareket olarak değerlendirilmesi de mümkün görülememektedir.

Türk Ceza Yasasının 1 inci maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olamaz" kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğuna kuşku bulunmadığına ve Disiplin Yönetmeliğinde davacının boyun ve saçlarını örtmesini cezalandıran (yaptırıma bağlayan) bir hüküm bulunmadığına ve davacı davranışının

kargaşaya yol açtığı, düzeni bozduğu yolunda, temyiz dosyasında bir bilgi ve belge de mevcut olmadığına göre Danıştay Sekizinci Dairesi kararının davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline dair kısmının da onanması gerektiği düşüncesiyle aksine verilen karara katılmıyoruz.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/337
Karar No : 1994/331

ÖZETİ : Televizyon Müdürlüğü bünyesinde görevli olmakla beraber, haber dairesinin sorumluluğunda yürütülen haber hizmetlerinin gerçekleşmesinde görev yapanların, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaları gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : TRT Genel Müdürlüğü ... Televizyon Müdürlüğünde sesci olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesi hükmü uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 1.7.1992 günlü E:1991/3845, K:1992/2955 sayılı bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 18.11.1992 günlü E:1992/1529, K:1992/1195 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : TRT Genel Müdürlüğü Ankara Televizyonu Müdürlüğünde sesci olarak çalışan davacının fiili hizmet süresi zammından faydalanma talebini reddeden TRT Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; TRT Kurumunda haber hizmeti yapan ve yürüten daire başkanı, müdür, müdür yardımcısı, şef, muhabir, radaktör, spiker, redaktör, mütercim, kameraman, fotoğrafçı, ışıkçı, sesçi, teknisyen, teleks operatörü hizmetlerinde bulunan iştirakçilerin bu hizmetleri için fiili hizmet süresi zammından faydalanacağı gerekçesiyle dava konusu idare işlemini iptal eden Ankara 8.İdare Mahkemesi kararı aleyhine vaki temyiz talebi üzerine davacının fiilen haber hizmetinde çalışmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay Onuncu Daire kararına karşı davacının fiilen haber hizmetinde çalıştığı gerekçesiyle uymayarak ilk kararında ısrar eden Ankara 8.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinden anlaşıldığı şekilde davacının zaman zaman fiilen haber hizmetlerinde de çalıştığı ve haber hizmetinde çalıştığı bu sürelerin puanlama yolu ile tesbiti mümkün bulunduğunun anlaşıldığı cihetle idare mahkemesi kararı 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesine 2098 sayılı Kanunla eklenen İ bendi 1 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 8.İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

TRT Genel Müdürlüğü ... Televizyon Müdürlüğünde sesci olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesi hükmü uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 28.6.1991 günlü E:1990/1658, K:1991/1301 sayılı karar, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 1.7.1992 günlü, E:1991/3845, K:1992/2955 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Mahkemece, bozma kararına uyulmayarak iptal kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare bu kez, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 18.11.1992 günlü, E:1992/1529, K:1992/1195 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince, TRT Kurumunda bilfiil haber hizmeti yapan ve 5434 sayılı Kanunun 32.maddesinde kadro ünvanları belirtilen personelin fiili hizmet süresi zammından yararlandı-

rılması gerektiği, bunların aynı zamanda haber hizmetinden sorumlu olan bir birimde görevli olmalarının gerekmediği, Televizyon Müdürlüğünde sesci olarak çalışan ve zaman zaman haber hizmetlerinde görev verilen davacının da bu hizmetlerinden dolayı 5434 sayılı Kanunun 2098 sayılı Kanun ile değişik 32.maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekirken, haber hizmetinden sorumlu olmayan bir birimde görev yapmakta olması nedenine dayalı olarak fiili hizmet zammından yararlandırılamayacağı yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle verilen iptal kararının; Danıştay Onuncu Dairesince, yasa hükmüyle amaçlananın, Türkiye Radyo-TV Kurumu haber hizmetlerinde bilfiil haber hizmeti yapan personelin, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması olduğu belirlemesi yapıldıktan sonra, ... Televizyon Müdürlüğünde çalışan davacının, Haber Dairesi Başkanlığının sorumluluğunda yürütülen haber hizmetlerinde bilfiil çalışmadığı gerekçesiyle bozulduğu; İdare Mahkemesinin ise, ... Televizyon Müdürlüğü bünyesinde görevli olmakla birlikte, Haber Dairesi sorumluluğunda yürütülen haber hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde görev aldığı anlaşılan davacının, yerine getirdiği bu hizmetlerden dolayı ve söz konusu hizmetler puante edilmek suretiyle 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği ve Haber Dairesi bünyesinde görevli olmamasına dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesine 2098 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile eklenen I. fıkrada, Türkiye Radyo Televizyon Kurumunda haber hizmetini yapan ve yürüten Daire Başkanı, Müdür, Müdür Yardımcısı, Şef, muhabir, redaktör spiker, redaktör, mütercim, kameraman, fotoğrafçı, ışıkçı sesci, teknisyen, teleks operatörü olarak, Türkiye Radyo-TV Kurumu haber hizmetlerinde bilfiil çalışmış olanların fiili hizmetlerine her yıl için 3 aylık süre ekleneceği hükme bağlanmıştır.

Maddede ünvanları yazılı iştirakçilerin hizmetlerinin geçtiği yerler "Türkiye Radyo-TV Kurumu haber hizmetlerinde" olarak belirlenmiş, bu kişiler için "Kurumun haber hizmetlerinde bilfiil çalışmış" olmak koşulu getirilmiş ancak Haber Dairesi bünyesinde olmak ya da Kurumun Haber Dairesi Başkanlığı ile Radyoların Haber Ünitesinde, görevli olmak gibi, ünite ayrımı yönünden bir belirleme ya da kısıtlama yapılmamıştır.

Ayrıca, davalı idarece, 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinden yararlanacak personelin belirlenmesi konusu ile ilgili olarak, Kurumun Haber Dairesi Başkanlığı ile Radyoların Haber Ünitesi dışında kalan ünitelerinin haber ünitesi

sayılmayarak, bu ünitelerde görevli olmayan personelin yararlandırılmayacağı kabul edilmiş ve dava konusu işlem de bu düşünceye dayalı olarak tesis edilmiş ise de; dosyada bulunan Haber Dairesi Başkanlığının 24.10.1992 günlü yazısından Haber Dairesi Başkanlığı bünyesindeki eleman yetersizliği nedeniyle, günlük haber yayınları, basın toplantıları, devlet törenleri, her türlü spor naklen yayınları, açık oturumlar, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık ve T.B.M.M.den yapılan naklen yayınlar ve benzeri haber programlarının; resim seçiciler hariç Prodüksiyon Müdürlüğü ile Teknik Müdürlük bünyesinde bulunan kameraman, sesci, ışıkçı ve teknisyenler tarafından bilfiil gerçekleştirildiği açıklanmakta; Ankara Televizyon Müdürlüğünün, aynı doğrultudaki yazıları da dava dosyasında bulunmakta ve bizzat davalı idarenin dilekçelerinde de Televizyon Dairesi Başkanlığından teknik hizmetler ve prodüksiyon hizmetlerinin sağlandığı belirtilmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin ısrar kararında belirtildiği üzere, Ankara Televizyon Müdürlüğü bünyesinde görevli olmakla birlikte, Haber Dairesinin sorumluluğunda yürütülen haber hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde görev aldığı anlaşılan davacının, yerine getirdiği bu hizmetlerden dolayı ve söz konusu hizmetler puantè edilmek suretiyle, 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekirken, Haber Dairesi bünyesinde görevli olmamasına dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 18.11.1992 günlü, E:1992/1529, K:1992/1195 sayılı kararının onanmasına 17.6.1994 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/333
Karar No : 1994/549

ÖZETİ : Şahsi husumet sonucu silahlı saldırıya uğradığı kanıtlanamayan davacının babasının, görevli bulunduğu hastaneye yönelik silahlı saldırı sonucu ölmesi nedeniyle ölüm olayında görevin sebep ve etkisinin olduğunun kabulü suretiyle vazife malulü sayılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av.....

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Varisi .....

İstemin Özeti : Davacının, görevli bulunduğu hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen babasının vazife malulü sayılarak kendisine aylık bağlanması yolundaki isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 2.12.1992 günlü, E:1992/1293, K:1992/1376 sayılı kararını, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Süresi içinde temyize cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 2.12.1992 günlü E:1992/1293, K:1992/1376 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler yerinde görülmüş olup temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Maktülün katille siyasi yönden farklı görüşte olması şahsi husumetten öldürülmesi anlamına gelmez. Devletin bölünmez bütünlüğüne kastedenler farklı görüşte oldukları bahanesiyle her derecedeki kamu görevlisini, hatta sade vatandaşları dahi öldürmektedirler. Amaç devleti zayıflatmak ve yakmak olduğuna göre, bu amaçla öldürülen ve yaralanan kamu görevlilerinin vazife malulü sayılması işin niteliği gereğidir.

Aksi halde Devletin yanında olan sade vatandaşlar, ya da Devlette görev yapan kamu görevlilerinin daima teröristlerle siyasi görüş ayrılığı içinde olduğunun kabulü ve teröristlerce görevi başında öldürülenlerin vazife malulü sayılmaması gibi bir sonuç ortaya çıkarki bu da amacı aşan bir yorum olur.

Bu sebeple İdare Mahkemesinin ısrar kararının yerinde olduğu, onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, görevli bulunduğu hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralanıp daha sonra ölen babasının vazife malulü sayılarak, kendisine aylık bağlanması yolundaki isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 2.İdare Mahkemesince verilen dava konusu iş-

lemin iptaline ilişkin bulunan 10.6.1988 günlü, E:1986/372, K:1988/653 sayılı karar, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince karar düzeltme aşamasında 20.4.1992 günlü, E:1991/1943, K:1992/1466 sayılı kararla bozulmuş ise de; Mahkemece, bozma kararına uyulmayarak iptal kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare bu kez, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 2.12.1992 günlü, E:1992/1293, K:1992/1376 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 10.6.1988 günlü, E:1986/372, K:1988/653 sayılı kararını; olayda Sağlık Bakanlığı ... Çocuk Hastanesi Yardımcı Hizmetler Sınıfında yemekhane görevlisi olarak çalışan davacının babasının görevli bulunduğu hastanenin bahçesinde silahlı saldırı sonucu öldürülmesinin, ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığının dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı, bu haliyle ölüm olayı, görevin sebep ve etkisi sonucu meydana gelmediğinden, davacının babasının vazife malulü sayılmamasında 5434 sayılı yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla mevzuata uygun bulunan dava konusu işleme yönelik davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozmuştur.

Ankara 2.İdare Mahkemesince; vazife malullüğü aylığı talebine konu kişinin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, ... Çocuk Hastanesi Yardımcı Hizmetler sınıfında yemekhane görevlisi olarak çalışmakta iken 5.7.1980 tarihinde sabah saatlerinde hastaneye yapılan silahlı saldırı sonucu yaralandığı ve bilahare tedavi gördüğü ... Acil Trafik Hastanesinde 5.8.1990 tarihinde öldüğünün anlaşıldığı; davalı idarece; silahlı saldırı olayının ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığı bu nedenle dul ve yetimleri hakkında 5434 sayılı Yasanın vazife malullüğü ile ilgili hükümlerinin uygulama olanağının bulunmadığı idda edilmekte ise de, konu ile ilgili olarak açılan dava sonucu, ... İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesince verilen 28.12.1984 gün ve E:1982/384, K:1094/274 sayılı kararın tetkiki ile de görülebileceği gibi olay ideolojik amaca dayalı bir hastane baskını sonucu olmakla beraber, olayda şahsi husumetin söz konusu olmadığı; öldürülme olayının sanıklarından ...'nın da ifadesi ile teyit edildiği gibi Çocuk Hastanesi personeli arasında sağ görüşlüler olduğu iddiasıyla hastanenin basıldığı ve bu arada bahçede çöp dökmesi nedeniyle bulunan davacının murisinin yaralandığı ve tedavi gördüğü hastanede öldüğü; bu durumda, müteveffanın hastane personeli olduğu hususunda ve olayın dava-

cının görevi ile ilgili olarak çöp dökme anında meydana gelmesi ve şahsi husumeti bulunduğu yönünde bir iddia ve kanıt bulunmaması karşısında, davalı idarece, olayın görüş ayrılığından kaynaklandığı, görevinin sebep ve tesiri bulunmamadığı gerekçesiyle olaya 5434 sayılı yasanın vazife malullüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanmamasının yerinde görülmediği gerekçesiyle, iptal kararında ısrar edilmiştir.

5434 sayılı Yasanın 44 üncü ve devamı maddelerinde görevlerini yapamayacak duruma giren Emekli Sandığı İştirakçilerinin hangi hallerde vazife malulü sayılacağı konusu düzenlenmiş olup; anılan yasal düzenlemeye göre malüllükleri görevleri sırasında görevlerinden doğan iştirakçilerin vazife malulü sayılması gerekmektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının babasının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı :.. Çocuk Hastanesinde Yardımcı Hizmetler sınıfında yemekhane görevlisi iken görevi sırasında hastane bahçesinde silahlı saldırıya uğrayıp öldürüldüğü anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı idare, silahlı saldırının ideolojik görüş ayrılığından kaynaklandığını, dolayısıyla olayda görevin sebep ve etkisinin olmadığını ileri sürmekte ise de; davalı idarenin silahlı saldırıyı gerçekleştiren kişinin soyut ifadesine dayandırdığı söz konusu iddiayı kanıtlayıcı yeterli bilgi bulunmamaktadır. Şahsi husumet sonucu silahlı saldırıya uğradığının kanıtlanamaması karşısında, görevli bulunduğu hastaneye yönelik silahlı saldırı sonucu ölen davacının babasının, ölüm olayında görevin sebep ve etkisinin olduğunun kabulü suretiyle vazife malulü sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin reddine, usul ve hukuka uygun bulunan Ankara 2.İdare Mahkemesinin 2.12.1992 günlü, E:1992/1293, K:1992/1376 sayılı ısrar kararının onanmasına, 30.9.1994 günü oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/721
Karar No : 1994/618

ÖZETİ : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bi-

lirkişi raporunda, dava konusu imar planı değişikliğinde şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunmadığı belirtilmişse de, davacıya ait parselin dava konusu imar planı değişikliği ile yola ayrılan kısmının Çorum Caddesini daraltması nedeniyle anılan Caddedeki trafik akışını ve İmaret sokağından gelen trafiğin Çorum caddesine dönüşünü engellediği anlaşıldığından, Çorum caddesinin imar hattını düzelten dava konusu imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ...İlçesi, ... Mahallesi, ... Caddesi üzerinde bulunan davacıya ait 570 ada, 9 parsel sayılı taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği yapılmasına dair ... Belediye Meclisinin 12.6.1991 günlü, 11 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Samsun İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 8.2.1993 günlü, E:1992/3440, K:1993/256 sayılı bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 27.4.1993 günlü, E:1993/399, K:1993/496 sayılı kararı temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr.Ülkü Özcan'ın Düşüncesi : Dava konusu imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince

verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İlçesi, ... Mahallesi, Çorum Caddesi üzerinde bulunan davacıya ait 570 ada, 9 parsel sayılı taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği yapılmasına dair ... Belediye Meclisinin 12.6.1991 günlü, 11 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Samsun İdare Mahkemesinin 18.6.1992 günlü, E:1991/465, K.1992/545 sayılı kararıyla; dava konusu imar planı değişikliğinin planlama ilkeleri ve şehircilik prensibine uygun olup olmadığının saptanması amacıyla mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; ... caddesinde kavşak çözümü yapılmadan planda gösterilen göbeğin kaldırılarak ve tek parsel boyutunda imar hattını değiştirerek görüş açısından değişiklik yaratmanın mümkün olmadığı, İstanbul yolundan kent merkezi istikametine doğru gelindiğinde davacıya ait taşınmazın bulunduğu kısımda trafiğin görüşünü kısıtlayan bir durum görülmediği, cami binasının davacıya ait taşınmazın gerisinde yer almasının ve bu kısımdaki kaldırım genişliğinin daha sonra azalmasının gözü yanılttığı, kent verilerine göre imar planı değişikliği için bir zorunluluk bulunmadığı, plan değişikliğinin kent verilerine, planlama esaslarına uygun olmadığının belirtildiği; bu nedenle işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 8.2.1993 günlü, E:1992/3440, K:1993/256 sayılı kararıyla; dava dosyasındaki 1985 ve 1991 yılı onanlı imar planlarının birlikte incelenmesinden, ilk planda yolun kavisli olduğu ve yol güzergahı itibariyle trafiğe engel durumda bulunduğu, plan değişikliği ile trafik durumuna rahatlık getirildiği, şehrin estetik yönden güzel görünümüne kavuştuğu, yapılan değişikliğin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı yönünden uygun olduğunun anlaşıldığı, aksi yönde verilen Mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Samsun İdare Mahkemesince verilen 27.4.1993 günlü, E:1993/399, K:1993/496 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, 1985 tarihinde onaylanan imar planına göre, ön cephesi ... Caddesine, yan cephesi .... Sokağına bakan davacıya ait parselin ... Caddesi yönündeki ön cephesinin caddeye doğru bir çıkıntı oluşturduğu ve bu haliyle 20 metre genişliğindeki ... Caddesini, 10 metre genişliğindeki ... Sokağı ile kesiştiği kavşakta daralttığı, bu durumun ... Caddesindeki trafik akışını ve özellikle ... Sokağından gelen trafiğin ... Caddesinin dönüşünü engellediği anlaşılmakta olup, bu sakıncaların giderilmesine yönelik olarak davacının parselinin ... Caddesinde yaptığı daralmanın kaldırılarak ... Caddesinin imar hattını düzelten dava konusu imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından yasal dayanağı olmayan davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Samsun İdare Mahkemesinin 27.4.1993 günlü, E:1993/399, K:1993/496 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 4.11.1994 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1993/83
Karar No :1994/312

ÖZETİ : Yol fazlaları olan Belediyeye ait parsellerin komşu parsellerden davacıya ait 1114 ve 1115 sayılı parsellerle takas edilmesi yolundaki Belediye Encümen Kararının iptali yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacılar): ..... Mirascıları ....., ...
....., ...
Vekili : Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : Daha önce davacıya satılmasına karar verilen ...

Mahallesi 85 pafta , 1140 adadaki yol fazlasının satışından vazgeçilerek kavşak düzenlemesi ve üst geçit alanına rastlayan davacıya ait 1114 ve 1115 sayılı parsellerle takasına , artan 11m2 lik kısmının satılmasına ilişkin Belediye encümenin 15.10.1984 gün ve 3135 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Bursa İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline ilişkin 10.6.1988 gün E:1988/500, K1988/473 sayılı kararı,Danıştay Altıncı Dairesinin karar düzeltme aşamasında vermiş olduğu 16.5.1991 günlü E:1990/165, K:1991/1204 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkemenin bozmaya uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine davalı idare bu kez 19.12.1991 günlü E:1991/527, K:1991/780 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nalan.Terzi

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Daha önce davacıya satılmasına karar verilen ... Mahallesi 85 pafta, 1140 adadaki yol fazlasının satışından vazgeçilerek yapılacak kavşak düzenlenlemesi ve üst geçit alanına rastlayan davacıya ait 1114 ve 1115 sayılı parsellerle takasına, artan 11m2 lik kısmının satılmasına ilişkin belediye encümesinin 15.10.1984 gün ve 3135 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Bursa İdare Mahkemesinin 10.6.1988 günlü E:1988/500 K:1988/473 sayılı kararı ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

İdare mahkemesi kararı, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Altıncı Dairesince incelenmiş ve karar düzeltme aşamasında verilen 16.5.1991 günlü E:1990/165, K:1991/1204 sayılı kararla, kavşak düzenlemesinin imar planında değişiklik yapılmak suretiyle gerçekleştiği, yeni şekliyle kavşağın davacıya ait 1114 sayılı taşınmazın bir kısmının da kapsadığının anlaşıldığı, bu durumda, belediyeye ait yol fazlalarının davacılara satışına ilişkin işlemin te-

kemmül ettirilip tapuya tescil edilmediği, esasen imar planına uygunluğun belediyece önerilen takas suretiyle de gerçekleştirildiği açık olup, bu haliyle imar planına uygunluğun sağlanması bakımından dava konusu işlemin yasaya uyarlık göstermediği gerekçesiyle iptal kararı verilmesinde isabet görülmediği kaldı ki,imar planında değişiklik yapılarak kavşak düzenlenmesi gerçekleştirildiği ve bu düzenleme takasa konu 1114 parsel sayılı taşınmazın bir kısmını da kapsadığı, bu bakımdan idarelerin tesis etmiş bulundukları işlemlerini gerekli koşulların varlığı halinde her an geri alabilecekleri yolundaki idare hukuku kuralı karşısında, yol fazlalarının davacılara satışından vazgeçilmesi ve davacılara ait taşınmazlarla takasın önerilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde bu açıdan da hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bursa Birinci İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrarı üzerinde, davalı idare bu kez 19.12.1991 günlü E:1991/527, K:1991/780 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanununun 41.maddesinde, "belediyelerin esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının tatbiki dolayısıyla istimlakten artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkakları ile ve bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayri menkul sahibi takdir edilen bedelle satınalmaktan imtina ederse, şüyulandırıp sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu temin ile vazifelendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bursa 1. İdare Mahkemesince, kanuna göre takasın gerçekleştirilebilmesi için verilecek yol artığının, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkakları karşılığı olması gerektiği, diğer bir ifade ile takasta ancak davacı parselinden yola giden kısmın alınması olanağı bulunduğu, bir an için yeni planda kavşak düzenlenmesinin yapıldığı kabul edilse dahi davacıya ait 1114 ve 1115 parsellerin tamamının yolda kalmadığının açık olduğu, oysa 15.10.1984 günlü encümen kararında belediyenin verdiği yol artıkları karşılığında toplamı 459 m2 olan 1114 ve 1115 sayılı parsellerin tamamını aldığı, kanunda belediyeye tanınan yetkinin yola giden kısımla sınırlı olduğu, her ne kadar davalı idarenin karar düzeltme dilekçesinde öne sürdüğü gibi eksik imar parsellerinin Belediyece satın alınarak yol fazlası yerin katılımı ile tam imar parseli

oluşturmayı engelleyen müstakil bir madde yoksa da T.C. Anayasasıyla temel hak olarak korunan mülkiyet hakkının özünde ve 1580 sayılı Kanunla, İmar Kanununda belediyelere verilen yetki ve görevlerin çerçeve ve kapsamında bu engelin zaten konulduğu, belediyelere imar uygulamasında verilen yetkilerin, vatandaşın eksik imar parseline sahip olmak için değil, aksine kamu hizmet alanlarını mülkiyet hakkını korumaya azami ölçüde özen göstererek gerçekleştirebilmek için olduğu bu itibarla yolda kalmayan 1115 sayılı parsel ile 1114 parselin bir kısmının takasa konu edilmesi olanağı bulunmadığı, ayrıca davacıya verilmesi düşünülen 1726, 1727, 1728, 1729 ve 1730 sayılı parçaların toplamı 470 m2 değil 744 m2 tuttuğu, bunlardan 274 m2 alanlı 1730 parsel hesaba katılmadığı takdirde 470 m2 bulunduğu, dolayısıyla 1730 sayılı parselin hem davacıya verilmesi hem de bitişiğindeki 1115 sayılı parselin belediyece alınmasının hesaplama ve uygulamada aksaklık yaratacağı sonuç olarak dava konusu 15.10.1984 günlü encümen kararı, o tarihte yürürlükte olan imar planına, 6785 ve 3194 sayılı İmar Kanunlarına aykırı düştüğü gibi imar planının değiştiği kabul edilse bile bu planla da bağdaşmadığı, bu nedenlerle yol fazlaları olan belediyeye ait parsellerin komşu parsellerden davacıya ait 1114 ve 1115 sayılı parsellerle takas edilmesinin yerinde görülmediği gerekçesiyle Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmadığı belirtilerek, iptale ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; davalı belediye tarafından uyuşmazlık konusu parsellerin bulunduğu sahada şehir girişi olarak kavşak düzenlemesi yapıldığı ve bu kısma üst geçit yapılması düşünüldüğü gerekçesiyle yol fazlaları olan belediyeye ait parsellerin komşu parsellerden davacıya ait 1114 ve 1115 sayılı parsellerle takas edilmesi yolundaki 15.10.1984 günlü belediye encümen kararının iptali yolundaki işlemde mevzuata aykırı bir yönün bulunmadığı anlaşıldığından, idare mahkemesince verilen ısrar kararı usul ve hukuka uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 19.12.1991 günlü E:1991/527, K:1991/780 sayılı kararının onanmasına, 10.6.1994 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/132
Karar No : 1994/30

ÖZETİ : Fuzuli şagil olmayan davacı hakkında, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası hükümleriuyarınca ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde yasal düzenlemeye uyarlık bulunmadığı ve bu durumda hukuken meydana gelmemiş bir alacak hakkında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasanın uygulanması ve bu alacağın tahakkuk ettiği ileri sürülerek aynı alacağa bağlı alacaklar hakkında da ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Makina İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, ... Sanayi sitesinde bulunan hazineye ait taşınmazı işgal ettiği öne sürülerek, 1989 yılına ilişkin olarak tahukkuk edip kesinleşen ecrimisilin ödenmemesi üzerine, 6183 sayılı Yasanın 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, hesaplanan gecikme zammının asıl alacağa dönüştürülerek tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Gaziantep İdare Mahkemesince verilen ret kararı, temyiz incelemesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuş ise de mahkeme bozma kararına uymayarak ret kararında ısrar etmiştir. Davacı, Gaziantep İdare Mahkemesinin, ret kararında ısrarına ilişkin 11.11.1992 günlü E:1992/879, K:1992/989 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :Nalan Terzi

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Danıştay Onuncu Dairesince verilen bozma kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan idare mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, ... Sanayi Sitesinde bulunan hazineye ait taşınmazı işgal ettiği öne sürülerek 25.12.1987-25.12.1988 dönemi için tahakkuk edip kesinleşen ecrimisilin ödenmemesi üzerine, 6183 sayılı Yasanın, 3505 sayılı Yasanın 24 üncü maddesiyle değişik 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, hesaplanan gecikme zammının asıl alacağa dönüştürülerek tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açmış olduğu dava sonucunda, Gaziantep İdare Mahkemesinin 7.11.1991 günlü, E:1991/339, K:1991/1594 sayılı davanın reddine ilişkin kararı, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.5.1992 günlü, E:1992/950, K:1992/1961 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ret kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Gaziantep İdare Mahkemesinin 11.11.1992 günlü, E:1992/879, K:1992/989 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesince, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesinin birinci fıkrasında devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden bu kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilerek ecrimisil isteneceği, ecrimisil talep edilebilmesi için, hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmeyeceği ve fuzuli şagilin kusuru aranmayacağı hükmünün yer aldığı, anılan yasa hükmüne göre, ecrimisil istenebilmesi için kişilerin devletin özel mülkiyetindeki veya hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazı fuzulen işgal etmiş olmaları gerektiği, bu durumda davacının fuzuli şagil olmadığı yolundaki iddialarının, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde belirtilen "böyle bir borcun olmadığı" şeklindeki ödeme emrine itiraz nedeni kapsamında nitelendirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümü gerekeceği, davacının, küçük sanayiyi geliştirmek amacıyla yapılmış olan bir sitede tahsis kararı uyarınca kullandığı işyerini fuzulen işgal ettiğinin kabulü olanaksız bulunduğu, nitekim belirtilen hususun temyizen incelenen kararda da belirtildiği, dolayısıyla fuzuli şagil durumunda olmayan davacıdan ecrimisil tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuki

isabet bulunmadığı gerekçesiyle Gaziantep İdare Mahkemesinin 7.11.1991 günlü E:1991/339, K:1991/1594 sayılı kararı bozulmuştur.

Gaziantep İdare Mahkemesi, 6183 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar geçen sürede oluşan Danıştay içtihatları, doktrin çalışmaları ile idari uygulama ve teamüllere göre, gecikme zammının ancak borçlunun borcunu ödemekten kaçınması halinde uygulanması gereken ve cezai niteliği haiz bir zam karakterinde olduğunun kabul edildiği, yasanın 3505 sayılı Yasayla değişik 3 üncü fıkrası ile getirilen hükmün gecikme zammının bu niteliğini değiştirmediği ancak yeni bir anlam ve boyut kazandırdığı, gecikme zammının feri bir amme alacağı olup asıl alacak olmadığı, bu duruma göre davacı adına düzenlenen alacağın aslına dönüştürülmüş gecikme zammının, 6183 sayılı Yasaya göre hesaplanan gecikme zammı olup, ecrimisil ile hiçbir bağı bulunmadığı gibi tahakkuk ettirilerek kesinleşen ecrimisil alacağının hukuki niteliğini kazandığı ve bu alacağın tabi olduğu hukuki rejime tabi olacağı sonucuna ulaşılamayacağı, bu nedenle kesinleşen ecrimisilden dolayı vade gününden itibaren hesaplanan gecikme zammının asıl alacağa dönüştürülerek takip edilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın; ödeme emrine karşı açtığı davada böyle bir borcunun olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı şeklinde ileri sürülebileceği yasal hükme bağlanmış iddiaların ancak asıl alacak veya alacağın aslı için ileri sürülebileceği ve yargı yerlerince bu doğrultuda inceleme yapılacağı, bunun dışında alacak aslı dava konusu yapılmayıp kesinleştiği için kesinleşen amme alacağının oluş biçiminin tartışma konusu yapılmasının 58 inci madde kapsamında olanaklı olmadığı, bu duruma göre davacı adına tahakkuk ettirilerek kesinleşen ve tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrine karşı da dava açılmayarak kesinleşen ecrimisil borcunun, bu defa hesaplanan gecikme zammının aslına dönüştürülmesi sonucu bu alacağın tahsili için düzenlenen ödeme emrinin asıl alacağın hukuki niteliğini taşımadığından bu davada alacak aslına yönelik itirazların incelenemeyeceği ve davacının asıl alacağın doğumuna ve gerçekleşmesine yönelik iddialarının, gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrinde "böyle bir borcun bulunmadığı" kapsamına da girmediği sonucuna varıldığından, söz konusu ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak, davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmazı işgal etmediği, kısaca

fuzuli şagil olmadığı anlaşılmakta ve hakkında, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası hükümleri uyarınca ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde yasal düzenlemeye uyarlık bulunmamaktadır.Durum böyle olunca, hukuken meydana gelmemiş bir alacak hakkında, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasanın uygulanması ve bu alacağın tahakkuk ettiği ileri sürülerek aynı alacağa bağlı alacaklar hakkında da ödeme emri düzenlenmesinde ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçe karşısında idare mahkemesinin ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 11.11.1992 günlü E:1992/879, K:1992/989 sayılı ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Gaziantep idare Mahkemesine gönderilmesine, 21.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmalarının, bir ödeme emriyle tebliğ olunacağı belirtilmiş, aynı kanunun 58 inci maddesinde, ödeme emrine itiraz yolları gösterilmiş ve itirazın ancak, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla yapılabileceği açıklanmıştır.Bu hükümlere göre, amme alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında öne sürülmesine ve incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Amme alacağının tahsili safhasında yargı yerince incelenecek olan, yalnızca tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususudur. İcra edilmekte olan idari işlemdeki hukuka aykırılıklar, bu işleme karşı açılmış idari davalarda araştırılıp incelenebilir.Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda kesinleşmiş hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/1
Karar No : 1993/561

ÖZETİ : Kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bulunduğu alanın Koruma Kurulunca koruma alanı olarak belirlenmesi nedeniyle 2863 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının, ... Sokak 93 pafta 368 ada 5 parsel sayılı taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin 14.5.1985 günlü 987/2-825 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 13.11.1991 günlü E:1991/607, K:1991/2109 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte, kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, idare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararını onayan Danıştay Altıncı Daire kararının davacı tarafından düzeltilmesinin istenilmesi üzerine;" karar düzeltme dilekçesine ekli bulunan ... 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 7.9.1989 günlü, 1281 sayılı kararının incelenmesinden ... ... yerinde ve eldeki belgelere göre çevresindeki diğer yapılarla birlikte ihya edilmesinin daha doğru ve uygun olduğuna ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca kurul onayına sunulan

1/5000 ölçekli ... Tarihi Yarımada Koruma İmar Planı ve Nazım plan raporunda da özel proje alanı olarak ayrıldığı gözlenen bu bölgenin korunması gerekli kültürel, sosyal, ekonomik niteliklerini yaşatmaya ve gelecek kuşaklara aktarmaya yönelik planın bir an önce hazırlanmasına karar verildiğinin anlaşıldığı belirtilen durum karşısında uyuşmazlık konusu taşınmazı kamulaştırma yetkisinin Kültür Bakanlığına ait olduğu" gerekçesiyle bozan Danıştay Altıncı Daire kararına uymayarak taşınmazın 1/5000 ölçekli Haliç Düzenleme 1.Etap İmar Planı ile 1/1000 ölçekli imar planında korunarak turizm amaçlı düzenlenecek alanda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına karar verildiği, söz konusu planların uyuşmazlık konusu parsel yönünden dava açılmayarak kesinleştiği ve işlem tarihi itibariyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunca taşınmaz hakkında verilmiş bir tescil kararı bulunmadığından, plan gereği verilen kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı işlem tarihinde mevcut olmayan bir karara istinaden kamulaştırma yetkisinin Kültür Bakanlığına ait olduğunu kabule olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararında ısrar eden idare mahkemesi kararı davacı tarafca temyiz edilmiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, ..., ... Sokak 93 pafta 368 ada 5 parsel sayılı taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin 14.5.1985 günlü 987/2-825 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açmış olduğu davada, İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve kamulaştırma işleminin 13.12.1984 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planına dayandığı, imar planının uyuşmazlık konusu parsel yönünden dava açılmayarak kesinleştiği, imar planı uyarınca "korunarak turizm amaçlı düzenlenecek" alan içinde kalan taşınmaz hakkında Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunca verilmiş bir tescil kararı bulunmadığı, kamulaştırma işleminden sonra yürürlüğe giren 19.12.1985 onay tarihli 1/5000 ve 2.4.1986 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planlarında taşınmazın "günübirlik rekreasyon" alanında kaldığının anlaşıldığı, her iki imar planının kullanılış amacının belediye görevleri içinde

kalan hizmetlere yönelik bulunması sebebiyle işlemi sakatlayıcı nitelik taşımadığı gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin bulunan 20.12.1988 günlü E:1986/1148, K:1988/1009 sayılı karar, Danıştay Altıncı Dairesinin karar düzeltme aşamasında vermiş olduğu 11.4.1991 günlü E:1991/442, K:1991/782 sayılı kararla, bozulmuş ise de; İstanbul 2.İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak 13.11.1991 günlü E:1991/607, K:1991/2109 sayılı kararı ile davanın reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir. Davacı bu kez ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2863 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (a) bendinde kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarının Kültür Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı; bu bende, 3386 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen fıkrada ise; koruma amaçlı imar planında kültürel amaçlara ayrılan tescilli yapıların, bu amaçla onarılıp değerlendirilmesi kaydıyla koruma kurullarının kararı ve bakanlığın tasdiki ile belediyelerce kamulaştırılabileceği, amacına uygun kamulaştırma yapılmadığı takdirde yetkinin geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada bulunan, ... I Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 7.9.1989 günlü 1281 sayılı kararının incelenmesinden, ... ve çevresinin yeniden elde mevcut bilgi ve rölöve ve diğer belgeler yardımı ile incelenmesi sonucu, gerek yıkılan gerekse halen ayakta kalan yapıların arasında korunması gerekli karaktere sahip binaların da olduğuna, esasen burasının ... kenarında belli bir süreç içinde oluşmuş, içinde zamanla yapılan müdahalelerle sokağın üstü örtülü karakteristik bir çarşı da olan, camisi, türbesi, hanları, dükkanları ile bir alışveriş merkezi durumunda bulunduğuna, yüksek kurulun 13.3.1986 günlü 2046 sayılı kararında yakında bir yere nakledilerek yeniden ihyası öngörülen ..., çevresinde bulunan ve ilgililerince ihya ve restorasyonu girişiminde bulunulan tescilli eski eserlerin arasında yer alması nedeniyle, nakledilmeden, yerinde ve eldeki belgelere göre çevresinde diğer yapılarla birlikte ihya edilmesinin daha doğru ve uygun olduğuna karar verildiği; ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca Kurul onayına sunulan 1/5000 ölçekli ... Tarihi Yarımada Koruma İmar Planı ve Nazım İmar Planı raporunda da özel proje alanı olarak ayrıldığı gözlenen Ticaret Hanı ile ... Köprüsü arasında kalan sınırları belli bu bölgenin korunması gerekli kültürel, sosyal, ekonomik niteliklerini yaşatmaya ve gelecek kuşaklara aktarmaya yönelik planın bir an önce hazırlanmasının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesince, açıklanan bu durum dikkate alınarak, uyuşmazlık konusu taşınmazı kamulaştırma yetkisinin 2863 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (a) bendine göre Kültür Bakanlığına ait olduğu, aynı bende 3386 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen fıkranın olayda uygulanmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla taşınmazın davalı idarece kamulaştırılamayacağı gerekçesiyle, idare mahkemesinin ret kararı bozulmuş ise de; İstanbul 2.İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, işlemin tesis edildiği ve hatta mahkemelerince karar verildiği tarihten sonra taşınmazın korunması gereken kültür varlığı olarak tescili halinin, kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptalini gerektiren bir neden teşkil etmeyeceği gibi ... 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 7.9.1989 günlü 1281 sayılı kararının dava konusu kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarihte haklarında herhangi bir tescil kararı bulunmayan taşınmazın, münhasıran korunması gereken kültür ve tabiat varlığı olarak tesciline dair bir karar olmaması ve koruma amaçlı imar planının tasdiki yolunda bir karar olmadığı göz önüne alındığında işlem tarihinde mevcut olmayan bu karara dayanılarak, kamulaştırma yetkisinin Kültür Bakanlığına ait olduğunu kabule olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddinde ısrar edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, belediyece kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın, ... 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 7.9.1989 günlü 1281 sayılı kararı ile belirlenen koruma alanı içinde yer aldığı ve bu haliyle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15 inci maddesinin (a) bendi kapsamında bulunduğu anlaşıldığından; ayrıca da kamulaştırma işlemine dayanak alınan imar planının dava konusu edilmemesi durumunun, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın, 2863 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip incelenmesi konusunda engel teşkil etmeyeceği kuşkusuz olduğundan; Danıştay Altıncı Dairesince bu durum dikkate alınarak verilen bozma kararı uygun bulunmuş ve İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 13.11.1991 günlü E:1991/607, K:1991/2109 sayılı ısrar kararında usul ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 13.11.1991 günlü E:1991/607, K:1991/2109 sayılı kararın, Danıştay Altıncı Dairesinin 11.4.1991 günlü E:1991/442, K:1991/782 sayılı kararı doğrultusunda bozulmasına 26.11.1993 günü oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 11.4.1991 günlü E:1991/442, K:1991/782 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin davanın reddi yolunda verdiği ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan

13.11.1991 günlü E:1991/607, K:1991/2109 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare mahkemesi kararının onanması oyuyla karara karşıyız.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1993/366
Karar No :1994/345

ÖZETİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda özel düzenleme yapılmayan konularda teşkilat Kanunları ve diğer kanunlarla getirilmiş özel hükümlerin yürürlükte olduğu, 4353 sayılı Kanunun 5797 sayılı Kanunla değişik 6.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, hukuk müşavirliğine atanmada Baş Hukuk Müşavirinin inhasının zorunlu olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü müşavir hazine avukatı olan ...'nun aynı Genel Müdürlüğe hukuk müşaviri olarak atanmasına ilişkin Maliye Bakanlığının 23.10.1990 günlü, 97063 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 18.1.1993 günlü, E:1992/2045, K:1993/133 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 27.4.1993 günlü, E:1993/508, K.1993/493 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Ülkü Özcan

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : Davalı idarede müşavir hazine

avukatı olarak çalışmakta bulunan davacının, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü müşavir hazine Avukatı ...'nun aynı Genel Müdürlüğe hukuk müşaviri olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın Danıştay Beşinci Dairesince temyizen incelenerek bozulması üzerine aynı idare mahkemesince ilk kararında ısrar yolunda verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

... isimli müşavir Hazine Avukatının, 4353 sayılı Kanununun 5797 sayılı Kanunla değişik 6/1. maddesinde öngörülen Başhukuk Müşavirinin önerisi şartına uyulmadan doğrudan bakan onayı ile Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğine atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesinin 18.1.1993 günlü, 93/133 sayılı kararıyla mahkeme kararı bozulmuştur.

İdare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen karar yasaya uygun bulunduğundan davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü müşavir hazine avukatı olan ...'nun aynı Genel Müdürlüğe hukuk müşaviri olarak atanmasına ilişkin Maliye Bakanlığının 23.10.1990 günlü, 97063 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 21.11.1991 günlü, E:1990/1982, K:1991/1836 sayılı kararıyla; 4353 sayılı Kanunun 5797 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan hukuk müşavirlerinin başhukuk müşavirinin inhası ve Maliye Bakanının teklifi üzerine müşterek karar ile tayin olunacakları hükmünün, 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin (b) fıkrası ile Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1.11.1970 tarihinde ve ayın son gününden itibaren yürürlükten kaldırıldığı, Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin 23.4.1981 tarih ve 2451 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki "Teşkilat kanunlarında veya özel kanunlardaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı" ve 5 inci maddesindeki "Teşkilat Kanunları ile Özel Kanunlardaki inha, seçim, görüş alma ve atama niteliklerine ilişkin hükümler saklıdır." şeklindeki hükümlerin ancak Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra çıkarılan teşkilat kanunlarındaki ve özel kanunlardaki mevcut hükümler olacağı, bu nedenle, dava konusu atama işleminde 2451 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce

Bakanlar Kurulu Kararı ile atanmaları öngörülenler müşterek kararla, müşterek kararla atanmaları öngörülenlerin ise bakan onayı ile atanacakları hükmüne uygun olarak bakan onayı ile yapıldığından usul yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, ilgilinin birinci derece kadrolu hukuk müşavirliğine atanabilmesi için gerekli yasal şartları taşıdığı gibi, yapılan atama işleminde kamu yararı ile hizmet gereklerine de herhangi bir aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 18.1.1993 günlü, E:1992/2045, K:1993/133 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237 nci maddesinin 1327 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde, teşkilat kanunlarıyla özel kanunların 657 sayılı Kanun hükümlerine aykırı hükümlerinin öngörülen tarihte kalkacağı belirtildiğinden, bakılan davada 4353 sayılı Kanunun değişik 6/1. maddesinin 657 sayılı Kanuna aykırı olup olmadığı, dolayısıyla halen yürürlükte bulunup bulunmadığının saptanmasının gerekli olduğu; 657 sayılı Kanunun kapsamına aldığı kamu personeliyle ilgili tüm konuları tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayacak biçimde ayrıntılı olarak düzenlemediği, aksine, bir kısım konularda örneğin atama ve nakil ile ilgili olarak sadece genel esasları belirtmekle yetinerek kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının gerek örgütlenme biçimleri, gerek üstlendikleri kamu görevinin özelliklerine göre bu konularda kendi teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarda farklı usullere yer verilmesini olanaklı kıldığı, belirtilen hukuksal durum nedeniyle 4353 sayılı Kanunun Maliye Bakanlığı merkez memurlarının tayin usullerini düzenleyen değişik 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının halen yürürlükte bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği, aksi yoldaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği, öte yandan 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne ilişkin Kanunun 3 üncü ve 5 inci maddeleri uyarınca da, 4353 sayılı Kanunun sözü edilen 6/1.maddesi kapsamındaki atamalarda bu maddede yazılı yönteme uyulması gerektiği, bu hukuksal durum karşısında, ... isimli müşavir hazine avukatının, 4353 sayılı Kanunun, 5797 sayılı Kanunla Değişik 6/1. maddesinde öngörülen, Başhukuk Müşavirinin inhası şartına uyulmadan doğrudan bakan onayı ile Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü hukuk müşavirliğine atanmasında, hukuka uyarlık bulunmadığından İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 27.4.1993 günlü, E:1993/508, K:1993/493 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün Va-

zifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine Dair 4353 sayılı Kanunun 27.6.1951 günlü, 5797 sayılı Kanunla değişik ve "merkez memurlarının tayin usulleri" başlığını taşıyan 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, Merkez teşkilatı kadrolarındaki memuriyetlerden Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürünün, Maliye Bakanının teklifi, hukuk müşavirleri ile Merkez Muhakemat Müdürü ve müşavir avukatların Başhukuk Müşavirinin inhası ve Maliye Bakanının teklifi üzerine müşterek karar ile, diğerlerinin Başhukuk Müşavirinin inhası üzerine Bakanlıkça tayin olunacakları hükmü yer almış; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 237. maddesinin 1327 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde de, "20.6.1927 tarih ve 1108 sayılı, 30.6.1939 tarih ve 3656 sayılı, 28.2.1959 ve 7244 sayılı Kanunlarla bu Kanunların ek ve tadilleri, 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar." hükmü getirilmiştir.

657 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmünde, Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkan kanun ve kanun hükümleri üç kısımda belirlenmiştir. Maddede, öncelikle belirli kanunların, ikinci olarak 23 Temmuz 1965 tarihinden önce ve sonra yürürlüğe giren teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin; son olarak da, 657 sayılı Kanunun düzenlediği konuları gösteren "Amaç" başlıklı 2 nci maddenin 1 inci fıkrasına paralel olarak devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümlerin yürürlükten kalkması öngörülmüştür. Buna göre, teşkilat kanunlarının ve diğer kanunların, 657 sayılı Kanuna aykırı hükümleri ile 657 sayılı Kanunda düzenleme yapılan konulara ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Kanunda özel düzenleme yapılmayan konularda teşkilat kanunları ve diğer kanunlarla getirilmiş olan özel hükümlerin yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanunda, devlet memurlarının hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yüküm ve sorumlulukları, aylıkları, ödenekleri ve diğer özlük işleri hakkında genel esaslar getirilmiş, ancak bu konularda hizmetin özelliğine göre ayrıntılı hükümler yer

almamıştır.

4353 sayılı Kanunun hukuk müşavirliğine yapılacak atamalarda Başhukuk Müşavirinin inhası koşulunu getiren 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası hükmü, 657 sayılı Kanunun genel esaslarına aykırı olmadığı gibi, bu konuda 657 sayılı Kanunda bir düzenleme de yer almamıştır.

Diğer taraftan, 23.4.1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 3 üncü maddesinde, bu kanuna ekli cetvellerde yer almayan ünvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde bu kanunun kapsamına giren, kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı, ancak bunlardan bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Bakanlar Kurulu Kararı ile atanmaları öngörülenlerin müşterek kararla, müşterek kararla atanmaları öngörülenlerin ise bakan onayı ile atanacakları belirtilmiş; 5 inci maddesinde de, bu kanun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunları ile özel kanunlarındaki inha, seçim, görüş alma ve atama niteliklerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

Esasen, 13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9.maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ve Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün, 4353 sayılı Kanundaki teşkilat ve hükümler çerçevesinde devlet hukuk danışmanlığı ve muhakemat hizmetlerini yürütmekle görevli olduğunu belirten hüküm de, 4353 sayılı Kanun ve bu kanunun 1 inci maddesinde Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü teşkilatındaki görevliler arasında sayılan hukuk müşavirliğine atama usulünü gösteren 6.maddesinin 1.fıkrasının yürürlükte olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca anılan kanun hükmünde kararnamenin, "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 46 ncı maddesinin (a) fıkrasında, 4353 sayılı Kanununun yürürlükten kaldırılan kanunlar dışında tutulduğunun belirtilmesi de, bu Kanun hükümlerinin yürürlükte olduğunu kuşkuya yer vermeyecek şekilde göstermektedir.

Yukarıda anılan tüm mevzuat kurallarının birlikte değerlendirilmesinden 4353 sayılı Kanunun 6/1. maddesinin halen yürürlükte bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, ... isimli müşavir hazine avukatının 4353 sayılı Kanunun 5797 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasındaki inha koşuluna uyulmadan doğrudan bakan onayı ile hukuk müşavirliğine atandığı anlaşıldığından, kanuna aykırı tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 27.4.1993 günlü, E:1993/508, K:1993/493 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 17.6.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 27.4.1993 günlü, E:1993/508, K:1993/493 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle, verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/657
Karar No : 1994/196

ÖZETİ : 12 ay hapis, 2 ay hafif hapis cezalarına mahkum olan memurun, 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Mal Müdürü olan davacının, 12 ay hapis, 2 ay hafif hapis cezalarına mahkum olması üzerine 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen ret kararı, temyiz incelemesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesince bozulmuş ise de, Mahkeme bozma kararına uymayarak ret kararında ısrar etmiştir. Davacı, Ankara 6.İdare Mahkemesinin ret kararında ısrarına ilişkin 26.4.1993 günlü, E:1992/1085, K:1993/637 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Sınmaz

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 İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Mal Müdürü olan davacının,12 ay hapis,2 ay hafif hapis cezalarına mahkum olması üzerine 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 25.2.1988 günlü, E:1987/668, K:1988/153 sayılı kararı ile dava reddedilmiş; bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesince davacı hakkında verilen hapis cezalarının tek eylemden verilmeyip iki ayrı eylem sonunda verildiğinden cezaların içtimaî suretiyle toplamının altı ayı aştığı gözönünde tutularak göreve son verme yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlıktan söz edilemiyeceği gerekçesiyle 15.1.1991 günlü, E:1988/3454, K:1991/26 sayılı kararla bozulmuştur.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine, davacı, bu kez 26.4.1993 günlü, E:1992/1085, K:1993/637 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesince, davacının Mal Müdürü iken geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan 6 ay hapis, zorla irza geçmeye eksik kalkışma, fiili sarkıntılık olarak nitelendirildiğinden 6 ay hapis, saldırgan sarhoşluk suçundan 2 ay hafif hapis cezası ile neticede Türk Ceza Kanununun 71 inci maddesi uyarınca verilen cezalar içtima ettirilerek 12 ay hapis ve 2 ay hafif hapis cezası ile cezalandırılmasının hükme bağlandığı, söz konusu cezanın Yargıtay ilamı ile onanarak kesinleşmesinden sonra, idarece 657 sayılı Yasanın 98/b ve 48/A-5 maddelerine göre davacının görevine son verildiği, olayda söz konusu Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile verilmiş olan cezanın iki altı aylık ceza olmayıp hüküm fıkrasında tek bir ceza olarak yer alan on iki ay hapis cezası olduğu, cezaların içtimaının yalnızca infaza yönelik olduğunu kabul etmenin içtima kurallarına aykırı olacağı ve içtima edilen cezaların ilk niteliklerini kaybedip içtima ile verilen yeni bir ceza haline geldiği, bu durumda davacıya verilen cezanın 657 sayılı Yasanın

48 inci maddesinin (A-5) bendi kapsamına giren 6 aydan fazla hapis cezası olduğunun kabulünün gerektiği belirtilerek ret kararında ısrar edilmiştir.

Temyiz edilen kararın, usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında, temyiz dilekçesinde öne sürülen iddiaların, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen 26.4.1993 günlü, E:1992/1085, K:1993/637 sayılı kararın onanmasına, 8.4.1994 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen ve Mahkemenin ret kararında ısrarına ilişkin bulunan 26.4.1993 günlü, E:1992/1085, K:1993/637 sayılı kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 15.1.1991 günlü, E:1988/3454, K:1991/26 sayılı bozma kararında yer alan gerekçelerle bozulması oyuyla, temyize konu kararın onanması yolunda verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/112
Karar No : 1994/599

ÖZETİ : İlköğretim müfettişlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36.maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün A/11. fıkrasından yararlanamayacakları hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : İlköğretim müfettişi olan davacının, 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi ile 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi uyarınca bir derece verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Adana 1.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 12.5.1992 günlü, E:1992/17, K:1992/1397 sayılı bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 22.10.1992 günlü, E:1992/756, K:1992/699 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Adana 1.İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 12.5.1992 günlü, E:1992/17, K:1992/1397 sayılı bozma kararındaki gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : İlköğretim Müfettişi olan davacının, 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesi uyarınca kendisine bir derece verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Adana İdare Mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen kararın Danıştay Beşinci Dairesince temyizen incelenerek bozulması üzerine aynı İdare Mahkemesince ilk kararında ısrar yolunda verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin ortak hükümler başlığını taşıyan bölümünün A/11.... fıkrasının kapsamına aldığı memurları tek tek belirtmek suretiyle sınırlayıcı bir düzenleme getirmesi vurgulanması gereken bir özelliktir. İlköğretim Müfettişliği ünvanı fıkrada sayılanlar arasında yer almadığı ve fıkra yorum yoluyla kapsamının genişletilmesine elverişli bir içerik taşımadığı cihetle İlköğretim Müfettişlerinin gördükleri işin niteliği itibariyle Bakanlık müfettişlerine benzediğinden hareketle adı geçenlerin de fıkra kapsamında sayılmalarına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

İlköğretim Müfettişi olan davacının, 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi ile 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi uyarınca bir derece verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Adana 1.İdare Mahkemesinin 5.11.1991 günlü, E:1991/408, K:1991/1154 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 12.5.1992 günlü, E:1992/17, K:1992/1397 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Adana 1.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, Adana 1.İdare Mahkemesinin 22.10.1992 günlü,

E:1992/756, K:1992/699 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıflarını belirleyen 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendi, sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselinebilecek derece ve kademelerini göstermekte, bendin daha sonraki kısmında ise çeşitli sınıflara alınan memurlara, gördükleri öğrenimin niteliği, süresi ve ünvanlarına bağlı olarak (A) bendinin ilk fıkrasında gösterilenlerin üstünde giriş derece ve kademesi uygulanacağı, 12 fıkra halinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sözü geçen bendin 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 11 inci fıkrası "Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan Başbakanlık, Bakanlık ve bağımsız genel müdürlükler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcıları, Başbakanlık uzman yardımcıları, Devlet Planlama Teşkilatı Uzman Yardımcıları, Devlet Personel Başkanlığı Devlet Personel Uzman Yardımcıları, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman Yardımcıları, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Bankalar Yeminli Murakıpları, Hazine Kontrolörleri, Maiyet Memurları, Dışişleri Bakanlığı Meslek Memurları, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hesap Uzman Yardımcıları, Bakanlıklar Merkez Kuruluşu stajyer kontrolörleri, Devlet Bütçe Uzman Yardımcıları, bakanlık ve bağlı kuruluşların A.T.Uzman Yardımcıları, Hazine ve Dış Ticaret Uzman Yardımcıları ile İçişleri Bakanlığı Planlama Uzman Yardımcılarının özel yeterlilik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlilik sınavlarında başarı göstererek müfettişliğe, Kaymakamlığa,Başbakanlık Uzmanlığına, Devlet Planlama Uzmanlığına, Devlet Personel Uzmanlığına, Bankalar Yeminli Murakıplığına, Hesap Uzmanlığına, Kontrolörlüğe, Devlet Bütçe Uzmanlığına, Bakanlık ve bağlı kuruluşların A.T.Uzmanlığına, Hazine ve Dış Ticaret Uzmanlığına, İçişleri Bakanlığı Planlama Uzmanlığına, Dışişleri Meslek Memurluğunda ise Dışişleri Bakanlığına sınavla girilmesi şart koşulan bir dereceye atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır." hükmünü taşımakta, 31.3.1988 günlü, 19771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde de "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendinin 11 inci fıkrasında sayılan ünvanları söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla birlikte ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanlardan bir derece yükseltilmesinden yararlanmamış olanlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere söz konusu ünvanları fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiy-

le işlem yapılır." hükmü yer almaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince, temyiz incelemesi aşamasında Adana 1.İdare Mahkemesinin, İlköğretim Müfettişlerinin bakanlık adına eğitim ve öğretim hizmetlerinin kanun ve mevzuat hükümlerine göre yürütülüp yürütülmediğini denetleyen kimseler olduğu, bu kimselerin 657 sayılı Yasanın 36/A-11 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden İlköğretim Müfettişliğine atanan davacıya bir derece verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 5.11.1991 günlü E:1991/408, K:1991/1154 sayılı kararı; 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin sözü edilen 11 inci fıkrasının kapsamına aldığı memurları, tek tek belirtmek suretiyle sınırlayıcı bir düzenleme getirdiği, ilköğretim müfettişliği ünvanının fıkrada sayılanlar arasında yer almadığı ve fıkranın yorum yoluyla kapsamının genişletilmesine elverişli bir içerik taşımadığından ilköğretim müfettişlerinin, gördükleri işin niteliği itibariyle Bakanlık müfettişlerine benzediğinden hareketle fıkra kapsamında sayılmalarına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Adana 1.idare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak; 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23 üncü maddesi, Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurul Yönetmeliğinin 14 ve devamı maddeleri ile, Hizmet İçi Eğitim Yolu ile İlköğretim Müfettişi Yetiştirilmesi Hakkındaki Yönetmeliğin birlikte değerlendirilmesinden, ilköğretim müfettişlerinin bakanlık adına eğitim ve öğretim hizmetlerinin kanun ve mevzuat hükümlerine göre yürütülüp yürütülmediğini denetleyen kimseler olduğu, davacının da belirli bir sınav sonucunda başarılı olduğu için bu göreve atandığı ve kendisine de 657 sayılı Yasanın 36/A-11 kapsamında değerlendirilerek bir derece verilmesi gerektiği, nitekim Danıştay Birinci Dairesinin E:1983/277, K:1983/298 sayılı istişari kararında İlköğretim müfettişlerinin bakanlık müfettişi kapsamında olduğu yolunda karar verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararda ısrar edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendinin 11 inci fıkrasının kapsamına aldığı memurları tek tek belirtmek suretiyle sınırlayıcı bir düzenleme getirmiş olması vurgulanması gereken bir özelliktir. İlköğretim müfettişliği ünvanı fıkrada sayılanlar arasında yer almadığı ve fıkra yorum yoluyla kapsamının genişletilmesine de elverişli bir içerik taşımadığından ilköğretim müfettişlerinin, gördükleri işin niteliği itibariyle Bakanlık müfettişlerine benzediğinden hareketle fıkra kapsamında sayıl-

malarına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, davacının ilköğretim müfettişi olarak göreve başladığı 24.12.1990 tarihinde yürürlükte bulunan İlköğretim Müfettişliği Yönetmeliğinde ve 27.10.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliği ile ilköğretim müfettişlerine eğitim ve öğretim kurumlarının il düzeyinde teftiş ve denetleme yetkisinin verilmiş olmasına karşılık, 30.9.1967 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Milli eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 18.maddesinde yer alan hükümle bakanlık müfettişleri ülke düzeyinde olmak üzere teftiş ve denetimle yetkili ve görevli kılınmışlardır.

Bu hükümlerin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı üzere, ilköğretim müfettişleri ile Bakanlık adına teftiş yapan müfettişlerin atanmaları görev ve yetkileri birbirinden tamamen farklı nitelikte olup; bu durum nedeniyle ilköğretim müfettişlerinin gördükleri iş itibariyle bakanlık müfettişlerine eşdeğer sayılmasına ve 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi yardımıyla 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin A/11. fıkrasından yararlandırılmalarına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan; Danıştay Birinci Dairesinin 29.11.1983 günlü, E:1983/277, K:1983/298 sayılı kararı 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 36 ncı maddesinin ortak hükümler bölümünün A/6-a fıkrası gereğince iki kademe ilerlemesi verilen lise ve dengi okul mezunu ilköğretim müfettişlerine ayrıca bir derece yükselmesi verilemeyeceği yönünde iştişari bir karar olup, anılan kararla ilköğretim müfettişlerinin bakanlık müfettişleri kapsamında olduğu yolunda bir karar verildiği iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.idare Mahkemesinin 22.10.1992 günlü, E:1992/756, K:1992/699 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın Adana 1.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 27.10.1994 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Adana 1.idare Mahkemesinin 22.10.1992 günlü, E:1992/765, K:1992/699 sayılı kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/786
Karar No : 1994/552

ÖZETİ : 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanununun Kamu Tüzel kişilerine ait istihsal yerlerinin kiralanması konusunu düzenleyen 4. maddesi hükmünün, dava konusu dalyanların Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna araştırma merkezi olarak tahsis edilmesine yasal bir engel oluşturmadığı ve kamu yararı amacı gözetilerek uyuşmazlık konusu dalyanların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk

Temyiz Eden (Davacı) : ..... S.S. ..... Su Ürünleri Kooperatifi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Davalı Yanında Davaya Katılan : Ege Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi, ... Köyünde bulunan ... ve ... Dalyan'ın Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 22.6.1993 günlü E:1992/244, K:1993/473 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen mahkeme kararında usul ve yasalara aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği, savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, İzmir 1.İdare Mahkemesinin 22.6.1993 günülü, E:1992/244, K:1993/473 sayılı ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler yerinde görülmüş olup: temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

..., İli, ... İlçesi, ... Köyünde bulunan ... ve ... Dalyan'ın Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (d) bendi hükmüne dayanılarak Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 18.1.1989 günlü, E:1987/378, K:1989/31 sayılı karar, davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince 13.2.1991 günlü, E:1989/3032, K:1991/442 sayılı kararla bozulmuş ise de; Mahkemece bozma kararına uyulmayarak, ret kararında ısrar edilmiştir.

Davacı bu kez, İzmir 1.İdare Mahkemesinin 22.6.1993 günlü, E:1992/244, K:1993/473 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi, İzmir 1.İdare Mahkemesinin 18.1.1989 günlü, E:1987/378, K:1989/31 sayılı kararını; Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (b) ve (d) bendi, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun 1 ve 4 üncü maddeleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51 inci maddesinin (h) bendi hükümlerinin değerlendirilmesinden, su ürünleri istihsal yerlerinin öncelikle bu çevrede olan kooperatif, kooperatif birlikleri ve köy birliklerine kiralanmasının amaçlandığının anlaşıldığı ve buraların herhangi bir şekilde "tahsisi" nin öngörülmediği, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesinde yer alan devletin hüküm ve

tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanların katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmesine olanak tanıyan hükmün, su ürünleri istihsal yerlerini kapsamadığı, esasen bu maddenin (b) bendinde su ürünleri istihsal yerlerinin kiraya verilmesi konusunda ayrı bir hüküm bulunduğu, uyuşmazlığa konu Homa ve Küçük Dalyan'da su ürünlerinin geliştirilmesi, bilimsel araştırma yapılması, üretimin arttırılması, hususlarında Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okulunun yararlı olacağının kuşkusuz bulunduğu, ancak bu yerin mevzuatta öngörülmemiş biçimde Üniversiteye tahsis edilmesinin hukuken mümkün bulunmadığı, bu itibarla, dava konusu uyuşmazlığın, 1380 sayılı Yasa çerçevesi içinde kamu yararının ve istihsal bölgesinde yerleşik kooperatiflerin hakları da gözetilerek çözümlenmesi gerektiğinden, ... ve ... Dalyan'ın 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Ege Üniversitesine tahsis edilmesinde mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle bozmuştur.

İzmir 1.İdare Mahkemesince, 1380 sayılı Yasanın, kamu tüzel kişilerine ait istihsal yerlerinin kiralanmasına ilişkin olan ve yerel kooperatif ve birliklere kiralamada öncelik hakkı tanıyan 4 üncü maddesi hükmünün uyuşmazlık konusu dalyanların Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna eğitim, uygulama ve araştırma yeri olarak tahsis edilmesine yasal bir engel oluşturmadığı, bu durumda davanın çözüme bağlanabilmesi için, dava konusu tahsis işleminin, kamu yararı ve kamu hizmeti açısından, hukuka uygun olup olmadığı hususunun araştırılması gerekeceği; tahsis işleminin yapıldığı tarihten önce dalyanların bulunduğu alanda İzmir Büyükşehir Belediyesince mevzii imar planının yapıldığı ve bu bölgenin Su Ürünleri Yüksek Okulunun Eğitim, Uygulama ve Araştırma alanı olarak belirlendiği, bu imar planının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Mahkemelerinin kararının Danıştay Altıncı Dairesince aynen onanarak kesinleştiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 3 üncü maddesinde yer alan, herhangi bir sahanın her ölçekteki plan esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamayacağı hükmü karşısında, kesinleşmiş olan imar planının uygulanmasının kanuni bir zorunluluk olduğu; öte yandan Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okulunun uyuşmazlık konusu dalyanlara ilişkin olarak yaptığı araştırma ve hazırladığı projeler incelendiğinde dalyanların yerel kooperatiflerce kiraya verilerek kullanımı ile Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilerek kullanımı arasında,ulusal ekonomiye katkı açısından büyük farklılıklar oluşacağının gözlendiği, açıklanan bu hususların, dava konusu tahsis işleminin dayanağı olan 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (d) bendinde öngörülen "Kamu hizmeti için gerekli olma" koşulunun gerçekleşmiş olduğunu ve bu işlemlerde kamu yararı açısından da aykı-

rılık bulunmadığını ortaya koyduğu, bu maddi ve hukuki durum karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle ısrar edilmiştir.

178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 13 üncü maddesinin (d) bendinde "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak", Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun, Kamu Tüzel kişilerine ait istihsal yerlerinin kiralanması konusunu düzenleyen 4 üncü maddesinde, Hazinenin veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan baraj, dalyan, voli yerleri, göller, havuzlar, nehirler ve nehir ağızlarındaki su ve av yerleri ile deniz ve iç sulardaki su ürünleri istihsali hakkı,o yerde kurulan ve üyeleri 5 yıldan az olmamak üzere tüzüğüne göre istihsal bölgesinde ikamet eden ve yönetmelikte tesbit edilecek şartları haiz olan kooperatif birliği, kooperatif veya köy birliklerine 2490 sayılı Kanuna tabi olmaksızın öncelikle ve pazarlık suretiyle ilgili bakanlıkların mütalaası alınarak Tarım Bakanlığınca kiraya verilir, hükmüne yer verilmiştir.

Yasanın diğer maddeleri de birlikte incelendiğinde 4 üncü maddenin sadece üretim yerlerinin kiraya verilerek işletilmesi halinde kiralamanın nasıl yapılması gerektiğini düzenlediği; yasal düzenlemelerden bu üretim yerlerinde, kiralama dışında bir yöntemle üretim yapılamayacağı veya bu yerlerin üretim dışında bir amaçla kullanılamayacağı sonucuna ulaşmanın mümkün görülmediği; maddede yerel kooperatif ve köy birliklerine tanınmış olan öncelik hakkının, kiralama konusunda tanınmış bir öncelik hakkı olduğu ve bu yerlerin kamu yararı amacı güdülerek başka amaçla kullanılmasını engelleyici bir hak olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere aksi düşünce, Hazinenin veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan söz konusu yerlerin, kamu yararının veya kamu hizmetinin zorunlu kıldığı durumlarda dahi üretim amacı dışında başka amaçlarla kullanılmalarına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşır ki, maddenin sözü bu tür bir yoruma elverişli olmadığı gibi, yasa koyucunun da böyle bir sonucu amaçladığı düşünülemez.

Tüm bu gerekçeler gözönüne alındığında 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun

4 üncü maddesi hükmünün, dava konusu dalyanların Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna araştırma merkezi olarak tahsis edilmesine yasal bir engel oluşturmadığı ve kamu yararı amacı gözetilerek uyuşmazlık konusu dalyanların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Ege Üniversitesi Su Ürünleri Yüksek Okuluna tahsis edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde öne sürülen sebepler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davacının temyiz isteminin reddine, usul ve hukuka uygun bulunan, İzmir 1.İdare Mahkemesinin 22.6.1993 günlü, E:1992/244, K:1993/473 sayılı kararının onanmasına 30.9.1994 günü oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Onuncu Dairesinin 13.2.1991 günlü, E:1989/3032, K:1991/442 sayılı, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin kararında yer alan gerekçelerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1.İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, aksine verilen karara karşıyız.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/561
Karar No : 1994/211

ÖZETİ : Mahkeme kararı ile hazineye intikal eden ve böylece devletin özel mülkiyetine geçen taşınmazı daha önce kiralayan davacının kayyum ile yapmış olduğu sözleşmenin davalı idarenin kendi ihtiyacı nedeniyle yenilenmeyeceğini bildirmiş olması ve davacının da sözleşmenin bitim tarihi itibariyle artık fuzuli şagil durumuna düşmüş olması nedeniyle uyuşmazlık konusu taşınmazın tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının mahkeme kararıyla hazineye devredilen taşınmaz maldan 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi uyarınca tahliyesine ilişkin 19.7.1988 günlü ve 26997 sayılı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 5.3.1992 günlü E:1992/27, K:1992/308 sayılı kararını, davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz etmekte ve verilen kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nalan Terzi

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: Mahkeme kararı ile hazineye intikal eden ve böylece devletin özel mülkiyetine geçen taşınmazı daha önce kiralayan, ancak kira akdinin bitimine rağmen anılan taşınmazı tahliye etmeyen davacının mezkur taşınmazdan, 2886 sayılı Yasanın 75 nci maddesine göre tahliyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararının temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince ittihaz olunan bozma kararına uymamak suretiyle ilk kararında ısrarla dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

İdarece tahliyesi istenen taşınmazın; Devletin özel mülkiyetine geçmeden önce, davacıya kayyum tarafından kiralandığı, bilahare Devletin özel mülkiyetine geçen taşınmazın kira aktinin yenilenmediği, davacının kira aktine istinaden taşınmazı tasarrufunda bulundurduğu anlaşılmakta ise de, hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasurrufu altında bulunan taşınmazların tarzı idaresi 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Yasaya tabi olup, anılan Yasanın 75. ve bu yasaya göre çıkarılan yönetmeliğin 77.maddesinde, hazinenin, taşınmazları kiraya vermesine ilişkin sözleşmenin, kira süresinin bitimi ile sona ereceği ve idarenin o sözleşme ile bağlı kalmayacağı hükme bağlandığından ve anılan maddelerde; kira sözleşmesinin hazine tarafından veya taşınmazın hazine adına tescilinden önce üçüncü şahıs tarafından yapılmış olması konusunda bir ayrıma yer verilmediğinden, Danıştay Onuncu Dairesinin 1987/1965 sayılı kararında da belirtildiği gibi, 2886 sayılı Yasanın 75 nci maddesinin tahliye konusunda idareye sarih ve kesin bir yetki tanındığını kabul etmek gerekmektedir.

Öte yandan 2886 sayılı Yasanın 94 üncü maddesi; diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerini yürürlükten kaldırdığına göre, idare mahkemesi kararında belirlenenin aksine; 6570 sayılı Yasanın kiralama ve tahliyeye ilişkin ve 2886 sayılı Yasaya göre yapılan kira sözleşmesinin geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu itibarla, 2886 sayılı Yasanin verdiği yetkiye dayanarak ve taşınmazın kamu idaresince kullanılacak olması da nazara alınarak, davacının anılan taşınmazdan tahliyesine ilişkin kararda, mevzuata ve hizmet gereklerine aykırı bir yön görülememiştir. Hal böyle olunca anılan işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptaline ilişkin yerel idare mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve yerel mahkemenin ısrarına ilişkin kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının mahkeme kararıyla hazineye devredilen taşınmaz maldan 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi uyarınca tahliyesine ilişkin 19.7.1988 günlü ve 26997 sayılı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak, mahkemenin, iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 5.3.1992 günlü E:1992/27, K:1992/308 sayılı kararını, davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz etmekte ve verilen kararın usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

İstanbul 2.İdare Mahkemesinin, 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi kapsamına giren kira sözleşmesinin söz konusu kanun hükümlerine göre yapılmış kira sözleşmesi olduğu, 2886 sayılı Kanunda, 6570 sayılı Kanun hükümlerinden herhangi birinin kaldırıldığına ilişkin bir hükme yer verilmediğine ve özel bir düzenleme getirilmediğine göre, mülkiyeti sonradan hazineye intikal etmiş ve intikal tarihinden daha önceki tasarrufa yetkili kişi tarafından Özel Hukuk hükümlerine göre kiraya verilmiş olan bir taşınmaz malın yine 6570 sayılı Kanunda öngörülen usule göre tahliyesinin mümkün olabileceği, dava konusu olayda da ortada 2886 sayılı Kanuna göre yapılmış bir kira sözleşmesi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki 31.10.1989 günlü, E:1988/955, K:1989/1259 sayılı kararı, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında devletin özel mülkiyetinde ve hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların işgali ha-

linde, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince engeç onbeş gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükmünün yer aldığı, dosyanın incelenmesinden, söz konusu taşınmazın 1.4.1987 tarihinde davacıya kiralandığı, İstanbul 3. Sulh Hukuk hakimliğinin 16.6.1987 günlü kararı uyarınca Hazineye devredilerek tapuda Hazine adına tescil edildiğinin anlaşıldığı, kira sözleşmesinin bitim tarihi itibariyle fuzuli şagil durumunda olan davacının tahliye edileceğine ilişkin işlemde 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesine aykırılık bulunmadığı; öte yandan olayda taşınmazın hazineye devrinden önce yapılan kira sözleşmesinin 6570 sayılı Kanuna göre yapılmış olmasının, kira sözleşmesinin bittiğinin adli yargıda açılacak dava sonucunda verilecek kararla saptanmasını gerektirdiği yolundaki gerekçeyi 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin idareye vermiş olduğu sarih ve kesin yetki karşısında kabule olanak bulunmadığı gerekçesiyle 16.10.1991 günlü, E:1990/1270, K:1991/2906 sayılı kararla bozulmuştur.

İstanbul 2.İdare Mahkemesi ise, 2886 sayılı Kanunun 75 inci madde hükmünün kapsamına giren kira sözleşmesinin 2886 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirlendiği üzere, bu kanun hükümlerine göre yapılmış kira sözleşmesi olduğu, bunun da tabi olduğu hükümler ve biçiminin, Devlete ait taşınmaz mal, satış, Trampa, Kiraya Verme Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlendiği saptamasını yaptıktan sonra 2886 sayılı Yasada 6570 sayılı yasa hükümlerinden herhangi birinin kaldırıldığına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığına 6570 sayılı Yasa hükümlerine tabi kiralamalara dair özel bir düzenleme getirilmediğine göre, mülkiyeti sonradan hazineye intikal etmiş ve intikal tarihinde daha önceki tasarrufa yetkili kişi tarafından özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilmiş olan bir taşınmaz malın, yine 6570 sayılı Yasada öngörülen prosedür izlenmek suretiyle tahliyesinin mümkün olabileceği, aksi bir uygulamanın yürürlükteki bir yasa himayesinde olan bir hukuki akdin sonuçlarının yasal bir düzenleme olmaksızın ortadan kaldırılması anlamına geleceği, bunun sonucunda da kiraladığı bir taşınmazın ileride hazineye devredilmesi üzerine çok kısa bir sürede tahliye zorunluluğuna tabi olacağından bihaber olan kişilerin mutazarrır duruma düşmelerinin de genel hukuk ilkelerine uygun düşmeyeceğinin aşikar olduğu, dava konusu olayda ise hazineye intikal etmeden önce Mahkemece tayin edilen kayyum tarafından 1.4.1981 tarihinde davacıya kiralanan taşınmazın İstanbul 3.Sulh Hukuk Hakimliğinin 16.6.1987 günlü kararıyla hazineye devredilmesinden sonra ortada 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılmış herhangi bir kira sözleşmesi mevcut olmadığı halde 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesi uyarınca tahliyesinin istendiğinin anlaşıldığı ve belirtilen nedenlerle

dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak, 5.3.1992 günlü, E:1992/27, K:1992/308 sayılı kararı ile, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Temyize konu kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın, hazineye intikal etmeden önce 1.4.1981 tarihli ve kira süresi bir yıl olan sözleşme ile davacıya kiraya verildiği, 6570 sayılı Kanun Hükümlerine göre yapılan bu sözleşmenin kira süresinin sonunda feshedilmeyerek uzadığı; bundan sonra dava konusu işlemde ve idarenin savunmasında belirtildiği üzere, tereke davası sürerken mahkemece tayin edilen kayyum tarafından davacı ile yeniden 1.4.1987 tarihli sözleşmenin imzalandığı ve Danıştay Onuncu Dairesi kararında da, sözleşme olarak 1.4.1987 tarihli bu sözleşmenin gözönünde bulundurulduğu; daha sonra söz konusu taşınmazın, İstanbul 3.Sulh Hukuk Hakimliğinin 16.6.1987 tarihli kararı ile hazineye devredildiği ve 8.7.1988 tarihinde tapuda hazine adına tescil edildiği; tescilden sonra idarece, 19.7.1988 günlü 26997 sayılı işlemle, taşınmazın idarenin ihtiyacında kullanılacağı ve 1.4.1987 tarihinde yapılmış olan sözleşmenin yenilenmeyeceği belirtilerek, davacının taşınmazı tahliye etmesinin istendiği ve davanın da bu işleme karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren kiralanan şeyin elde tutulmasını işgal olarak nitelendirmekte, 4 üncü fıkrasında da devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malların, idare tarafından nasıl tahliye ettirileceğini özel olarak düzenlemektedir.

Bu hüküm uyarınca, idarenin kendi adına kayıtlı bulunan taşınmazı, taşınmazı kullanan kişinin fuzuli şagil durumunda olması halinde maddede öngörülen usul içerisinde tahliye ettirebileceğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmazın, hazineye intikal etmeden önce mahkemece tayin edilen kayyum tarafından 1.4.1987 tarihinden itibaren 1 yıllık süre ile davacıya kiraya verildiği kira sözleşmesinin normal bitim tarihinin 1.4.1988 olduğu, bu aşamada taşınmaz henüz hazine adına tapuya tescil edilmediğinden ve idare tarafından da davacıya herhangi bir bildirimde bulunulmadığından, kira sözleşmesinin kendiliğinden 1.4.1989 tarihine kadar bir yıl daha uzadığı ve sözleşmenin 6570 sayılı Kanuna göre yapılmış olmasının davacıya ancak sözleşme süreleri ile ilgili olarak bu hakkı verdiği anlaşıldığından; idare mahkemesi kararında yer alan kira sözleşmesinin bittiğinin adli yargıda açılacak dava sonucunda verilecek kararla saptanması ve tahliyenin 6570 sayılı Kanunda öngörülen prosedür uygulanarak sağlanması gerektiği yolundaki iptal gerekçesi yasal

dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davalı idare davacının kayyum ile yapmış olduğu sözleşmenin, kendi ihtiyacı nedeniyle yenilenmeyeceğini bildirmiş ve davacı da sözleşmenin bitim tarihi itibariyle artık fuzuli şagil durumuna düşmüş olduğuna göre, uyuşmazlık konusu taşınmazın tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesi de bozma kararında, sözleşmesinin bitim tarihi itibariyle fuzuli şagil durumunda olan davacının tahliye edileceğine ilişkin işlemde 2886 sayılı Kanunun 75 nci maddesine aykırılık bulunmadığını belirterek idare mahkemesi kararını bozmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 5.3.1992 günlü E:1992/27, K:1992/308 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 22.4.1994 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık konusu olayda kayyum tarafından davacıya kiralanan taşınmazın daha sonra Hazine adına kayıt ve tescil edilmesi üzerine, davalı idarenin; kira sözleşmesinin yenilenmiyeceği ve taşınmazın boş olarak teslim edilmesi aksi halde tahliye yoluna gidileceğine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince, "mülkiyeti sonradan hazineye intikal etmiş ve intikal tarihinde daha önceki tasarrufa yetkili kişi tarafından özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilmiş olan bir taşınmaz malın yine 6570 sayılı Yasada öngörülen prosedür izlenme suretiyle tahliyesi mümkün olabilecektir" gerekçesiyle işlem iptal edilmiş. Danıştay Onuncu Dairesi ise; Olayda taşınmazın hazineye devrinden önce yapılan kira sözleşmesinin 6570 sayılı Yasaya göre yapılmış olmasının kira sözleşmesinin bittiğinin adli yargıda açılacak dava sonunda verilecek kararla saptanmasını gerektirdiği yolundaki gerekçeyi 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesinin idareye verdiği sarih ve kesin yetki karşısında kabule olanak bulunmadığından bahisle anılan mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararına uymayan İdare Mahkemesi ise ilk kararında belirtilen gerekçe ile anılan kararında ısrar ederek dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Gerek İdare Mahkemesi kararında gerekse Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında kayyum tarafından yapılan sözleşmenin hangi tarihe kadar uzadığı ve hangi tarihte sona ereceği konusunda açık bir saptama yapılmamış, dava olayın hukuki değerlendirilmesi yapılarak sonuçlandırılmıştır. Kuşkusuz İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenmesi sadece sözü edilen yargı kararlarının

hukuki çerçevesi içinde yapılacaktır. İdare Mahkemesi ile Danıştay Onuncu Dairesinin henüz inceleyip kesin olarak değerlendirmediği kira sözleşmesinin bitim tarihinin ısrar kararının incelenmesi esnasında karara bağlanması, yargı yerlerinin karara bağlamadığı, bir konuda karar verilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle ısrar kararının bozulması yolundaki kararda kira sözleşmesinin bitim tarihine ilişkin değerlendirmenin yer almaması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1993/191
Karar No :1994/632

ÖZETİ : Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalında saklı bulunan profesör kadrosunun 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.maddesi uyarınca serbest hale getirilmesi hukuken olanaklı bulunduğu halde davalı idarenin bu yolu kullanmayarak Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim Dalındaki tek profesörlük kadrosunun sözü geçen Anabilim dalına aktarılması işleminde hukuki isabet görülmediği hk

Temyiz Eden (Davacı) : Doç.Dr. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim dalı öğretim üyesi olan davacının, söz konusu Anabilim dalında boş bulunan profesörlük kadrosunun aynı fakültenin Orman Endüstri Mühendisliği Bölümünün Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim dalına aktarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 13.10.1992 günlü, E:1988/2129, K:1992/2585 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi : Temyiz dosyasının incelenmesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen davanın reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin 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:

Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim dalı öğretim üyesi olan davacının, söz konusu Anabilim dalında boş bulunan profesörlük kadrosunun aynı fakültenin Orman Endüstri Mühendisliği Bölümünün Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim dalına aktarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 13.10.1992 günlü, E:1988/2129, K:1992/2585 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesince, aktarma işleminin yapıldığı tarih itibariyle Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim Dalında bir doçent, bir yardımcı doçent, bir araştırma görevlisinin bulunduğu, Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalında ise bir Doçent, bir yardımcı doçent, üç araştırma görevlisinin görev yaptığının, Dairelerinin ara kararına yanıt olarak gönderilen belgelerden anlaşıldığı, belirtilen hukuki durum karşısında Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalında yetiştirilmesi gerekli daha fazla araştırma görevlisinin bulunması ve ilgili anabilim dallarının eğitim ve öğretim programları gözetilerek getirilen Rektörlük önerisinin değerlendirilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği, 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi uyarınca sözü geçen anabilim dalındaki saklı kadronun serbest hale getirilmesi hukuken olanaklı ise de maddede öngörülen ve uzun zaman alabilecek usul karşısında bölümün acil ihtiyacının değerlendirilerek dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından bu yoldaki iddianın da yerinde görülmediği gerekçesiyle

davanın reddine karar verilmiştir.

78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Saklı Kadrolar başlıklı 3 üncü maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde yer alan kadrolardan (2) sayılı cetvelde gösterilenler saklı olup, öğretim kapasitelerindeki artışa paralel olarak ilgili yükseköğretim kurumunun teklifi ve Yükseköğretim Kurulu'nun uygun görüşü üzerine Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca serbest bırakılır." hükmü yer almış; aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kadroların Dağılımı Başlıklı 4 üncü maddesinde, "Ekli cetvellerdeki kadroların, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde derece, ünvan ve adet itibariyle, bu üniversite içinde ilgili anabilim dalları arasında dağılımı, yüksek öğretim kurumlarının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır. Bu dağılım Maliye Bakanlığı ile Sayıştay ve Devlet Personel Dairesi Başkanlıklarına bildirilir. Bu dağılımda sonradan yapılacak değişikliklerde aynı usule tabidir."hükmüne yer verilmiş;Serbest Kadroların Kullanımı başlıklı 5 inci maddesinde ise, Bu Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen kadrolara bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımından önce Yükseköğretim Kurumlarına atanmış öğretim elemanlarının yerleştirilmesinden sonra, artan serbest bırakılmış kadrolar ile herhangi bir şekilde boşalacak kadrolara Yükseköğretim Kurulu'nun izni olmadıkça atama yapılamaz, hükmü getirilmiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 18.2.1988 günlü ve 2090 sayılı yazısıyla Üniversitenin Orman Fakültesi Orman Mühendisliği Bölümü Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim Dalında serbest bulunan profesörlük kadrosunun Orman Endüstri Mühendisliği Bölümü Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim dalına aktarılarak 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca kullanılmasına izin verilmesinin istendiği; Rektörlüğün bu yazısını inceleyen Yükseköğretim Kurulunca, bu isteğin ideal kadro dağılımını bozacağı ancak Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim dalında yetiştirilmesi gerekli araştırma görevlilerinin bulunduğu dikkate alınarak Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalındaki saklı bir adet profesör kadrosunun Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim dalına aktarılması suretiyle Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim dalındaki bir adet profesör kadrosunun ise serbest duruma getirildikten sonra 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesine göre kullanılmasının uygun görülerek Yükseköğretim Yürütme Kurulunca bu konuda karar alındığı ve 17.3.1988 günlü yazı ile ilgili Rektörlüğe bildirildiği bu bildirim üzerine ilan edilen

profesörlük kadrosuna atama yapıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan davacının 19.7.1988 tarihinden beri Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim Dalında doçent olarak çalıştığı ve bu Anabilim Dalı Başkanlığı görevini yürüttüğü dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalında saklı bulunan profesör kadrosunun 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi uyarınca serbest hale getirilmesi hukuken olanaklı bulunduğu halde, davalı idarenin bu yolu kullanmayarak Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim Dalındaki tek profesörlük kadrosunun sözü geçen Anabilim dalına aktarılması işleminde hukuki isabet görülmemiştir.

Her ne kadar davalı idare tarafından kadro aktarma işleminin Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalının ihtiyacını karşılamak ve ideal kadro dağılımını gerçekleştirmek amacı gözetilerek tesis edildiği ileri sürülüyor ise de Danıştay Beşinci Dairesinin 18.5.1992 günlü, E:1988/2129 sayılı ara kararına idare tarafından verilen yanıtta aktarma işleminin yapıldığı tarih itibariyle her iki Anabilim dalında 1'er Doçent, 1'er Yardımcı Doçent, Toprak İlmi ve Ekolojisinde 1 araştırma görevlisi Orman Endüstri Makinaları ve İşletme Anabilim Dalında ise 3 araştırma görevlisinin bulunduğu belirtilmesi karşısında profesörlük kadrosunun aktarıldığı ilgili Anabilim dalında bu kadroya acil olarak ihtiyaç bulunduğu savı yerinde görülmemiştir.

Ayrıca Toprak İlmi ve Ekolojisi Anabilim Dalında 19.7.1977 tarihinden bu yana doçent olarak görev yapan ve bu Anabilim Dalının Başkanı olduğu anlaşılan davacının sözkonusu bu kadroya başvurma hakkını da engelleyen bu işlemde neden ve amaç ögeleri yönünden de hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesinin 13.10.1992 günlü, E.1988/2129, K:1992/2585 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18.11.1994 günü oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu Danıştay Beşinci Dairesinin 13.10.1992 günlü, E:1988/2129, K:1992/2585 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, bu itibarla davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Beşinci Dairesi kararının onanması gerektiği oyu ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/668
Karar No : 1994/217

ÖZETİ : Bir ekmek fırınına çalışma izni verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Türkiye Ekmek Sanayi İşverenler Sendikasının dava açma ehliyetinin bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Sendikası Genel Merkezi
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... adresinde çalışmakta olan ... Ekmek Fırınına ... Belediye Başkanlığınca verilen çalışma izninin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 3.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.3.1992 günlü, E:1991/914, K:1992/379 sayılı bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 21.5.1992 günlü, E:1992/489, K:1992/566 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr.Ülkü Özcan

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Ekmek Sanayi İşverenler Sendikasınca, ... belediyesi sınırları içinde verilen ekmek fırın ruhsatının, ilçe belediyesinin bu konuda yetkili olmadığı gerekçesiyle iptali istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince, 3.sınıf gayrısıhhi müessese niteliğindeki işyerine ruhsat vermeye Büyükşehir Belediyesinin yetkili olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir. Kararın temyizi üzerine, sendikaların üyelerinin gerek ekonomik yararları ve çalışma koşullarını ilgilendiren konularda dava açabileceği, üyeler arasındaki rekabete ilişkin konularda dava ehliyeti bulunmadığı belirtilerek karar bozulmuş, ancak mahkeme tarafından sendikanın dava ehliyeti bulundu-

ğu kabul edilerek ilk kararda ısrar edilmiştir.

Bir işkolundaki işyerlerinin mevzuata uygun olarak ruhsat alması ve çalışmasında işverenlerin genel ekonomik yararı vardır. Bu nedenle üyelerinin genel ekonomik çıkarlarını kollamak amacıyla sendikanın dava ehliyetini kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... adresinde çalışmakta olan ... Ekmek Fırınına ... Belediye Başkanlığınca verilen çalışma izninin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 3.İdare Mahkemesinin 17.1.1991 günlü, E:1989/68, K:1991/12 sayılı kararıyla; 2. ve 3. sınıf gayrisıhhi müesseselere Büyükşehir Belediyesince ruhsat verilebileceği, 3.sınıf gayrisıhhi müessese olan fırına ... Belediyesince ruhsat verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.3.1992 günlü, E:1991/914, K:1992/379 sayılı kararıyla; sendikaların üyelerinin genel ekonomik yararlarını ve çalışma koşullarını ilgilendiren konularda dava açabilecekleri, kendi üyeleri arasında rekabet içerikli ekonomik konularda sendikanın dava açabileceğinin düşünülemeyeceği, ekmek fırınına ...Belediyesince verilen çalışma izni konusunda ... İşveren Sendikasının üyelerinin genel menfaatinin zedelendiğini ve bu nedenle izin işlemine karşı iptal davası açma ehliyeti bulunduğu kabul etmeye olanak bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden incelenmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak verdiği 21.5.1992 günlü, E:1992/489, K:1992/566 sayılı kararıyla, işveren sendikasının bir fırının ruhsatının hukuka aykırı olarak verildiği gerekçesiyle iptal davası açmasında ehliyetli olduğunun kabulü gerektiği, konunun sendika üyelerinin rekabetine ilişkin bir konu olmayıp, o iş kolundaki üyelerin tamamının hak ve menfaatlerini ilgilendiren bir husus olduğu, bu nedenle davacı Sendikanın bu davayı açmakta ehliyeti bulunduğunu belirterek dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 32 nci maddesinin 3 üncü bendinde, sendikaların çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen dava açabilecekleri hükmü yer almıştır.

Çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların dava ehliyetlerinin, yukarıda anılan Yasa hükmünde yer alan hususlara ilişkin olduğu, ancak üyelerinin rekabet içerikli ya da kişisel ve subjektif hukuki durumlarını ilgilendiren konularda dava ehliyetine sahip olmadıkları açıktır.

... Sendikası tarafından iptali istenen ... Ekmek Fırınına çalışma izni verilmesine ilişkin dava konusu işlem, niteliği itibariyle subjektif bir idari işlem olmakla beraber, dava; subjektif nedenlerle değil, dava konusu işlemin mevzuata göre tesise yetkili idari makam tarafından tesis edilmediği iddiasına dayalı mevzuattan doğan, objektif nedenle açılmış bulunmaktadır.

Bu durumda yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca; bu davada ...Sendikasının dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının dava konusu uyuşmazlıkta ehliyetli bulunduğuna ilişkin ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddedilerek onanmasına, Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına yönelik temyiz başvurusu karara bağlanmak üzere dosyanın görevli Danıştay Sekizinci Dairesi Başkanlığına gönderilmesine, 22.4.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Sekizinci Dairesinin İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dair kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3.İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/482
Karar No : 1994/619

ÖZETİ : Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önerdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanan Kurucu Rektörün, bu görevden

alınması ve yerine aynı usule atama yapılmasına ilişkin, Cumhurbaşkanlığı işleminin; Cumhurmbaşkanının tek başına ve re'sen tesis ettiği işlemlerden olmadığından dava konusu edilebileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Prof.Dr. ....., Prof.Dr. .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13.maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1 inci maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ın önerdiği adaylar arasından ... Üniversitesine kurucu rektör olarak atanan davacının, aynı yasanın Ek 1 inci maddesi uyarınca bu görevden alınmasına ve yerine aynı usulle gösterilen adaylar arasından ... Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof.Dr. ...'ın iki yıldan kalan süreyi tamamlamak üzere, kurucu rektör olarak atanmasına ilişkin 7.6.1994 günlü, 21953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve uğradığı manevi zarar nedeniyle 50.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 29.6.1994 günlü, E:1994/3932, K:1994/1977 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararın hukuk ve usule uygun olduğu, temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen hususlar çerçevesinde Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi kurucu rektörlüğü görevinden alınması ve yerine atama yapılmasına ilişkin 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya ya da tek başına yaptığı işlemlerden olmadığından, yargı denetimi dışında tutulamayacağı açıktır.

Bu nedenle anılan Cumhurbaşkanlığı kararının dava konusu edilemeyeceğinden bahisle, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan temyize konu Danıştay Sekizinci Daire kararının, işin esasının incelenmek üzere bozulması gerekti-

ği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, 2547 sayılı Yasanın 13.maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasa ile getirilen geçici 1.madde uyarınca ... Üniversitesine kurucu rektör olarak atanan davacının bu görevinden alınarak yerine başka bir adayın atanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13.maddesinin (a) fıkrasının 1.bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın geçici 1.maddesinin 2.fıkrasında yeni kurulan Devlet üniversite ve yüksek teknoloji enstitülerinin kurucu rektörlerinin iki yıl için, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı kuralı yer almıştır.

T.C.Anayasasının 105.maddesinin 2.fıkrasında, "Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz"; yine Anayasanın 125.maddesinin 2.fıkrasında Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır" hükümleri yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde ise Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir.

Bu suretle mevzuatta Cumhurbaşkanlığı işlemleri açısından yargı yetkisine sınırlama getiren haller, O'nun "re'sen", "tek başına" ve "doğrudan doğruya" yaptığı işlemler olarak sayılmıştır.

Anılan sınırlama hallerinin ise, Cumhurbaşkanının dışında başka organ ya da kurumların önceden tesis ettiği işlemlerin onaylanması veya seçme suretiyle sonuçlandırılmasına ilişkin işlemler dışındaki Cumhurbaşkanlığı işlemlerini ifade ettiği şeklinde anlaşılması gerekir.

Aksi halde, esasen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bu sınırlamaların fazladan genişletilmesi sonucunu doğurur ki, bu durumun da Anayasanın sözüne ve özüne ters düşeceği kuşkudan uzaktır.

Olayda da, 2547 sayılı Yasanın 13.maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasanın geçici 1.maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının kurucu rektör ataması işlemi ise, kendisinden önce Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın tesis ettiği 3 kişilik aday belirleme işleminin, seçme suretiyle sonuçlandırılması niteliğinde olup, bu üç aday dışında re'sen, tek başına veya doğrudan doğruya rektör ataması sözkonusu olmadığından yargı denetimi dışında tutulmasından söz edilemez. Başka bir deyişle, Cumhurbaşkanının kurucu rektör ataması işlemi, örneğin Danıştay üyelerinin dörtte birinin seçimi işleminde olduğu gibi - belli nitelikleri kazanmış olmak

koşuluyla dilediği birinin re'sen seçimi olmayıp Başbakan ve Milli Eğitim Bakanının önerileri ile sınırlıdır.

Açıklanan bu nedenlerle, Cumhurbaşkanınca tesis edilen kurucu rektör ataması işleminin esasının incelenmesine Anayasal ve yasal bir engel bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile 8 inci Daire kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13 üncü maddesini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1 inci maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanı ve Başbakan'ın önerdiği adaylar arasından ... Üniversitesine kurucu rektör olarak atanan davacının, aynı yasanın Ek 1 inci maddesi uyarınca bu görevden alınmasına ve yerine aynı usulle gösterilen adaylar arasından Marmara Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof.Dr. ...'ın iki yıldan kalan süreyi tamamlamak üzere, kurucu rektör olarak atanmasına ilişkin 7.6.1994 günlü, 21953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı tüm maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve uğradığı manevi zarar nedeniyle 50.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 29.6.1994 günlü, E:1994/3932, K:1994/1977 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince; 2709 sayılı T.C.Anayasasının 104.maddesinde üniversite rektörleri seçmenin, Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri arasında sayıldığı, 105.maddesinde de Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı yerlerine başvurulamayacağı, 125.maddesinde ise, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu kurallarının yer aldığı; öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin 3.fıkrasında da Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin, idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilerek, idari yargı denetimine Anayasadaki kurallara koşut olarak sınırlama getirildiği, olayda, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 13. maddesinin (a) fıkrasının 1 inci bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yeni kurulan Devlet üniversiteleri kurucu rektörlerinin iki yıl için Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanınca atanacağına ilişkin kural uyarınca, ... Üniver-

sitesine kurucu rektör olarak atanan davacının, aynı yasa maddesine göre görevden alınarak yerine bir başkasının atanmasına ilişkin işlemin Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerden olup, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanca öneride bulunulmuş olmasının, Cumhurbaşkanının tek başına imzaladığı bu kararın, Cumhurbaşkanının tek başına ya da doğrudan doğruya yaptığı işlem olma niteliğini değiştirmediği, bu nedenle dava konusu edilen Cumhurbaşkanlığı kararının yukarıda belirtilen Anayasa ve yasa kurallarına göre yargı denetimi dışında bulunduğu gerekçesiyle, anılan Cumhurbaşkanlığı kararının dava konusu edilmesine olanak bulunmadığından, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2709 sayılı T.C.Anayasasının 105 inci maddesi "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz." hükmünü taşımakta; idarenin eylem ve işlemlerine karşı "yargı yolunu" düzenleyen 125 inci 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 doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğuna işaret etmektedir. Buna göre, Cumhurbaşkanının bütün işlemleri değil, yalnızca "tek başına" ("re'sen" - "doğrudan doğruya") yaptığı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuş olup; Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan işlemlerin, dava yoluyla yargı denetimine tabi oldukları konusunda herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1 inci bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1 inci Maddesinin 2 nci fıkrası "Yeni kurulan Devlet üniversite ve yüksek teknoloji enstitülerinin kurucu rektörleri iki yıl için Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır." hükmünü taşımakta, aynı yasaya 2653 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1 inci Madde de ise "Üniversite rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ile bunların yardımcıları ve bölüm başkanları, gerektiğinde bu konuda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilirler." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, yeni

kurulan devlet üniversite ve yüksek teknoloji enstitülerinin kurucu rektörlerinin atanması, Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği üç aday arasından Cumhurbaşkanınca yapılmakta; aynı şekilde kurucu rektörlerin Cumhurbaşkanınca görevden alınması sırasında da Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önerisinin bulunması gerekliliği aranmaktadır.

Bu durumda, davacının kurucu rektörlük görevinden alınmasına ilişkin 7.6.1994 günlü, 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının esasının incelenmesi gerekirken, Danıştay Sekizinci Dairesince, dava konusu edilmesine olanak bulunmadığından bahisle 2577 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin 3/a ve d bentleri uyarınca davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.6.1994 günlü, E:1994/3932, K:1994/1977 sayılı kararının bozulmasına, 4.11.1994 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/37
Karar No : 1994/76

ÖZETİ : Temyizen incelenerek bozulması istenen iki karar için ayrı ayrı dilekçe düzenlenmesi zorunlu olup, tek temyiz dilekçesi ile iki ayrı kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-İçişleri Bakanlığı
3- ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacı tarafından verilen temyiz dilekçesinde Danıştay Beşinci Dairesinin 22.6.1993 günlü, E:1991/2303, K:1993/2676 sayılı kararı ile yine adı geçen Dairece verilen 22.6.1993 günlü, E:1991/2304, K:1993/2677 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... tarafından ... Kaymakamlığında Yazı İşleri Müdürü iken 2559 sayılı Kanun gereğince emekliye sevk edilmesinden sonra yeniden atanma isteminin reddine ilişkin işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 2.4.1991 günlü, K:1991/651 sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle yeniden atamasının yapılması üzerine açıkta kaldığı süreye ilişkin olarak yoksun kaldığı maaşlarının faizli tutarı olan 27.000.000.-lira tazminatın kendisine ödenmesi istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 22.6.1993 günlü, E:1991/2303, K:1993/2676 sayılı ret kararı ve aynı sebeple açıkta kaldığı süre için her ay 10 ar milyon lira olmak üzere toplam 94.000.000.-lira manevi tazminatın kendisine ödenmesi istemiyle açtığı davada yine adı geçen Dairece verilen 22.6.1993 günlü, E:1991/2304, K:1993/2677 sayılı ret kararına karşı, davacı tarafından verilen dilekçe üzerine açılan dosyanın Danıştay Beşinci Dairesince, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderilmesi üzerine, dosya incelendi:

Davacının Danıştay Genel Kurulu Başkanlığına hitaben verdiği 28.9.1993 günlü dilekçede, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilmiş olan ve yukarıda esas ve karar sayıları belirtilen iki ayrı ret kararının temyizen incelenerek bozulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında "Temyiz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir, düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlatılması hususu kararı veren Danıştay veya Mahkemece ilgiliye tebliğ olunur. Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya Mahkemece karar verilir." hükmü yer almaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun temyiz konusunu düzenleyen hükümlerinde ve yukarıda hükmü yazılı maddede Danıştay dava daireleri veya idare mahkemeleri tarafından verilen her nihai karar için ayrı ayrı olmak üzere ve 2577 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen biçimde düzenlenmiş temyiz dilekçeleriyle temyiz başvurusunun yapılabileceği öngörülmüş olup, belirtilen şekilde düzenlenmeyen dilekçelerdeki eksikliklerin ise onbeş gün içinde tamamlatılması hususunun ilgiliye tebliğ edileceği, bu süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde de temyiz isteminde bulunulmamış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen hukuksal durum karşısında davacının temyizen incelenerek bozulmasını istediği iki karar için ayrı ayrı dilekçe düzenlenmesi zorunlu oldu-

ğu halde tek temyiz dilekçesinde iki ayrı kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesinde sözü geçen Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve yukarda esas ve karar numaraları yazılı olan iki ayrı karar için, 2577 sayılı Yasanın 3.maddesine uygun olarak düzenlenmek ve gerekli harç ve giderleri ödenmek suretiyle, iki ayrı temyiz dilekçesiyle temyiz isteminde bulunmakta serbest olmak üzere dilekçenin reddine ve belirtilen noksanlığın giderilmesini temin amacıyla dilekçenin örneğinin davacıya iadesine; anılan Yasanın 48 inci maddesi uyarınca noksanlığın onbeş gün içinde tamamlanması gerektiği ve bu süre içinde eksiklikler tamamlanmadığı takdirde temyiz isteminde bulunulmamış sayılacağı hususunun davacıya tebliğine 28.1.1994 günü oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar başlığını taşıyan 15 inci maddesinin d bendine göre; 3 ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmeyen dilekçelerdeki eksikliklerin otuz gün içinde giderilmesinin sağlanması için dilekçelerin reddine karar verileceği öngörülmüştür.

2577 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde ise dilekçe ret kararı verilmesini gerektiren durumlar düzenlenmemiştir.

Bu durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesince verilen iki ayrı kararın tek dilekçe ile temyizinin istenilmesi nedeniyle dilekçesi reddedilen davacıya, 2577 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde öngörülen onbeş günlük sürenin değil, belirtilen eksikliklerin giderilmesi için 15 inci maddede düzenlenen otuz günlük sürenin tanınması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/596
Karar No : 1994/263

ÖZETİ : İlçe belediyelerinin ilçeye bağlı köylerin idari bağlılıklarının değiştirilmesine ilişkin işlemlere karşı dava açma ehliyetlerinin bulunduğu Hk.

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

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : ... İli ..... İlçesi Merkez Bucağına bağlı ... Köyünün buradan ayrılarak aynı ilin Merkez İlçe, Merkez Bucağına bağlanmasına ilişkin 23.3.1992 günlü, 92/39736 sayılı Üçlü Kararnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 22.6.1993 günlü, E:1992/1644, K:1993/2467 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen hususların 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde öngörülen temyiz sebeplerine uymadığı ve temyiz isteminin reddedilerek kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Sınmaz

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... İli, ... İlçesi Merkeze bağlı ... Köyünün bu ilçeden ayrılarak ... Merkeze bağlanmasına ilişkin ortak kararnamenin iptali isteğiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesince; 1580 sayılı Yasaya göre belediye başkanlarının belediyenin amir ve temsilcisi oldukları, görev ve yetkilerinin aynı yasa ile belirlendiği, belde dışında ilçeye bağlı birimlerle ilgili görev ve yetkileri olmadığı, dava konusu kararname ile belediyenin çıkarları zedelenmediği için dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu yönden reddine karar verilmiştir.

Bazı birimlerin ilçeye bağlı olup olmaması bu ilçenin ekonomik ve sosyal yönlerini etkileyeceği açıktır. Bağlılığın çözülmesi ilçeye geliş gidişleri azaltacağı, sonuç olarak ekonomik ve sosyal zararlar vereceğini kabul etmek gerekir. Bu durumda beldenin çıkarları ile ilgili belediyenin (temsilciler de belediye başkanının) dava ehliyeti olmadığının kabulü uygun olmaz.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İli ... İlçesi Merkez Bucağına bağlı ... Köyünün buradan ayrılarak aynı ilin Merkez İlçesi, Merkez Bucağına bağlanmasına ilişkin 23.3.1992 günlü, 92/39736 sayılı üçlü kararnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 22.6.1993 günlü,E:1992/1644, K:1993/2467 sayılı kararı, davacı temyiz

etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde İdari davaların, idari işlem ve eylemler sonucu yararları zedelenenler tarafından açılacağının belirtildiği, Belediye Başkanlarının belediyenin en büyük amiri ve temsilcisi olup; 1580 sayılı Yasanın 98.,99. ve 100. maddelerinde belediye başkanlarının görev ve yetkilerinin sayılarak bunların belediye idaresi ve belde halkına ilişkin bulunduğu ve belde dışında aynı ilçeye bağlı diğer idari birimlerle ya da durumlarla ilgili bir görev ve yetkilerinin bulunmadığı, bu durumda ilçeye bağlı bir kasabanın buradan ayrılarak başka bir ilçeye bağlanmasında ... İlçe Belediyesinin yararının zedelendiği söylenemeyeceğinden davacının anılan kararnameye karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 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.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeteneğini sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunun 1 nci maddesinde Belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin yerel nitelikte ortak ve medeni ihtiyaçlarını düzenlemekle yükümlü bir tüzel kişilik olduğu belirtilmiştir. Aynı yasanın 99. ve 100. maddelerinde belediyenin en büyük amiri ve temsilcisi sıfatıyla belediye başkanının görevleri sayılmış, 100 üncü maddenin D fıkrasında ise belediye başkanının mahkemelerde davacı veya davalı olarak belediyeyi temsil etmeye veya bir başkasını vekil kılmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

... Köyünün ... ilçesinden ayrılarak Merkez İlçeye bağlanmasına ilişkin

üçlü kararnamenin iptali istemiyle ... Belediye Başkanı tarafından açılan dava; Danıştay Sekizinci Dairesince, belediye Başkanının görev ve yetkilerinin belediye idaresi ve belde halkına ilişkin olduğu ve belde dışında aynı ilçeye bağlı diğer idari birimlerle ya da durumlarla ilgili bir görev ve yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle ilçeye bağlı bir kasabanın buradan ayrılarak başka bir ilçeye bağlanmasında ... ilçe Belediyesinin yararının zedelendiği söylenemeyeceğinden bahisle belediye başkanı olan davacının anılan kararnameye karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiş ise de; ... Köyünün idari yönden bağlı bulunduğu ... ilçesi ile sosyo-ekonomik, kültürel ve ticari ilişkilerinin bulunduğu, idari bağlılığın değişmesi durumunda ... İlçe Belediyesinin yukarıda belirtilen ilişkilerin neticesi olan menfaatlerden yoksun kalacağı ve ... İlçe Belediyesinin ... Köyünün bu ilçeye olan idari bağlılığının değiştirilmesi işlemi ile ciddi ve makul menfaat ilgisinin bulunduğu açık olup; ... ilçe Belediyesinin subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 22.6.1993 günlü, E:1992/1644, K:1993/2467 sayılı davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan kararın BOZULMASINA, 29.4.1994 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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 ve kararın onanması gerektiği oyu ile aksine oluşan karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/167
Karar No : 1994/42

ÖZETİ : İl ve ilçe idare kurullarının muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin görevlerinden çıkarılmasına ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı açılan davaların idare mahkemesinin görevine girdiği hk.

Temyiz eden (Davacılar) : .....

Vekilleri : Av. .....

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- ..... Valiliği

2- ..... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : .... ili, ... ilçesine bağlı ... Köyü İhtiyar Kurulu üyeleri olan davacıların 442 sayılı Kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 41 inci maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin 14.8.1989 günlü, 177 sayılı ... İlçe İdare Kurulu kararını onayan ... Valiliği İl İdare Kurulunun 20.9.1990 günlü, 278 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 4.11.1991 günlü, E:1990/1889, K:1991/1712 sayılı kararı davacılar temyiz etmekte ve usul ve hukuka aykırı olduğu iddialarıyla bozulmasını istemektedirler.

Davalı İdarelerin Savunmasının Özeti : Davalı idarelerce, Davacıların temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Ülkü Özcan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'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:

... İli, ... İlçesine bağlı ... Köyü İhtiyar Kurulu Üyeleri olan davacıların 442 sayılı Kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 41.maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin 14.8.1989 günlü, 177 sayılı ... İlçe İdare Kurulu Kararını onayan ... Valiliği İl İdare Kurulunun 20.9.1990 günlü, 278 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 4.11.1991 günlü, E:1990/1889, K:1991/1712 sayılı kararı davacılar temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 41 inci maddesinde, il merkezine bağlı köylerde valinin, ilçelere bağlı köylerde kaymakamların, muhtarın işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse

muhtara yazılı ihtarda bulunacakları, buna rağmen iş görmeyen muhtarın, yetkili idare kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılacağı hükmü yer almış; 5442 sayılı İl İdare Kanununun 60 ıncı maddesinde, idare kurullarının, idari, istişari ve kazai olmak üzere türlü karar alacakları; 65 inci maddesinde de, ilçe idare kurulları kararları aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay'da ilgililer tarafından Danıştay Kanununa göre itiraz olunabileceği ifade edilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca 2576 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin görevlerinden çıkarılmasına ilişkin ilçe ve il idare kurulu kararları yargısal karar olarak kabul edilmiş ve 5442 sayılı Kanunun yukarıda anılan 65 inci maddesine göre il idare kurullarının gerek birinci gerekse ikinci derecede verdikleri kararlar Danıştay'da temyizen incelenmiştir.

Ancak, 20.1.1982 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2576 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan,idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ereceği yolundaki hükmü uyarınca, il ve ilçe idare kurullarının yargısal görevlerinin idare mahkemelerinin göreve başlamasıyla son bulduğu anlaşılmaktadır.

Bu hukuksal duruma göre, il ve ilçe idare kurullarının yargı görevlerinin kalkmasıyla, artık muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin görevlerinden çıkarılmasına ilişkin verdikleri kararlar idari işlem niteliğini taşımaktadır.

2576 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, idare mahkemelerinin ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara, 2.fıkrasında, özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davalara bakacağı belirlenmiş;2575 sayılı Danıştay Kanununun 24.maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmış ve aynı maddenin 2.bendinde, Danıştay'ın belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceleyeceği ve karara bağlayacağı kuralı getirilmiştir.

İl İdaresi Kanununun yukarıda anılan 65 inci maddesinde her ne kadar il idare kurullarının birinci ve ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay'da itiraz olunabileceği ifade edilmekte ise de; yukarıda anılan mevzuat kuralları birlikte değerlendirildiğinde; il ve ilçe idare kurullarının idari iş-

lem niteliğini taşıyan köy muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevden çıkarılmasına ilişkin kararlarına karşı açılan davalar; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümleyeceği davalar arasında bulunmadığı gibi, Danıştayın ilk derecede görevinde bulunan belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin incelenmesi kapsamında da olmadığı ve nitelik itibariyle farklılık gösterdiğinden bu bentle de ilgisinin bulunmaması karşısında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevinde bulunmamaktadır.

İl İdare Kurullarının gerek birinci gerekse ikinci derecede verdikleri kararlara karşı doğrudan temyiz yoluyla Danıştaya başvurulabileceğinin kabulüne ise; idari işlem niteliğinde bulunan idare kurulu kararlarının ilk derece mahkemesine gidilmeden doğrudan temyiz edilmesi hukuk düzenimize göre mümkün olmadığı gibi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay'da temyiz yoluyla görülecek davaları belirleyen 25 inci maddesinde yer alan idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili nihai kararların Danıştay'da temyiz yoluyla inceleneceği ve karara bağlanacağı kuralı uyarınca da olanak bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında il ve ilçe idare kurullarının muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin görevlerinden çıkarılmasına ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı açılan davalar, 2576 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca idare mahkemesinin görevine girmektedir.

Dava, ... ili, ... İlçesine bağlı ... Köyü İhtiyar Kurulu üyeleri olan davacıların 442 sayılı Kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 41 inci maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin 14.8.1989 günlü, 177 sayılı ... İlçe İdare Kurulu Kararını onayan ... Valiliği İl İdare Kurulunun 20.9.1990 günlü, 278 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış olup, yukarıda anılan yasa kuralları uyarınca bu davanın görüm ve çözümü ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevine girmemekte, idare mahkemesinin görevinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacıların temyiz isteminin KABULÜ ile Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 4.11.1991 günlü, E:1990/1889, K:1991/1712 sayılı kararın bozulmasına, 28.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesince 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33/a maddesindeki "il veya ilçe idare kurulunca" ibaresinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen 24.9.1987 günlü, E:1987/4, K:1987/20 sayılı itirazın reddine ilişkin kararında, il ve ilçe idare kurulunca yargısal usul ve kararlarla, muhtar ve

ihtiyar kurulu üyelerinden çıkarma görevinin 2576 sayılı Kanunla veya diğer bir kanun hükmüyle idare mahkemelerine verilmediği, bu işlerin idare mahkemelerinin görev alanına alınmadığı ve il ve ilçe idare kurullarının bu hususdaki görev ve yetkilerinin sona ermediği, il ve ilçe idare kurullarının bu konuda şimdiye kadar aldıkları yargısal nitelikli kararların, bundan sonra yargısal olmasına engel ve idari sayılmasını gerektiren yeni bir hükmün de getirilmediği, evvelce olduğu gibi bundan sonra da il idare kurullarının gerek birinci gerek ikinci derecede verdikleri bu yargısal kararlarına karşı temyiz istemlerinin doğrudan Danıştay'ın inceleyip karara bağlaması gerektiği belirtilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca İl idare kurullarının muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin görevden çıkarılmalarına ilişkin gerek birinci gerek ikinci derecede verdikleri kararların yargısal niteliğinin devam ettiğinin, bu kararlara karşı açılacak davaların da temyiz davası olduğunun kabulü zorunludur.

Ancak bu kararlara karşı açılacak temyiz davası 2575 sayılı Danıştay Kanununun, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları belirleyen 24 üncü maddesinde sayılanlar arasında yer almadığından, bu davanın Danıştay'da temyiz davası olarak incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

2576 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde idare mahkemeleri idari yargı düzeninde genel görevli mahkeme olarak kabul edilmiş, anılan maddenin 1.fıkrasında, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği belirtilmiştir

Bu durum karşısında il idare kurullarının muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin görevden çıkarılmalarına ilişkin birinci ve ikinci derecede verdikleri yargısal kararlara karşı açılacak davaların temyiz davası olarak idare mahkemesinde görülmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçede katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1992/308
Karar No : 1994/113

ÖZETİ : Islah İmar Planı Çalışması sonucu 2981 sayılı Yasanın 10.maddesi (c) bendi uyarınca davacı lehine tesis edilen kanuni ipoteklere ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İslah imar planı çalışması sonucu davacının parselleri üzerine konulan kanuni ipoteklerin tesisinde Kamulaştırma Yasası hükümlerine uyulmadığından bahisle iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen ve davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin bulunan karar; Danıştay Altıncı Dairesince, uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girdiğinden, 2577 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca öncelikle davanın görev yönünden incelenmesi gerekir gerekçesiyle bozulmuş ise de, "İdare Mahkemesince bozmaya uyulmayarak ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen kanuni ipoteklerin idari bir işlemle tesis edildiği, bu idari işlem iptal edilmedikçe kanuni ipoteklerin kaldırılmasının olanaksız olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği öte yandan temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İslah imar planı uygulaması sonucunda davacı lehine, parsel sahibi aleyhine belediyece tesis olunan kanuni ipoteklerin iptali istemiyle açılan dava, İzmir 3. idare Mahkemesinin 5.2.1991 gün E:1990/1008, K:1991/71 sayılı kararıyla süre yönünden reddedilmiş ise de: temyiz incelemesi sonucunda anılan karar Danıştay Altıncı Dairesinin 29.5.1991 gün E:1991/1552, K:1991/1293 sayılı kararıyla uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin Adli Yargı yerlerine ait bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden bozulmuştur.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak 31.12.1991 günlü E:1991/895, K:1991/1425 sayılı kararıyla davanın süre yönünden reddinde ısrarı üzerine; davacı, bu kez anılan ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden islah imar planı uygulaması sonucu meydana gelen tescil ve tapu kaydı işlemlerinin dayanağını 2981 sayılı Kanunun 10/C maddesinin oluşturduğu, açılan davada, sonuç olarak 2981 sayılı yasaya göre tapuya tescil olunan taşınmazın tapu kaydının esasını teşkil eden islah imar planının iptali istenildiği, anlaşmazlık konusu kanuni ipotek işlemleri, idarenin

islah imar planının uygulanmasından kaynaklandığı, dolayısıyla islah imar planını ortadan kaldırmadan ipotek kaydının iptal edilmesinin mümkün olmadığı dolayısıyla davanın idari yargıda çözümlenmesinin gerekeceği anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesinin süre yönünden ret kararında ısrarına ilişkin 31.12.1991 günlü E:1991/895, K:1991/1425 sayılı kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

İslah imar planı çalışması sonucu, davacının parselleri üzerine tesis edilmiş bulunan kanuni ipoteklerin, Kamulaştırma Kanunu hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılan dava İzmir 3. İdare Mahkemesinin 5.2.1991 günlü E:1990/1008,K:1991/71 sayılı kararıyla, süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 29.5.1991 günlü, E:1991/1552, K:1991/1293 sayılı kararı ile davacı lehine taşınmazları üzerine 2981 sayılı Kanunun 10.maddesinin c bendi uyarınca tesis edilen kanuni ipoteğin iptali istemiyle açılan davanın, Medeni Kanunun 935.maddesi hükmü uyarınca adli yargı yerinde görülmesinin zorunlu bulunduğu, bu durumda 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinin 3.fıkrasının (a) bendi uyarınca öncelikle davanın görev yönünden incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi, bozma kararına uymayarak 31.12.1991 günlü E:1991/895, K:1991/1425 sayılı kararı ile uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu ancak davada süreaşımı bulunduğu belirtilerek ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İslah imar planı uygulaması sonucu ... İskele Mahallesi ... mevkiinde bulunan 1201 ada, 226, 227, 230 ve 233 parsel sayılı taşınmazlar ile yine aynı mevkiide bulunan 1203 ada, 3,5,7 parsel sayılı taşınmaz ve 1202 ada 2 sayılı parselde kayıtlı taşınmaz üzerine davacı lehine 2981 sayılı Yasanın 10.maddesinin (c) bendi uyarınca davalı belediyece tesis edilen kanuni ipoteğin Kamulaştırma Yasası hükümlerine uygun olmadığı usul ve yasalara aykırı bulunduğu öne sürülerek dava açıldığı, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin c bendinde: "imar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa veya araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı

veya binasız arsa ve arazileri birbiriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden, ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların, hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler re'sen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler Kadastro Müdürlüklerince de kullanılır" hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen ve 26.11.1991 günlü 21063 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E:1991/30, K:1991/30 sayılı ve 20.10.1991 günlü 21027 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E:1991/10, K:1991/14 sayılı kararlarda da vurgulandığı gibi, 2981 sayılı İmar Af Kanunu hükümleri uyarınca tesis edilen kanuni ipotek işlemi, kamu hukuku ilkelerine uygun olarak, idarece tek yanlı ve re'sen tesis edildiğinden, buyurucu özelliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle ilgili tarafın iradesine dayanmadığında kuşkuya yer olmadığı gibi anılan yasadan doğan uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceğine ilişkin herhangi bir yasa maddesi de bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden davacının ıslah imar planının iptali isteminde bulunmadığı sadece kanuni ipotek tesisine ilişkin işlemin iptali isteminde bulunduğu anlaşılmakta olup idare mahkemesince dava dilekçesi yorumlanmak suretiyle bu davanın özünün ıslah imar planının iptaline yönelik olduğunun ve tapu kaydının bu idari işlemin icrası niteliğinde bulunduğunun kabulü ile uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi yolundaki saptamasında hukuki isabet bulunmamaktadır. Ancak yukarda açıklanan hukuksal durum karşısında sadece kanuni ipotek tesisinin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanı içinde bulunması karşısında mahkemenin bu yöndeki ısrar kararı, sonucu itibariyle hukuka uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olmasına ilişkin ısrar kararına yönelik temyiz isteminin bu yönden reddine ve mahkeme kararının davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmına yönelik temyiz başvurusu karara bağlanmak üzere dosyanın görevli Danıştay Altıncı Dairesi Başkanlığına gönderilmesine 18.2.1994 günü oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

2981 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin c bendinde tescil işlemi dışında

kalanların hisselerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valiliklerin re'sen yetkili olduğu hükmü yer almaktadır.

Sözü geçen maddenin yollamada bulunduğu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14.maddesinin 1.fıkrasının son tümcesinde ise; kamulaştırma işlemine karşı, idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı ise adli yargıda dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, Kamulaştırma Yasası hükümlerine göre, kıymet takdir komisyonunca bedel belirlenmesi gerektiği halde, davalı idarece arsa birim fiyatı esas alınarak lehine kanuni ipotek işlemi tesis edildiği, yine anılan yasa hükümlerine uygun olarak tebligat işlemleri yapılmadığı gibi tespit edilen bedelin de bankaya peşin olarak yatırılmadığı, böylece bedel artırma vb. davaları açma olanağının elinden alındığı vurgulanmak suretiyle ... Belediye Başkanlığınca ... Mahallesi, ... mevkiinde bulunan 1201 ada 226, 227, 230 ve 233 parsel sayılı taşınmazlar ile yine aynı mevkiide bulunan 1203 ada 3,5,7 parsel sayılı taşınmaz ve 1202 ada 2 parselde kayıtlı taşınmaz kaydı üzerine davacı lehine tesis edilen kanuni ipoteklerin tesisinde Kamulaştırma Yasası hükümlerine uyulmadığı ileri sürülerek kanuni ipoteklerin iptalinin istenildiği, ancak davacı lehine tesis edilen kanuni ipoteklerin esasen hiç tesis edilmemesi gerektiği yolunda herhangi bir iddia ve itirazın ise dilekçede yer almadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle takdir olunan bedele ilişkin davaların adli yargı yerinde görüleceği yolundaki 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14 üncü maddesi hükmü karşısında davanın görüm ve çözümü adli yargı yerine ait olduğundan İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 31.12.1991 günlü E:1991/895, K:1991/1425 sayılı ısrar kararının bozulması gerektiği görüşü ile aksine verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1993/247
Karar No : 1994/559

ÖZETİ : İptal davalarında, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durumun yargılanacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının oturmakta olduğu sosyal konutu 7 gün içinde boşaltması gerektiğine ilişkin 8.10.1987 günlü, 7411 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 13.11.1991 günlü, E:1989/3134, K:1991/2402 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 14.5.1992 günlü, E:1992/365, K:1992/594 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Dr.Ülkü Özcan'ın Düşüncesi : Temyize konu ısrar kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddedilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının oturmakta olduğu sosyal konutu 7 gün içinde boşaltması gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 2.İdare Mahkemesinin 12.4.1989 günlü, E:1987/1194, K:1989/562 sayılı kararıyla; söz konusu sosyal konutun 18.12.1980 gününde davacının babasına kiralandığı, davacının babasının ölümü üzerine 2.5.1983 günlü, 11548 sayılı belediye encümeni kararı ile kira sözleşmesinin davacı ile yenilenmesine karar verildiği, sosyal konutta oturma süresi 2.5.1983 gününde başlayan davacının, dava konusu işlemin tesis edildiği 8.10.1987 gününde 5 yıllık yasal oturma süresini doldurmadığından konutu boşaltması yolunda tesis edilen işlemde Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 50.maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem

iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 13.11.1991 günlü, E:1989/3134, K:1991/2402 sayılı kararıyla; işlemin tesis edildiği 8.10.1987 gününde 775 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin sosyal konutlarda kiracı olarak oturma süresini belirleyen 50 nci maddesindeki 5 yıllık sürenin dolmadığı, bu işleme karşı açılan davada, 19.4.1988 gününde idare mahkemesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, bu suretle davacının süresi dolmadan tahliye edilmesi durumunun ortadan kaldırıldığı, ancak idare mahkemesinin karar tarihi olan 12.4.1989 gününde davacının sosyal konutta oturma süresi olan beş yılın dolduğunun anlaşıldığı, bu durumda sosyal konutta oturma süresi dolmuş bulunan davacının durumunun gözönüne alınarak Mahkemece bir karar verilmesi gerekeceğinin tabii olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi; idare hukuku ilkelerine göre idari işlemlerin tesis edildikleri andan itibaren kişilerin hukuki durumunda değişiklik meydana getirecekleri ve bu işlemlere karşı açılacak iptal davalarında verilecek iptal kararlarının idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı, bu nedenle bir idari işlemin iptali istemiyle açılacak davanın, bu işlemin tesis edildiği anda var olan maddi ve hukuki koşullara göre değerlendirme yapılarak karara bağlanması gerektiği, bakılan davada, davacının sosyal konuttan tahliyesine ilişkin işlemin tesis edildiği 8.10.1987 tarihindeki maddi ve hukuki olgulara göre karar verildiğinden, karar tarihi olan 12.4.1989 günündeki durumuna göre bir karar verilmesi gerektiği yolundaki bozma kararında idare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İzmir 2.İdare Mahkemesinin 14.5.1992 günlü, E:1992/365, K.1992/594 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönülür.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, 2.5.1983 günlü, 11548 sayılı belediye encümeni kararı uyarınca davalı idare ile kira sözleşmesi imzalayan davacının, 775 sayılı Gecekondu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 50 nci maddesinde belirlenen sosyal konutlarda 5 yıllık oturma süresi

henüz dolmadan 8.10.1987 tarihinde tahliye edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu işleme karşı açılan davada, İzmir 2.İdare Mahkemesince 19.4.1988 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karar uyarınca davacının söz konusu sosyal konutta oturmaya devam ederek 5 yıllık oturma süresini doldurmuş olması ise, tesis edildiği tarihte hukuka aykırı bulunan dava konusu işleme hukuksal dayanak sağlamaz.

Ayrıca sosyal konutta 5 yıllık oturma süresi 2.5.1988'de dolacak olan davacı hakkında, 8.10.1987 tarihinde tesis edilen ve konutu 7 gün içinde boşaltması gerektiğine ilişkin bulunan işlemin, tesis edildiği tarih itibariyle denetlenerek iptali, hiç kuşkusuz, süre dolduğunda idarece yeniden işlem tesisine engel değildir.

Açıklanan nedenlerle, bozulması istenilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 14.5.1992 günlü, E:1992/365, K:1992/594 sayılı kararının onanmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 30.9.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

775 sayılı Gecekondu Kanununun 31 inci maddesinde İmar ve İskan Bakanlığı ve bu bakanlığın izni ile belediyelerin, gecekonduların ıslah tasfiye ve önlenmesi maksadıyla halk konutları, nüve konutlar ve geçici olarak kullanılacak misafir konutları inşasına yetkili oldukları, bunların kira ve kullanma şekillerinin yönetmelikte belirtileceği öngörülmüştür.

Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 36 ncı maddesinde kiralık konutların kimlere tahsis edileceği ve tahsiste öncelik sırası belirlenmiş, "Konutlardan çıkarılma sebepleri" başlığını taşıyan 50 nci maddesinde; yönetmeliğin 42 nci maddesinde belirtilen nitelikleri haiz olmadığı belli olanlarla, bu nitelikleri kira süresi dolmadan yitirdiği tespit edilenler ve konutlarda kiracı olarak 5 yıllık oturma süresini dolduranların konutlardan çıkarılacağı, aile reisinin ölümü halinde Medeni Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı, 775 sayılı Yasa'ya göre kiralık konutlarda halen oturmakta olanların oturma süresinin tespitinde de konuta ilk giriş tarihinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Yasa ve ilgili yönetmelikle; konutu bulunmayan veya gecekondusu yıkılmış veya yıkılacak olan dar gelirli kimselerin yaygın bir biçimde kiralık konutlardan yararlandırılmasının amaçlandığı kuşkusuzdur. Bu yoldaki bir görüşün adalet ve hakkaniyet kuralları ile eşitlik ilkesine ve yasanın amacına daha uygun ola-

cağı da tartışmasızdır.

Bu itibarla belirtilen konutların tahliyesi ile ilgili işlemlerin yargısal denetimi sırasında "5 yıl oturma süresinin" esas alınması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; davacının kiralık konutta oturma süresinin 2.5.1983 gününde başladığı kabul edilse bile 5 yıllık sürenin 2.5.1988 tarihinde dolduğu, mahkemenin 19.4.1988 gününde verdiği yürütmeyi durdurma kararı ile davacının süre dolmadan tahliye edilmesinin önlendiği, başka bir anlatımla davacının mevzuata belirli ve uzatılması mümkün olmayan 5 yıl oturma süresi imkanının sağlandığı esasa ilişkin mahkeme kararının verildiği tarihte ise 9 yıl oturmak suretiyle bu süreyi doldurduğu açıktır. Bu durumda altıncı dairenin bozma kararı yasa ve yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükümlerin gerek lafzına ve gerek amacına uygun bulunmaktadır.

Öte yandan Mahkemece ikinci kez verilmiş bulunan iptal kararı ise; bu konutlarda aynı veya daha kötü şartlar altında dahi pek çok sayıdaki kişi sırasını beklerken davacının babasının vefatından sonra sosyal konutta 1983 tarihinden bu yana 11 yıl süreyle (ancak 5 yıl oturulabilir) ve halen de oturmasını sağlar nitelikte olduğundan, hukuka, hak ve nesafet kurallarına ve belirtilen mevzuat hükümlerine açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin ısrar kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/787
Karar No: 1994/1

ÖZETİ : Güvenlik soruşturması sonucunda üzerine atılı eylem ve hareketler nesnel kanıtlarla kanıtlanamayan ve öğretim görevlisi gereksinimi açık olan meslek dersleri öğretim görevliliği sınavını kazanan ilgilinin atanmamasına ilişkin işlemin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesine bağlı ... Eğitim Yüksekokulu Meslek Dersleri öğretim görevliliği sınavını kazanan davacının atanmamasına ilişkin 21.11.1988 günlü, 7187 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 18.12.1989 günlü, E:1989/2637, K:1989/2382 sayılı bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 20.2.1990 günlü, E:1990/105, K:1990/102 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr.Ülkü Özcan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesine bağlı ... Eğitim Yüksek Okulu Meslek Dersleri Öğretim görevliliği sınavını kazanan davacının atanmamasına ilişkin 21.11.1988 günlü, 7187 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum İdare Mahkemesinin 13.9.1989 günlü, E:1988/881, K:1989/299 sayılı kararıyla; güvenlik soruşturması sonucunda davacıya izafe olunan fiil ve hareketlerin objektif kanıtlarla ispatlanmadığı, soyut bir takım iddia ve kanaate dayalı olduğu, davalı idarenin araştırma görevlisi sınavı açmakla elemana olan ihtiyacının açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 18.12.1989 günlü, E:1989/2637, K:1989/2382 sayılı kararıyla; davalı idare savunmasına eklediği belgelerle davacının başvurusundan sonra üniversite senatosunun 14.9.1988 günlü, 4-17 sayılı kararıyla ... Eğitim Yüksek Okulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat proğramının 100 kredi saate indirildiğini, yeni düzenle-

meyle Eğitime Giriş, Düşünce ve Uygarlık Tarihi ve Araştırma Yöntemleri gibi meslek derslerinin proğramdan çıkarıldığını, bu nedenle halen üç öğretim görevlisi bulunan Yüksekokulda yeni bir elemana ihtiyacın kalmadığını belirttiği halde, mahkemece, davacının hangi meslek derslerini okutmak amacıyla sınava tabi tutulduğu, yeni düzenlemeden sonra adı geçen yüksekokulda kaç tane meslek dersleri öğretim görevlisi kadrosu bulunduğu ve sonradan bu kadrolara atama yapılıp yapılmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmadan karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle belirtilen hususlar incelenerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak verdiği 20.2.1990 günlü, E:1990/105, K:1990/102 sayılı kararıyla, 24.1.1989 günlü E:1988/881 sayılı ara kararı uyarınca davalı idarece gönderilen belgelerden söz konusu yüksekokulda üç tane meslek dersleri öğretim görevlisi bulunduğu, öğretim görevlisi alınması sırasında meslek dersleri içinde bir uzmanlaşmaya gidilmediği, alınan meslek dersleri öğretim görevlisinin ihtiyaç durumuna göre değerlendirildiği, ilan edilen tek kadronun halen boş olduğu, sınavı davacıdan başka kazanan bulunmadığı, davacının da güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle atanmasının yapılmadığının anlaşıldığı, davalı idare tarafından 9.12.1989 günlü ... Gazetesinde ... Eğitim Yüksekokuluna meslek dersleri öğretim görevlisi alınması için ilan verilmiş olmasının da davalı idarenin meslek dersleri öğretmenine ihtiyaç bulunduğu halde güvenlik soruşturması nedeniyle davacının ve alınmadığını gösterdiği, ihtiyacı bulunmadığı iddiasının yerinde olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir. Erzurum İdare Mahkemesinin 13.9.1989 günlü, E:1988/881, K:1989/299 sayılı kararının temyizen incelenmesi sonucunda, bir takım hususların araştırılıp incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi için Danıştay Beşinci Dairesinin 18.12.1989 günlü, E:1989/2637, K:1989/2382 sayılı kararıyla bozulması üzerine Erzurum İdare Mahkemesince herhangi bir araştırma yoluna gidilmeksizin, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere dayanarak ve yeni bir hukuksal değerlendirme yapılmadan ilk karardaki sonuca ulaşılarak verilen temyize konu 20.2.1990 günlü, E:1990/105, K:1990/102 sayılı kararın, ısrar kararı olduğu oyçokluğu ile kabul edilerek temyiz incelemesine geçildi.

Davalı idare, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, ... Eğitim Yüksekokulu meslek dersleri öğretim görevliliği sınavını kazanan davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olması ve ... Eğitim Yüksekokulunda meslek dersleri öğ-

retim görevlisine ihtiyaç bulunmaması nedeniyle Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulunun 21.11.1988 günlü, 7 sayılı kararıyla atama teklifinin Rektörlük Makamına yapılmamasına karar verildiği anlaşılmakta olup, davacının güvenlik soruşturmasında belirtilen hususlar herhangi bir somut bilgi ya da belgeye dayanmadığı gibi, meslek dersleri öğretim görevliliği sınavını açmakla öğretim görevlisine olan ihtiyacını gösteren ve yapılan sınav sonucuna göre atama konusunda bağlı yetki içine giren davalı idarenin meslek dersleri öğretim görevlisine ihtiyacının kalmadığı yolundaki iddiası da; dava konusu işlemin Erzurum İdare Mahkemesinin 13.9.1989 günlü, E:1988/881, K:1989/299 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine göreve başlatılan davacının görev süresinin sona ermesi üzerine, 9.1.1990 tarihinden itibaren 1 yıl süre ile yeniden atanması ve 9.12.1989 tarihli ... Gazetesinde ... Eğitim Yüksekokuluna meslek dersleri öğretim görevlisi alınması amacıyla ilan verilmesi karşısında yerinde görülmediğinden, davacının atama teklifinin Rektörlük Makamına yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 20.2.1990 günlü, E:1990/105, K:1990/102 sayılı ısrar kararı, usul ve hukuka uygun bulunduğundan, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına ve dosyanın Erzurum İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

USULDE KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, mahkemenin, Danıştay'ca verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, ... Üniversitesi ... . Eğitim Fakültesine bağlı ... Eğitim Yüksekokulu meslek dersleri öğretim görevliliği sınavını kazanan davacının atanmamasına ilişkin işlemi iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 13.9.1989 günlü, E:1988/881, K:1989/299 sayılı kararı Danıştay Beşinci Dairesince bozulmuştur. Bozma kararında; davalı idarece, ... Eğitim Yüksekokulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat programının 100 kredi saate indirildiği, yeni düzenlemeyle bazı meslek derslerinin programdan çıkarıldığı, bu nedenle halen üç öğretim görevlisi bulunan Yüksekokulda yeni bir elemana ihtiyacın kalmadığı belirtildiği halde, Mahkemece, davacının hangi meslek derslerini okutmak amacıyla sınava tabi tutulduğu, yeni düzenlemeden sonra adı geçen Yüksekokulda kaç tane meslek dersleri öğretim görevlisi kadrosu bulunduğu ve sonradan bu kadrolara atama yapılıp yapılmadığı hususları açıklığa kavuşturulmadan sadece sınavın yapılmış olmasının

belirtilen Yüksekokuldaki öğretim görevlisine ihtiyacı gösterdiği gerekçesiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmeyerek, belirtilen hususların araştırılıp incelenerek sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi Mahkemeden istenilmiştir.

Erzurum idare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etttiğini belirten ve temyize konu edilen bu karar verilmiş ise de, esasen Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararında araştırılıp incelenmesi istenen hususlar irdelenerek ilk kararda hükme ulaşılması karşısında, bu kararın artık bir ısrar kararı değil bozma kararına uyma sonucu verilen yeni bir karar olduğu açıktır.

Bu nedenle, ısrar niteliğinde görülmeyen Mahkeme kararının, temyiz incelemesinin Dairesince yapılmak üzere, dosyanın görevli Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ESASTA KARŞI OY

... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesine bağlı ... Eğitim Yüksekokulunca verilen 4.11.1987 tarihli ilan üzerine davacının meslek dersleri öğretim görevlisi olarak atanmak için başvurduğu ve 28-29 aralık 1987 tarihleri arasında yapılan sınavı kazandığı, ancak daha sonra Üniversite Senatosunun 14.8.1988 günlü, 4-17 sayılı kararıyla ... Eğitim Yüksekokulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat proğramının 100 kredi saate indirilmesi ve yeni düzenlemeyle Eğitime Giriş, Düşünce ve Uygarlık Tarihi ve Araştırma Yöntemleri gibi meslek derslerinin programdan çıkarılmasıyla anılan Yüksekokulda yeni bir öğretim görevlisine ihtiyaç kalmaması ve davacının güvenlik soruşturma- sının olumsuz olması nedeniyle, ... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulunun 21.11.1988 günlü, 7 sayılı kararıyla "davacının güvenlik soruşturması sonucu ve Ağrı Eğitim Yüksekokulundaki öğretim elemanı durumu gözönüne alınarak atama önerisinin Rektörlük Makamına yapılmamasına" karar verildiği temyiz edilen kararla ilgili dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kamu idareleri, kamu görevlisi atamak için yasa ve yönetmelikle belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre, atama konusunda bağlı yetki içine girerlerse de, bu çalışma koşullarının değişmediği durumlarda geçerlidir. Sınavın yapılmasından sonra, koşullardaki değişikliklere bağlı olarak yapılan objektif düzenlemeler sonucunda artık o kadrolara atama yapılmasına ihtiyaç duyulmuyorsa, sınavın yapılmış olduğundan bahisle kadroya atama için idareyi zorlamaya olanak bulunmamaktadır.

Olayda da, ... eğitim Yüksekokulunca meslek dersleri öğretim görevliliği-

ne atama için 28-29 Aralık 1987 tarihlerinde yapılan sınavdan sonra Üniversite Senatosunca alınan 14.8.1988 günlü, 4-17 sayılı kararla ... Eğitim Yüksekokulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat programının 100 kredi saate indirilmesi üzerine bazı meslek derslerinin programdan çıkarılması sonucunda artık yeni bir öğretim görevlisine ihtiyacın kalmadığı anlaşıldığından davacının öğretim görevlisi kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve Erzurum İdare Mahkemesince verilen 20.2.1990 günlü, E:1990/105, K:1990/102 sayılı kararın bozulması gerektiği görüşüyle aksine verilen karara karşıyız.

XX- ... Üniversitesi ... Eğitim Fakültesine bağlı ... Eğitim Yüksekokulu meslek dersleri öğretim görevliliği sınavını kazanan davacının, Üniversite Senatosunun 14.8.1988 günlü, 4-17 sayılı kararıyla ... Eğitim Yüksekokulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat programının 100 kredi saate indirilerek bazı meslek derslerinin programdan çıkarılması üzerine artık yeni bir öğretim görevlisine ihtiyaç kalmaması ve güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Erzurum İdare Mahkemesince, güvenlik soruşturması sonucunda davacıya izafe olunan fiil ve hareketlerin objektif kanıtlarla ispatlanmadığı ve davalı idarenin öğretim görevlisine olan ihtiyacının açık olduğu gerekçesiyle, davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlem iptal edilmiştir. Bu karar; Danıştay Beşinci Dairesince, davacının hangi meslek derslerini okutmak amacıyla sınava tabi tutulduğu, yeni düzenlemeden sonra adı geçen Yüksekokulda kaç tane meslek dersleri öğretim görevlisi kadrosu bulunduğu ve sonradan bu kadrolara atama yapılıp yapılmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması için bozulmuş ise de, Erzurum İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Olayda, davacının meslek dersleri öğretim görevliliği sınavına girmesinden sonra Üniversite Senatosunca alınan 14.8.1988 günlü, 4-17 sayılı kararla ... Eğitim Yüksekokulunda uygulanan 142 kredi saatlik müfredat programının 100 kredi saate indirildiği ve bazı meslek derslerinin programdan çıkarıldığı davalı idarece ileri sürülmüş bulunduğundan ve bu hususların geçerliliği araştırılıp sonucuna göre davacı hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, idare mahkemesince verilmiş olan iptal kararının bu gerekçeyle bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi kararının yerinde olduğu; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ve Erzurum İdare Mahkemesince verilen 20.2.1990 günlü, E:1990/105, K:1990/102 sayılı kararın bozulması gerektiği görüşüyle, aksine verilen karara karşıyım.

T.C
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1994/866
Karar No : 1994/633

ÖZETİ : İlgililerin Danıştay Dava Daireleri ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde temyiz yoluna başvurabilecekleri öngörüldüğünden, bu tarihten itibaren 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra İDDGK'na yapılan temyiz başvurusunun süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı ayrıca ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlara karşı karar düzeltme yolu açık olmadığından davacının, Danıştay 8.Dairesinin 1.6.1994 günlü, E:93/2232, K:94/1642 sayılı kararına karşı önce karar düzeltme isteminde bulunmuş olması da, temyiz ile ilgili olarak yasanın öngördüğü 30 günlük süre dışında, davacıya ek bir süre veremeyeceği HK.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Oil Company Limited (Türkiye Şubesi)
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalılar): 1-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2-Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin, davacının karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin 6.10.1994 günlü E:1994/5440, K:1994/2466 sayılı kararının bozularak, aynı dairenin 1.6.1994 günlü E:1993/2232, K:1994/1642 sayılı ret kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Nalan Terzi

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davacının karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin bulunan 6.10.1994 günlü, E:1994/5440, K.1994/2466 sayılı kararın bozularak, aynı dairenin 1.6.1994 günlü, E:1993/2232, K:1994/1642 sayılı ret kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bozulması istenilen kararlarla ilgili dosyanın incelenmesinden: davacı şirketin, arama ruhsatnameleri kapsamında yapılan harcamalar dolayısıyla Wintershall A.G. Şirketi adına tescil edilen sermayenin, hisseleri nisbetinde kendi müseccel sermayelerine eklenmesi yolundaki 7.11.1991 günlü başvurularını reddeden Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün işlemi ile bu işleme karşı Petrol Kanununun 25.maddesi uyarınca bakan'a yapılan itirazın reddi yolundaki Bakan işleminin iptali istemiyle dava açtığı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.6.1994 günlü E:1994/2232, K:1994/1642 sayılı kararıyla davanın reddedildiği; bu kararın davacı vekiline 18.7.1994 gününde tebliğ edildiği, davacı vekilinin sekizinci daire başkanlığına hitaben verdiği 7.9.1994 günlü dilekçe ile karar düzeltme isteminde bulunduğu, dilekçenin sonuç kısmında da 2577 sayılı Kanunun 54/a maddesi gereğince dosyanın incelenmesinin istendiği ve harç olarak istem doğrultusunda karar düzeltme harcının yatırıldığı; Danıştay Sekizinci Dairesinin bu dilekçe üzerine, 6.10.1994 günlü, E:1994/5440, K:1994/2466 sayılı kararıyla, Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği karara karşı, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda temyiz isteminde bulunması gerekirken, dairelerine hitaben verilen dilekçe ile kararın düzeltilmesi istenildiğinden, istemin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, incelenmeksizin reddine karar verildiği ve bu kararın davacı şirket vekiline 5.11.1994 gününde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu kez davacı şirket vekili tarafından İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna hitaben verilen 8.11.1994 kayıt günlü dilekçe ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.10.1994 günlü karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kararının bozularak, aynı Dairenin 1.6.1994 günlü, E:1993/2232, K:1994/1642 sayılı ret kararının temyizen incelenmesi istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 46.maddesinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm olsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği ve bu kararlara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmakta ve Danıştay dava dairelerinin ilk derecede verdiği karar-

ların temyiz yoluyla incelenmesinde 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesi uyarınca İdari Dava Daireleri Genel Kurulu görevli bulunmaktadır.

Kararın düzeltilmesi ile ilgili 54 üncü maddede ise Danıştay dava dairelerinin ve genel kurulların ancak temyiz mercii sıfatıyla vermiş oldukları kararların, bu yolla aynı daire veya kurulca incelenebileceği hüküm altına alınmaktadır.

Anılan yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, ilgililerin, Danıştay dava dairesinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde temyiz yoluna başvurabilecekleri görüldüğünden ve davacının, temyiz etme hakkına sahip olduğu Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.6.1994 günlü, E:1993/2232, K:1994/1642 sayılı kararının, davacı vekiline 18.7.1994 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, bu tarihten itibaren 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra 8.11.1994 tarihinde İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna yapılan temyiz başvurusunun süreaşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlara karşı karar düzeltme yolu açık olmadığından, davacı vekilinin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.6.1994 günlü, E:1993/2232, K:1994/1642 sayılı kararına karşı önce karar düzeltme isteminde bulunmuş olması da, temyiz ile ilgili olarak yasanın öngördüğü 30 günlük süre dışında, davacıya ek bir süre vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme başvurusundan sonra yapmış olduğu temyiz isteminin süreaşımı nedeniyle reddine 18.11.1994 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/96
Karar No:1994/87

ÖZETİ : Belediyeye ait garaj 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52.maddesinde sayılan kamuya ait yerlerden olmadığından bu yerin işgali nedeniyle işgal harcı alınmasının vergi hatası oluşturacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : P.T.T. tarafından kış koşulları nedeniyle ... ilçesine ulaştırılamayan telefon direkleri ... belediyesine ait kamyon ve traktör garajına konulmuş, garajın 130 metrekaresinin işgal edildiğini saptayan Belediye, İşgal Harcı tahakkuk ettirmiş ve süresinde ödenmeyen harç için ödeme emri düzenlemiştir.

Ödeme emrinin duyurulmasından sonra yapılan düzeltme başvurusu Belediye Başkanlığının 12.8.1989 gün ve 274 sayılı işlemiyle reddedilmiştir.

İstenen İşgal Harcı ve gecikme zammını çekince koyarak ödeyen PTT idaresi, düzeltme isteminin reddi yolundaki işlemin iptali ve yaptığı ödemenin yasal faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/2234 sayılı Kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52 nci maddesinde kamuya ait hangi yerlerin geçici olarak işgali halinde harç alınacağının düzenlendiği, olayda geçici olarak işgal edilen yerin maddede sayılan yerlerden olmadığı, bu yerin geçici olarak işgali nedeniyle İşgal Harcı alınmasının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde yazılı vergilendirme hatası oluşturduğu gerekçesiyle işlemi iptal etmiş, faiz istemini ise reddetmiştir.

Kararın işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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 dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Ödenen İşgal Harcının geri verilmemesi yolundaki işlemi iptal eden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.10.1992 günlü E:1992/499, K:1992/2234 sayılı kararı temyiz edilmiştir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin konusunun ilgili bulundukları yasa kurallarına göre belirlenmesi zorunludur.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52 nci maddesinde pazar veya panayır kurulan yerlerin, meydanların, mezat yerlerinin satıcılar tarafından işgali ile yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi kamuya ait yerlerden bir kısmının herhangi bir amaçla işgali İşgal Harcına bağlı tutulmuştur.

... Belediye Başkanlığı, kış koşulları nedeniyle ... İlçesine götürülemeyen telefon direklerinin geçici olarak Belediyeye ait kamyon ve traktör garajına konulmasını İşgal Harcı kapsamında görmüştür. PTT Genel Müdürlüğü tarafından işgal edilen yer, alıntı yapılan bu kuralda yazılı kamuya ait yerlerden değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergilendirme hatalarının gösterildiği 118 inci maddesinin (3) işaretli bendinde; açık olarak vergi konusuna girmeyen veya vergiden ayrık bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması konuda hata olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda değinilen nedenle harca konu yapılamayacak bir yerin işgalinden dolayı İşgal Harcı alınmakla harcın konusunda hata yapılmış olduğundan, işlemin iptaline ilişkin Daire kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 28.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinde, "vergilendirme hataları" açıklanmış, 3 üncü bendinde de, "Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

Vergi hukukunda, düzeltme ve şikayet yolu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde sınırlandırılmış olup uyuşmazlığın hukuksal bir sorun olarak ortaya çıkması ve yorumu gerektirmesi durumunda bu yolun uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, mevzuda hata halinin herhangi bir yoruma gidilmeksizin açık olarak saptanması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden ise dava konusu uyuşmazlığın, belediyeye ait garaja geçici süre için konulmuş bulunan P.T.T. direkleri nedeniyle işgal harcı ödenip ödenmeyeceği hususundan kaynaklandığı anlaşılmakta olup bu haliyle uyuşmazlığın çözümü ilgili yasa hükümlerinin yorum ve tartışılmasının yapılmasına bağlı bulunduğundan işgal edilen yer nedeniyle işgal harcı tahakkuk ettirilmesinin kanuna aykırı olduğu yolundaki iddianın açık olarak vergilendirme hataları kapsamında kabul edilmesi olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Dairece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yoldaki karar verilmesi yerinde görülmediğinden temyize konu kararın bu yönden bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/110
Karar No:1994/189

ÖZETİ : Birahanelerin Eğlence Vergisine tabi olmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü

İstemin Özeti : Birahane işleten davacı adına 1989, 1990 ve 1991 yılları için salınan 3.175.000.- lira Eğlence Vergisine karşı açılan davada ... Vergi Mahkemesi K:1991/302 sayılı Kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun

19 uncu maddesine 3048 sayılı Yasayla eklenen 5 inci bentte bira ve alkollü içki içilen ve satılan yerlerden Eğlence Vergisi alınması amaçlandığından, salınan vergide yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/1870 sayılı Kararıyla; Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 3048 sayılı Yasa teklifinde birahaneler eğlence yeri kabul edilerek vergiye tabi tutulmalarının önerilmesine karşın, İçişleri Komisyonunun bu konuda kabul ettiği metinde birahanelerin eğlence yeri olarak sayılmadığı, yükümlülük kapsamına alınmayan bir kanunun istisna ile ilgili kurala dayanılarak vergiye tabi tutulamayacağı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Sivas Vergi Mahkemesi tarafından bozma kararına uyulmayarak verilen K:1993/33 sayılı Kararla; 2464 sayılı Yasada değişiklik yapan 3048 sayılı Yasanın gerekçesinde birahanelerin eğlence yeri niteliğini taşımayan kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocaklarından ayrı düşünülmesi gerektiği belirtilmek ve vergi dışı bırakılmamak yoluyla eğlence yeri olduklarının vurgulandığı, 2464 sayılı Yasanın 20 nci maddesinde sayılanlar dışında eğlence yerleri olabileceği ve müzik olmadan da eğlence yapılabileceği, salınan vergide hukuka aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Birahane işleten davacı adına salınan Eğlence Vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının verginin konusunu belirten 17. maddesinde bu Kanunun 21.maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tabi olduğu, aynı Yasanın verginin matrahını belirleyen 20.maddesinin 3. fıkrasında da biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek,kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan hergün için, belediye meclislerince takdir edilecek miktarın verginin matrahını oluşturacağı belirtilmiştir.

Yasanın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında birahane yer almadığı gibi sayılanların niteliği gözönüne alındığında özellikle eğlendirme amaç ve araçlarının bulunmaması karşısında birahanenin bunlar gibi kabul edilmesi mümkün de-

dir.

Her ne kadar 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 19 uncu maddesinin 3048 sayılı Kanunla değişik 5 inci bendi hükmü ile bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerinde kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirtilen yerlerin Eğlence Vergisinden muaf tutulmuş olması yalnızca birahane olarak işletilen ve yasada vergiye tabi olduğu belirtilen yerler arasında gösterilmeyen birahaneleri, bu maddeden hareketle eğlence yerlerine dahil ederek vergi kapsamına almak verginin kanunilik ilkesine ters düşer.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesinin ısrar kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Birahane işleten davacı adına salınan Eğlence Vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Eğlence Vergisinin konusuna ilişkin 17.maddesinde, Yasanın 21.maddesinde belirtilen eğlence işletmelerinin Eğlence Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, Yasanın 21.maddesinde vergi, biletle girilen yerler ve müşterek bahisler için oran olarak, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri için ise miktar olarak belirlenmiştir. Yasanın verginin matrahına ilişkin 20.maddesinin 3048 sayılı Yasayla değişik 3.bendinde ise: biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde Belediye Meclislerince takdir edilecek miktarın verginin matrahını oluşturacağı hükme bağlanarak, vergi kapsamında olan ve biletle girilmesi zorunlu olmayan işletmeler sayılmıştır. Anılan bentte biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerleri sınırlı olarak sayılmadığından, fıkrada belirtilenler dışındaki bazı işletmelerin bu vergiye tabi tutulması mümkün ise de, vergiye tabi tutulacak işletmelerin sayılan işletmelerle aynı amaca ve benzer niteliklere sahip olmaları gereklidir. Bu işyerlerinde içki içilmesi değil, eğlence unsuru ağır bastığı ve müzik eşliğinde veya müzik olmadan yapılan bazı faaliyetlerle veya bazı gösterilerin izlenmesiyle eğlenildiğinden, birahaneler bu işletmelerle aynı özellikleri taşımamaktadır.

Yükümlülük kapsamına alınmayan bir konunun istisna ve muaflıklarla ilgili

kuralların yorumuna dayanılarak vergilendirilmesi, verginin kanuniliği ilkesine aykırı düşeceği gibi, 2464 sayılı Yasanın istisna ve muaflıklarla ilgili 19 uncu maddesine 3048 sayılı Yasayla eklenen 5 inci bentte yer alan, kahvehane, kıraathane, çayhane ve çay ocaklarının bira, alkollü içki içilmemek ve satılmamak koşuluyla vergi dışı bırakılmasıyla ilgili kural, bu işyerlerinin Eğlence Vergisi dışında kalabilmeleri için gerekli koşulu gösterdiğinden, bu kurala dayanılarak bira ve alkollü içki içilen veya satılan tüm işyerlerinin Eğlence Vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşmak da mümkün değildir.

Öte yandan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 3048 sayılı Yasa teklifinde, birahaneler eğlence yeri kabul edilerek Yasanın 20.maddesinin 3 üncü bendinin bu doğrultuda düzenlenmesinin önerilmesine karşın, İçişleri Komisyonu tarafından benimsenen ve Türkiye Büyük Millet Meclisince aynen kabul edilen metinde birahanelere yer verilmemesi de yasa koyucunun birahaneleri Eğlence Vergisi kapsamı dışında bırakmayı amaçladığını göstermektedir.

Bu nedenle, birahane işleten davacı adına salınan Eğlence Vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas Vergi Mahkemesinin 17.2.1993 günlü E:1993/71, K:1993/33 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/105
Karar No:1994/131

ÖZETİ : İhracatı teşvik belgesindeki ihracat taahhüdünün yatırım teşvik belgesi yönünden de geçerli kabul edilemeyeceği, ihracat taahhüdünde bulunulmayan ve yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnası bulunmayan kurumunun 3505 sayılı sayılı Kanunun Geçici 2.maddesiyle getirilen

Damga Vergisi istisnasından yararlanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Anonim Şirketi

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Kurumun imalat-dokuma-giyim-pamuklu boyama alanındaki yatırımı için aldığı 26.2.1990 günlü Yatırım Teşvik Belgesinde, 2 milyar lira olan sermayesinin, 29.10.1990 gününe kadar ve sadece bu yatırım için nakit olarak 5.488.000.000.- lira artırması öngörülmüştür. Sermayesini 3.4.1990 günlü genel kurul toplantısında 8 milyar liraya yükselten Kurum bu değişikliği, 11.10.1990 gününde Ticaret Siciline tescil ettirmiştir. Sermayenin belgede öngörülenden daha fazla artırıldığı ve bu değişikliğin belgede yazılı olan günden sonra ve 31.10.1990 günlü Ticaret Sicil Gazetesinde duyurulduğunu saptayan Vergi Dairesi Müdürlüğü Kurumdan Damga Vergisi tahsil etmiştir.

Tarhiyatın kaldırılması ve ihtirazi kayıtla ödenen Damga Vergisinin yasal faiziyle birlikte geri verilmesi istemiyle açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi K:1991/809 sayılı Kararıyla; Kurumun Damga Vergisi istisnasından yararlanabileceği sonucuna vararak davaya konu yapılan verginin geri verilmesine, yasada öngörülmediğinden faiz isteminin incelenmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/1311 sayılı Kararıyla: 3505 sayılı Yasanın geçici 2.maddesinin (c) bendindeki vergi, resim ve harç istisnasından yararlanabilmek için öncelikle yapılacak yatırımın ihracata ve döviz kazandırma faaliyetine yönelik olması gerektiği, Kurumun Yatırım Teşvik Belgesinde ise ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünün bulunmadığı anlaşıldığından, 31.10.1990 gününde yapmış olduğu sermaye artırımına ilişkin işlemin vergiye tabi olduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 20.11.1992 gün ve E:1992/1229, K:1992/1502 sayılı Kararıyla: Kurumun Yatırım Teşvik Belgesinde ihracat ve döviz kazandırma taahhüdü yer almamakta ise de, ihracatı teşvik belgesinde ihracat taahhüdünde bulunulduğu, İhracatı Teşvik Belgesinde ihracatın başlaması ve bitişi için öngörülen süre, yatırım teşvik belgesinde öngörülen yatırımın başlama ve bitiş günleri arasında yer aldığından, ihracatı teşvik belgesinde yer alan ihracat taahhüdünün yatırım teşvik belgesindeki yatırımla ilgili olduğu, dolayısıyla Kurumun, yatırım teşvik belgesinde gösterilen yatırımı

için ihracat taahhüdünde bulunduğu sonucuna varıldığı, gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme Kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yıldız ÖZTÜRK

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, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Yatırım teşvik belgesine dayanarak sermaye artırımında bulunan Kurumdan tahsil edilen Damga Vergisinin terkin edilerek geri verilmesi yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

3505 sayılı Yasanın Geçici 2 nci maddesinin (c) fıkrasında; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan krediler ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.1993 gününe değin 488 sayılı Yasaya göre Damga Vergisinden ve 492 sayılı Yasaya göre harçlardan istisna edilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye ilişkin uygulamayı yönlendirmek amacıyla aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak yayımlanan, İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında (1) seri sayılı Tebliğin, "Yatırımlarla İlgili İstisnanın Kapsamı" başlıklı (II/C) bölümünde; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan yatırım teşvik belgesi kapsamındaki sermaye artırım işlemlerinin Damga Vergisinden müstesna olduğu, istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belge ibraz edilmek koşuluyla 1.1.1989 gününden başlayarak gerçekleşecek işlemlerin tümüne, teşvik belgesinde belirtilen değerler dikkate alınarak uygulanacağı belirtilmiş ancak, teşvik belgesine bağlanmış olmakla birlikte ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulmayan yatırımlarla ilgili sermaye artırımı işlemlerinde gerekli Damga Vergisinin tahsil edileceği açıklanmıştır. Bu düzenleme ve açıklamalardan, 3505 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesiyle getiri-

len Damga Vergisi istisnasından yararlanabilmek için yatırım teşvik belgesinde ihracat taahhüdüne yer verilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi direnme kararında, Kurumun ihracatı teşvik belgesinde ihracat taahhüdünün yer aldığı ve bu belgede öngörülen sürenin, yatırım teşvik belgesinde yatırımın başlaması ve bitmesi için belirlenen süreler arasında kaldığı, Kurumun yatırım teşvik belgesinde gösterilen yatırımı için ihracat taahhüdünde bulunduğu sonucuna varılmış ise de, ihracatı teşvik belgesi, İhracatçıların döviz tahsisi, gümrük muafiyeti gibi teşvik tedbirlerinden yararlandırılması yoluyla ihracat faaliyetlerinin, yatırım teşvik belgesi ise yatırımcıların yatırım indirimi, vergi, resim ve harç istisnası, Kaynak Kullanımı Destekleme Primi gibi teşvik tedbirlerinden yararlandırılması yoluyla yatırım faaliyetlerinin teşviki için düzenlenen belgelerdir. Her iki belgenin sağlayacağı kolaylıklar ile getirdiği yükümlülükler ve bu konudaki yasal düzenlemeler farklı olduğundan, ihracatı teşvik belgesindeki ihracat taahhüdünün yatırım teşvik belgesi yönünden de geçerli kabul edilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, yatırım teşvik belgesi, yatırımın karakteristik değerlerini içeren, yatırımın bu değer ve tespit edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanılabilen, Kalkınma Planına uygun ve ülke ekonomisi için genel anlamda yararlı olduğu Devlet Planlama Teşkilatınca kabul edilen yatırımlar için yatırımcılara verilen bir belge olduğundan, yatırımcıların teşvik tedbirlerinin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik belgesindeki açıklamalar gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir. Kurumun 26.2.1990 günlü ve 26540 sayılı Yatırım Teşvik Belgesinde yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnası sayılmadığından, Kurumun sermaye artırımına ilişkin işleminin Damga Vergisi istisnasından yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 20.11.1992 günlü E:1992/1229, K:1992/1502 sayılı direnme kararının bozulmasına, 25.2.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/163
Karar No: 1994/223

ÖZETİ : Vergi Usul Kanunu 214 Sıra No'lu Genel Tebliğinin iş ortaklıklarının yeniden değerleme yapamayacaklarına ilişkin kısmının yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. ....., Av. .....

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığının, 14.12.1991 günlü ve 21081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 214 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile "5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (E) bendi ve aynı Kanunun Mükerrer 6 ncı maddesinde sayılan iş ortaklıkları, belli bir işin birlikte yapılmasını taahhüt eden kuruluşlar olduklarından uzun süreli bir faaliyetleri olmaması nedeniyle yeniden değerleme yapamayacaklardır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu Genel Tebliğin iş ortaklıklarının yeniden değerleme yapamayacaklarına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesi 22.6.1993 gün ve E:1992/668, K:1993/3172 sayılı Kararıyla; Vergi Usul Kanununun Mükerrer 298 inci maddesinde Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlülerinin yeniden değerleme yapabilecekleri belirtilirken kollektif, adi komandit ve adi şirketlerin de yeniden değerleme yapabilecek kuruluşlar arasında sayıldığı, Mükerrer 298 inci maddenin son fıkrasında, yeniden değerlemeye ilişkin diğer hususları tespit etmek, Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlüleri için maddedeki esaslar dışına çıkan uygulamalar ile devir ve nevi değiştirmeleri önleyici düzenlemeler getirmek konusunda Maliye Bakanlığına yetki verildiği, Genel Tebliğle ise yeni bir düzenleme yapıldığı, anılan maddede Maliye Bakanlığına tanınan yetki, kanun yapma tekniği bakımından bir maddede bulunmasına gerek görülmeyen ve kanunda belirtilen esaslar dışına çıkan uygulamalar konusunda düzenleme yapmaya yönelik

olup, Bakanlığa yeniden değerleme yapabilecek Gelir ve Kurumlar Vergisi yükümlülerinin kapsamını daraltma olanağının tanınmadığı, esasen Anayasa ile yasama organına verilmiş olan, kanunun kapsamını daraltma, genişletme konusundaki yetkinin, kanunla da olsa devredilemeyeceği, Kanunla iş ortaklıklarına tanınan yeniden değerleme olanağının ve bu yolla sağlanan vergi avantajının tebliğle getirilen düzenlemeyle ortadan kaldırılamayacağı, idarenin Yasanın öngördüğünden daha fazla vergi alınması sonucunu doğuracak nitelikte işlem tesis edemeyeceği, Anayasanın 73 üncü maddesinde de, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağının belirtildiği, Yasayla iş ortaklıklarına sağlanan yeniden değerleme olanağının Tebliğle kaldırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, 214 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin uyuşmazlık konusu bölümünü iptal etmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Nurhan YÜCEL

Düşüncesi : ... Grubu olarak Urfa Tüneli ve Tesisleri İkmal İnşaatının yapımına 1981 yılında başladıktan sonra 3239 sayılı Yasa uyarınca iş ortaklığı statüsünü elde eden ve sabit kıymetlerini 3332 sayılı Yasanın 16 ncı maddesi ile mükerrer 298 inci madde olarak değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 11 inci maddesi gereğince yeniden değerlemeye tabi tutan davacının iş ortaklıklarının yeniden değerleme yapamayacaklarını belirten 14.12.1991 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 214 Seri No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali dileğiyle açtığı davayı kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesi kararı temyiz edilmiştir.

Dava konusu tebliğde, "Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin "yeniden değerlemeye ilişkin diğer hususları tespit etmeye, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için yukarıdaki esaslar dışına uygulamalar ile devir ve nevi değiştirmeleri önleyici düzenlemeler getirmeye Maliye ve Gümrük Bakanlığı yetkilidir." şeklindeki son fıkrası ile tanınan yetkiye dayanılarak aşağıdaki düzenlemeler yapılmıştır denildikten sonra Kurumlar Vergisi Kanununun 1/E maddesi ile mükerrer 6 ncı maddesinde sayılan iş ortaklıklarının, belli bir işin birlikte yapılmasını taahhüt eden kuruluşlar oldukları için uzun süreli faaliyetlerinin olmaması nedeniyle yeniden değerleme yapamayacakları biçiminde hüküm sevkedilmiştir.

Mükerrer 298 inci maddenin birinci fıkrasında bilanço esasına göre defter tutan Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin (kollektif, adi komandit ve adi şirketler dahil) bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış bulunan amortismanları, her hesap dönemi itibariyle yeniden değerleyebilecekleri açıklanmış ve yeniden değerleme şartları da ikinci fıkrada 12 bent halinde sayılmış, son fıkrada da diğer hususları tespit etmeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla son fıkra ile Bakanlığa ancak kanun yapma tekniği bakımından bu maddede yer verilmesine gerek görülmeyen bazı şekli ve usuli ayrıntıları, müessesenin özüne etkili olmayacak biçimde belirleyebilme konusunda yetki verildiği kabul edilebilir. Esasen kanunla, yasaya aykırı bir yetki verilemeyeceğinden bu madde ile Bakanlığa tanınan yetkinin geniş kapsamlı bir yetki niteliğini taşıdığını söylemeye olanak yoktur. Çünkü Anayasa ile yürütme organına ve idareye tanınan genel düzenleyici işlem yapma yetkisi tüzük ve yönetmelik çıkarma konularına inhisar ettirilmiş, bunun dışında, karar, sirküler, tebliğ gibi yasama tasarrufu niteliğinde objektif kurallar koyma selahiyeti ancak çok kısıtlı hallerde öngörülmüştür. Özellikle vergi yükümü konusunda bu çok kısıtlı yetki yalnızca Bakanlar Kuruluna tanınmıştır.

Anayasamızın 73 üncü maddesine göre bir verginin konulması veya kaldırılması ancak kanunla mümkün olduğundan vergi konulması veya alınması sonucunu doğuracak başkaca düzenlemeler yapma yetkisi (Bakanlar Kuruluna vergi yükümlülüğündeki muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde yine kanunla tanınacak yetki dışında) idareye tanınmamıştır. O halde kanunun öngördüğünden daha fazla vergi tarhı sonucunu doğuracak, örneğin olaydaki gibi "yeniden değerleme" müessesesinin amortisman uygulaması yoluyla sağladığı vergi avantajından iş ortaklarının yararlanmasını engelleyici hükümler içerecek biçimde, dolayısıyla ancak kanun konusu olan hususlarda idarece genel düzenleyici bir idari işlem tesis edildiğinde bu işlemin fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul olduğunun kabulü, en iyi ihtimalle de yetkisizlik nedeniyle iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı

Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.6.1993 günlü ve E:1992/668, K:1993/3172 sayılı Kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.6.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/174
Karar No: 1994/19

ÖZETİ : Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 216 Sıra No'lu V.U.K.Genel Tebliği ile kiracılara kiraladıkları taşınmazla ilgili olarak bilgi verme zorunluluğu getirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı tarafından 25 Mart 1992 gün ve 21182 sayılı Reşmi Gazetede yayımlanan 216 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile kiracılara, kiraladıkları taşınmazla ilgili olarak Tebliğ ekinde yer alan "Kiracılar Tarafından Doldurulacak Bilgi Formu"nda belirtilen bilgileri Maliye Bakanlığına bildirme zorunluluğu getirilmiştir.

Kiracı olan davacı bu düzenlemenin iptali istemiyle Danıştay'da dava açmıştır. Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 17.3.1993 günlü E:1992/2520 K:1993/1409 sayılı Kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148.maddesinde, kamu idare ve kurumlarının, yükümlüler veya yükümlülerle işlemde bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermek zorunda olduklarının, aynı Yasanın 149.maddesinde de; kamu idare ve kurumları ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye Bakanlığı ve vergi daire-

since kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli aralıklarla ve devamlı olarak yazı ile vermelerinin kurala bağlandığı, idarenin kamu hizmetini yerine getirirken gerek duyduğu bilgileri toplaması doğal olduğundan, Yasada belirtilen bu yetkinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin olarak dava konusu Tebliğle yapılan düzenlemede yasaya aykırılık bulunmadığı, Tebliğ ekindeki forma göre toplanacak bilgilere dayanılarak kira geliri elde edenler hakkında herhangi bir vergi tarhiyatı yapılması değil, bu bilgilerin vergi incelemelerinde veri olarak kullanılması amaçlandığından ve bilgi verme zorunluluğu "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük" sayılamayacağından, Tebliğin bu yükümlülüklerin yasayla konulacağı yolundaki Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olmadığı, Tebliğde bilgi verilmemesiyle ilgili yeni bir ceza kuralı getirilmeyip bu konuda Vergi Usul Kanununda yer alan kuralların tekrarlandığı, sadece vergi ile ilgili bilgileri toplama amacıyla yapılan düzenlemenin vergi incelemesine başlandığı anlamına gelmeyeceği, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Anıl GENÇ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 17.3.1993 günlü ve E:1992/2520, K:1993/1409 sayılı Kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 14.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

216 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen görev ve bilgi isteme usulünün yasal dayanağı bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara karşıyız.

K A R Ş I O Y

216 sayılı Tebliğ düzenleyici, genel nitelikli bir işlemdir. Düzenleyici, genel nitelikli işlemler bir kanun hükmüne ve bu kanun hükmünün açıkca verdiği bir yetkiye dayanılarak yayımlanır.

Kiracılara, kiraladıkları taşınmazla ilgili tebliğ ekinde bulunan formda belirtilen bilgileri Maliye Bakanlığına bildirme zorunluluğunu getiren tebliğ hükmünün 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148 ve 149.maddelerine dayanılarak yayımlandiği açıklanmaktadır. Söz konusu 148.madde, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların mükellefler ve mükelleflerle muamelede bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yazı ile veya sözle bilgi isteyeceklerine, sözle istenilen bilgileri vermeyenlere keyfiyetin yazı ile tekit edileceğine ilişkindir. Bu maddeye göre bilgi isteme, özel nitelikli, bir inceleme, vergilendirme olayının sonuçlandırılmasına ilişkindir. Madde, mükellef, sorumlu, temsilci olmayan gerçek ve tüzel kişilerden genel nitelikli bir düzenleyici işlemle bilgi istemeye izin vermemiştir.

149 uncu madde ise, aynı şekilde "vergilendirmeye ilişkin olaylarla" ilgili olarak, olayı sonuçlandırmak veya olaya açıklık kazandırmak için bilgi istenilmesinden söz etmektedir. Bir vergilendirme olayı mevcut olmaksızın mükellef, sorumlu veya temsilci olmayan gerçek ve tüzel kişilere genel nitelikli bir tebliğ ile devamlı bilgi verme zorunluluğu yüklenemez.

Bu nedenle Kanunen mükellef tutulmayan kişilere mükellefiyet yükleyen tebliğin dava konusu kısmının iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/95
Karar No:1994/88

ÖZETİ : 1986 Emlak Vergisi genel beyan döneminde hem arsa hem de arazi olarak beyannamesi vergilen taşınmazın arazi olduğu, arsa içinde ödenen verginin iadesi istenmişse de istemin bu şekilde açıklanmasının gerçekte iadesi gereken verginin hangisi olduğunun araştırılması ve beliren sonuca göre karar verilmesini engellemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti ... Genel Müdürlüğüne ait olan ve fırın malzemeleri üretim tesisi yapılması planlanan, üzerinde tamamlanmamış yapılar bulunduğu belirtilen ... ilçe sınırları içindeki 692 parsel sayılı taşınmaz için 1990 Genel Beyan Döneminde Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan saptamalara göre "arazi" olarak Emlak Vergisi beyannamesi verilmiştir.

Bir önceki dönemde "arsa" olarak beyanda bulunulduğunu saptayan Belediye Hesap İşleri Müdürlüğünün, 2.6.1990 ve 27.8.1990 günlü yazılarıyla 1319 sayılı Yasanın 37, 213 sayılı Yasanın 139, 148, 355 ve 361 inci maddeleri hatırlatılarak, söz konusu taşınmazın edinilme günü ve niteliklerine ilişkin belgelerle, işletmenin kayıtlarında ne şekilde gösterildiğini belirten defterlerin sunulması istenmiştir. Verilen onbeş gün süre içinde söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyen Kurum adına usulsüzlük cezası kesilmiş, kesilen bu ceza, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin K:1990/690 sayılı Kararıyla kaldırılmıştır.

... Genel Müdürlüğü, usulsüzlük cezası ile ilgili dava karara bağlanmadan kısa bir süre önce ve 30.10.1990 gününde ... Belediye Başkanlığına başvurarak, belediye sınırları dışında ve belediye hizmetlerinden yararlanmayan, üzerinde

tamamlanmamış yapılar bulunan 692 parsel sayılı taşınmaz için 1986 Genel Beyan döneminde yanlışlıkla hem arsa ve hem de arazi olarak ayrı ayrı beyanname verildiği ve tahakkuk eden vergilerin ödendiğini, 1990 yılında bu yanlışlığın giderildiği ve taşınmazın arazi olarak beyan edildiğini, 1986 beyanında vergi konusu yönünden yapılan hatanın düzeltilmesini istemiştir.

Bu başvuruyu 5.11.1990 günlü yazısıyla yanıtlayan Hesap İşleri Müdürlüğü, 27.8.1990 günlü yazılarıyla istenen bilgi ve belgeler gönderildiğinde gereğince tarhiyat veya düzeltme yapılacağını duyurmuştur. Bu yazıya karşı Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinde 14.12.1990 gününde dava açılmakla birlikte üç gün sonra ve 17.12.1990 gününde Belediye Başkanlığına da şikayet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvurusuna karşılık Belediye Başkanlığının 7.1.1991 günlü yazısı ile Kuruma, 28.12.1990 gününde duyurulan 3.12.1990 günlü yazılarında belirtilen belgelerin sunulması halinde gereğince işlem yapılacağı duyurulmuştur.

Bu yazıyı olumsuz yanıt olarak niteleyen Kurum, işlemin iptali dileğiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesinde dava açmıştır.

Davanın açılmasından sonra ve 1.3.1991 gününde yapılan yoklama ile taşınmaz üzerinde bazı hizmet binaları ve idare konutları bulunduğu, taşınmazın ... Belediyesi mücavir alanında ve iskan alanı içinde yer aldığı, tarımsal etkinlikte kullanılmadığı saptanmıştır. Bu tutanağa dayanılarak 1986-1989 Emlak Vergisinde "bina" olarak düzeltme yapılmış, ödenen arsa vergisinin indirilmesinden sonra kalan vergi için 1.3.1991 günlü ihbarnamelerle Kurum adına ağır kusur cezalı Emlak Vergisi salınmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı incelediği ve sonuçlandırdığı K:1992/2717 sayılı Kararında; Kurum tarafından taşınmaza belediye hizmetleri götürülmediği ve 1983/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak taşınmazın arazi sayılması ileri sürülmekteyse de, üzerinde dört bloktan oluşan bina bulunduğu tartışmasız olan taşınmazın arazi sayılamayacağı, her ne kadar arazi vergisinin mükerrer olduğu anlaşılmakta ise de bu konuda bir şikayet başvurusunun bulunmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, Kurum tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yıldız ÖZTÜRK

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen neden-

lerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Aynı taşınmaz için 1986-1989 döneminde hem arsa ve hem de arazi vergisi ödeyen Kurumun gereksiz ödediğini ileri sürdüğü arsa vergisinin geri verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali dileğiyle açtığı davayı reddeden Danıştay Dokuzuncu Daire Kararı temyiz edilmiştir.

Emlak Vergisi uygulamasında yasa, vergilendirmenin, vergi yükümlüsünün bildirimine göre yapılmasını öngörmüştür.

... Genel Müdürlüğünün maliki bulunduğu ve vergisi uyuşmazlığa yol açan taşınmaz için 1986 Genel Beyan Dönemi başında iki ayrı beyanname verildiği, bu bildirimlerden birinde taşınmazın arsa, diğerinde ise arazi niteliğinde olduğunun bildirildiği, her iki niteliğe göre yapılan bu bildirimler üzerinden Emlak Vergisi tahakkuk ettirildiği ve ayrı ayrı tahakkuk eden söz konusu vergilerin Belediyece tahsil edildiği konusunda bir uyuşmazlık yoktur.

Emlak Vergisi Kanununda yapılan düzenleme karşısında, aynı taşınmaz nedeniyle ayrı ayrı arsa ve arazi niteliğine göre vergi tahakkuku ve tahsili yasaya uygun değildir. Vergi Usul Kanununun "Re'sen düzeltme" başlıklı 121 inci maddesinde, idarece duraksamaya yol açmadan anlaşılan vergi hatalarının kendiliğinden düzeltilmesini öngören kuralına dayanılarak, aynı taşınmaz nedeniyle yapılan iki tahakkuktan birinin düzeltilmesi gerekirdi. Emlak Vergisi tahakkukunun yapılabilmesi için gerekli tüm bilgileri içeren ve gerek arsa, gerekse arazi nitelemesine göre düzenlenmiş beyannameler Vergi Dairesi Müdürlüğünde olduğundan, tarhiyat veya düzeltme yapılabilmesi için istendiği ileri sürülen bilgilerin verilmesi de bu durumu değiştirmeyecektir.

Kurumdan uyuşmazlık konusu taşınmaz için 1986 Emlak Vergisi genel beyan dönemi başında verilen iki ayrı beyanname üzerinden de tahakkuk yapılarak mükerrer vergi alındığı çekişmesizdir. Her ne kadar Kurum tarafından taşınmazın arazi niteliği taşıdığı görüşüyle düzeltme ve şikayet başvurusunda bulunulmuş, dolayısıyla arsa vergisinin geri verilmesi istenmiş ise de, bu istem, gerçekte

ödenmesi gereken verginin hangi vergi olduğunun araştırılmasına ve gereksiz tahsil edildiği saptanan verginin geri verilmesine engel oluşturmadığı gibi Danıştay Dokuzuncu Dairesince davanın; arazi vergisinin geri verilmesi yolunda başvuruda bulunulmadığı görüşüyle reddi de yasaya uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 18.11.1992 günlü, E:1991/138, K:1992/2717 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacının 17.12.1990 günlü ve HUK:10-5054 sayılı yazı ile ... Belediye Başkanlığına yaptığı şikayet başvurusunda, ... Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan tesbitte uyuşmazlık konusu gayrimenkulün arazi vasfında olduğunun açıkça belirlendiği, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 1990/690 sayılı kararı ile Belediyenin "vergi inceleme yetkisinin" bulunmadığının hükme bağlandığı, bu nedenle Belediyenin Vergi Usul Kanununun 124/2.maddesi gereğince istekleri doğrultusunda herhangi bir inceleme yapmadan kendilerince verilen iki beyannameden arsaya ilişkin olanın iptali ile fuzuli yatırdıkları arsa vergisinin gerekli düzeltme yapılarak taraflarına iadesi istenmektedir. Bu başvuruya cevaben idare, gerekli düzeltmenin yapılabilmesi için gayrimenkul üzerinde tesbit edilen binaların ve bu gayrimenkulün envanter defterinde nasıl kayıtlı olduğunun bildirilmesini ve binaların yapımına ait kendi dosyalarında mevcut olmayan diğer bazı bilgilerin verilmesi gerektiğini, bu bilgiler geldiğinde kamu hukuku gereği yersiz ve fuzulen alınan verginin hangisi olduğu saptanarak gereğinin yapılacağını ... Genel Müdürlüğüne bildirmiştir.

Ret işlemi olarak kabul edilen bu işlem üzerine açılan davada davacı Holding açıkca, bu belgeleri vermesine gerek olmadığı, zira gayrimenkulün arazi olduğunun ... Sulh Hukuk Mahkemesince saptandığı, buna göre "arsa vergi beyannamesi"nin iptali ile 4 yıllık arsa vergisi tutarı 1.033.440.- liranın tarafına iadesini istemektedir. Davacının mükerrer vergi alındığı, bunlarda hatalı olanın iadesi yolunda bir istemi olmadığı gibi idarenin de hatalı vergiyi iade etmeyeceği yolunda bir ret işlemi yoktur.

Davacının bu dava ile sağlamak istediği 1986-1990 dönemi için bu gayrimenkulden arazi vergisi alınması, verdiği iki beyannameden arsa beyannamesinin iptalidir. Her ne kadar çoğunluk kararının gerekçesinde araştırma yapılarak hatalı verginin iadesi gerektiği gerekçesiyle temyiz istemi kabul edilerek Daire

kararı bozulmuş ise de, zaten idarenin de yaptığı bundan ibarettir ve işleminde bir usulsüzlük yoktur.

Bu nedenlerle, aynı iddialarla vaki temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/100
Karar No: 1994/275

ÖZETİ : Genel beyan dönemine ilişkin beyannamenin verilmesinden beş gün önce icra müdürlüğünce satılan taşınmazın vergi değerinin, satış bedeline değil asgari birim değere göre belirlenmesi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Yükümlünün paydaşı bulunduğu taşınmaz, 19.7.1990 gününde ortaklığın giderilmesi yoluyla icra dairesince 184 milyon liraya satılmıştır.

1990/1993 Emlak Vergisi Genel Beyan dönemine ilişkin beyan süresi Ağustos 1990 sonuna değin uzatılmıştır.

Yükümlü, 19.7.1990 gününde 184 milyon liraya satılan taşınmaza ilişkin beyannamesini, söz konusu uzatmadan yararlanarak ve satıştan beş gün sonra, 24.7.1990 gününde vermiş ve taşınmazı 51.250.000.- lira beyan etmiştir.

Belediye Başkanlığı, satış bedeli ile beyan değeri arasındaki fark üzerinden kusur cezalı Emlak Vergisi tarh etmiş ve vergi ve cezalar satış bedelinden tenkis yoluyla tahsil edilmiştir.

Yükümlünün, beyanının asgari birim değerden düşük olmadığı, ikmalen salınan vergi ve cezanın satış bedelinden indirilemeyeceği iddiasıyla yaptığı düzeltme başvurusunun reddi üzerine açılan davaya ilişkin dilekçesi Belediye Başkanlığına tevdi edilmiş ve süresinde yanıt verilmediği için yasadan dolayı

kurulmuş sayılan olumsuz işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1992/1888 sayılı Kararıyla; Emlak Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yükümlüler adına ikmalen tarhiyat yapılabilmesinin, beyan edilen vergi değerinin asgari arsa ve bina birim değerine göre bulunacak maliyet bedelinden düşük kalması koşuluna bağlandığı, olayda, 1990 yılı beyannamesi verilerek vergisinin ödendiği, beyan değerinin asgari birim değere göre bulunan maliyet bedelinden düşük kalıp kalmadığı araştırılmadan satış bedelinin tarhiyata esas alındığı, yasa hükmüne aykırı olarak tahsil edilen vergi ve cezanın yükümlüye ret ve iadesi gerekirken şikayet başvurusunun reddinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

... Belediye Başkanlığının bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1993/141 sayılı Kararıyla ve Daire Kararında yazılı hukuksal nedenlerle reddedilmiştir.

Belediye Başkanlığı, Kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın Düşüncesi :

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun bina vergisinde beyan esasını düzenleyen 10.maddesi, 2587 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve yükümlülerce beyan edilmesi gereken vergi değerinin, ilgili Bakanlıklarca saptanarak duyurulacak enaz inşaat metrekare birim maliyeti ile aynı Yasanın 20 nci maddesinde düzenlenen arsa birim değeri veya bu değerden aldığı pay esas alınarak hesaplanacak maliyet bedelinden düşük olmaması kabul edilmiştir.

2587 sayılı Yasada yapılan bu değişikliğe rağmen Emlak Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde yazılı kural korunmuştur. 29 uncu maddede; vergi değerinin, Emlak Vergisi mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, bu bedelin, bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedelini ifade ettiği yazılıdır.

Yasanın 10 uncu ve 29 uncu maddelerinin birlikte incelenmesinden bina vergisinin, asgari birim değerlere göre bulunan maliyet bedelinden az olmamak üzere beyan tarihindeki normal alım-satım bedeli esas alınarak hesap ve beyanı gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Emlak Vergisini tarh ve tahsile yetkili İdarenin yeniden değerleme yapmasına olanak tanıyan 31 ve 32 nci maddelerde yapılan değişikliklerin, 10 ve 29 uncu maddelerde yapılan düzenlemeyi etkileyici bir yönü de bulunmamaktadır. Zira asgari birim değere göre yapılan beyan yükümlüler adına rayiç bedel esası uya-

rınca ve kıyas yoluyla vergi tarhını ilkece ortadan kaldırmıştır. Ancak, beyan tarihinde asgari birim değere göre bulunacak maliyet bedelinden daha yüksek ve tartışmasız bir rayiç bedel söz konusu olan taşınmazın artık bu değerden daha düşük olan asgari birim değerle beyanına da olanak bulunmamak gerekir.

Nitekim, 2587 sayılı Yasa ile 1319 sayılı Yasada yapılan değişiklik nedeniyle yayımlanan 13 seri sayılı Genel Tebliğin A/4-a-b işaretli bölümlerinde yapılan açıklamalarda; yeniden düzenlenen 10 uncu madde ile binalara ilişkin rayiç bedellere bir alt sınır getirildiği, Yasanın rayiç bedele ilişkin kuralında herhangi bir değişiklik yapılmadığından, yükümlülerin beyan tarihindeki normal alım-satım bedellerini beyan etmelerinin asıl olduğuna değinilmiştir. Aynı Genel Tebliğin D-2 işaretli bölümünün son paragrafında (6) seri sayılı Tebliğin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Emlak Vergisi (6) seri sayılı Genel Tebliğinin (C-9) işaretli bölümünde, ortaklığın giderilmesi ve benzeri hallerde taşınmazın açık artırma yoluyla satılması söz konusu olup da emlak vergisi beyannamesi henüz verilmemişse satış bedeli üzerinden ödenmesi gereken emlak vergisinin emaneten ayrılması ve yatırılması, tescilin bundan sonra yapılması öngörülmüştür.

Kanunda ve Genel Tebliğlerde yapılan bu düzenlemeler karşısında, ortaklığın giderilmesi yoluyla İcra Müdürlüğünce açık artırma ile satılan taşınmazın vergi değerinin, herhangi bir tartışma konusu yapılamayacak satış bedeli olabileceğinden, açıklanan biçimde yapılan satıştan beş gün sonra verilen beyannamede asgari birim değere göre yapılan beyanın satış bedeli düzeyine yükseltilmesi sonucunda uygulanan işlemde yasaya aykırılık görülememektedir.

Bu nedenle karar düzeltme isteminin ve ... Belediye Başkanlığının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 30.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/111
Karar No: 1994/190

ÖZETİ : Emlak Vergisi Kanununun 32.maddesine göre yükümlüler adına ağır kusur cezası kesilebilmesinin, verginin idarece tarh edilmesine bağlı olduğu hk.

Temyiz Eden : ..... Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 1990 yılına ilişkin Emlak Vergisi beyannamelerini 25.6.1990 gününde veren, tahakkuk eden vergileri de iki taksit halinde ve ilkini 25.6.1990, ikincisini 29.11.1990 gününde ödeyen kuruma ait arazi, imar uygulaması nedeniyle birleştirme ve ayırma işlemine tabi tutulmuştur. Bu değişiklik sonucu oluşan parsellerin tapusunu aynı yıl alan Kurumun, değişiklik beyanını 31.12.1990 gününe değin vermediği, ek süre içinde suskun kaldığı ve beyannamesini 31.5.1991 gününde vererek aynı gün vergi ödemekle vergi ziyaına yol açtığı görüşüyle adına ağır kusur cezası kesilmiştir.

Ceza ihbarnamesinin tebliği üzerine Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 1.Vergi Mahkemesi K:1991/855 sayılı Kararıyla; Emlak Vergisi Kanununun 33.maddesinde vergi değerini değiştiren nedenler arasında birleştirme ve ayırma işlemlerine de yer verildiği, bu gibi durumlarda aynı Yasanın 23.maddesi uyarınca aynı bütçe yılı içinde beyanname verilmesinin arandığı, Yasanın 27.maddesinde öngörülen iki ay ek süreden sonra beyanname verilen hallerde ağır kusur cezası kesilmesinin 32.madde gereği olduğu, Vergi Usul Kanununun 341.maddesinde tahakkukun geç yapılmasının, vergi kaybına neden kabul edildiği, Emlak vergisi beyannamesinin ek sürede verilmemesiyle vergi kaybına yol açıldığının 1319 sayılı Yasanın buyurucu kuralıyla benimsendiği, imar uygulamasından sonra ve Ağustos 1990'da yeni tapusunu alan davacının, 31.12.1990 gününe değin verilmesi gereken beyannamesini 31.5.1991 gününde verdiği, bu tarihin ek süreden de sonraki bir tarih olduğu, ceza kesilmesinde bu nedenlerle yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusu Danıştay Dokuzuncu Dairesince incelenmiş ve

verilen K:1992/1343 sayılı Kararda; Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesinde, ağır kusur cezası kesilmesinin, vergi kaybının varlığı koşuluna bağlandığı, 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre Emlak Vergisinin ilk taksidinin, Mart, Nisan ve Mayıs, ikinci taksidinin ise Kasım ayı içinde ödenmesinin kurala bağlandığı, her ne kadar değişiklik beyannamesinin Aralık 1990 sonuna değin verilmesi gerekirken, Mayıs 1991'de verildiği anlaşılmaktaysa da ilk taksidin süresi içinde ödendiği tartışmasız olduğundan vergi kaybının varlığından söz edilemeyeceği, gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi K:1992/954 sayılı Kararında, ilk kararındaki hukuksal nedenleri yineledikten sonra Emlak Vergisi Kanununun 32 nci maddesindeki düzenlemenin açıklığı nedeniyle verginin ödenmesinin, beyannamenin süresinde verilmemesinden doğan vergi kaybını ortadan kaldırmayacağı sonucuna vararak davanın reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Yıldız ÖZTÜRK.

Düşüncesi : Uyuşmazlık, emlak vergisi beyannamesinin kanuni süreden sonra verilmesi nedeniyle kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının, Danıştay 9.Dairesince bozulması üzerine, red kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde vergi ziyaının mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ifade edeceği belirtilmiş, mükerrer 347 nci maddesinde de ağır kusur, mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştır.

Sözü edilen maddelerde, ağır kusur cezası kesilebilmesinin vergi ziyaının bulunması şartına bağlandığı açıkca görülmektedir.

Olayda, yapılan parselasyon sonucu yükümlünün maliki bulunduğu bir kısım arazi ve arsalarda muhtelif ifraz ve tevhid işlemleri sonucunda meydana gelen değişiklikle ilgili olarak 1990 yılında verilmesi gereken değişiklik beyannamesi, kanuni ve ek süreden sonra 1991 Mayıs ayında verilmiş ise de, bu dönemle ilgili emlak vergisi birinci taksidinin yasal süresi içinde ödendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda vergi ziyaından söz edilemiyeceğinden, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

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

İmar uygulaması nedeniyle durumu değişen arsa için değişiklik beyanını yasal ve ek süreden sonra veren ancak, vergiyi süresinde ödeyen kurum adına kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Emlak Vergisi Kanununun 32 nci maddesinde, ek süreye karşın beyanname verilmemesi halinde verginin 1319 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece tarh edilmesi, mükellef adına ağır kusur cezası kesilmesi kurala bağlanmıştır. Bu maddeye dayanılarak ağır kusur cezası kesilebilmesi, yükümlü adına verginin idarece tarh edilmiş olmasına bağlıdır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ağır kusur cezasının idarece tarh edilen vergiden dolayı değil, ek süre geçirildikten sonra verilen değişiklik beyannamesinde hesaplanan vergi üzerinden kesildiği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle, olayda Emlak Vergisi Kanununun 32.maddesinde yazılı koşul gerçekleşmemiştir.

Verginin süresinde ödendiği noktasında bir uyuşmazlık bulunmadığından, kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 19.11.1992 günlü ve E:1992/768, K:1992/954 sayılı Israr kararının bozulmasına, 22.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/130
Karar No: 1994/206

ÖZETİ : 1- Emlak Vergisi Kanununun yürürlüğünden sonra yapılan yasalarda tanınan vergi muafiyetlerinin 1319 sayılı Yasanın 22 nci maddesinden etkilenmeyeceği,

2- 2863 sayılı Yasanın 21 inci maddesi kapsamındaki taşınmaz kültür varlıklarının emlak vergisinden bağışık olacakları Hk.

Temyiz Eden : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ....., Av. .....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. ....., Av. .....

İstemin Özeti : ...'de bulunan ... Medresesinin 1/2 payına sahip olan yükümlü, bu taşınmaz nedeniyle ödenen 1988 yılının emlak vergisi ikinci taksidi ve 1989 yılı emlak vergisinin şikayet yoluyla iadesini Maliye Bakanlığından istemiştir.

İstem, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 18.2.1992 gününde duyurulan işlemiyle reddedilmiştir. Bu duyuruyu yapan Belediye Başkanlığı üst yazısında işlemlerinin doğru olduğu yolunda bir ifadeye de yer vermiştir.

Dosyadaki belgelerden, vergiyi tarh eden ... Belediyesine karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince süre aşımı noktasından reddedildiği ve karar üzerine vergilerin ödendiği anlaşılmaktadır.

Tahsil edilen vergilerin şikayet yoluyla düzeltilmesi Maliye Bakanlığından istenmiş, Belediye tarafından yapılan işlemde yasaya aykırılık görülmediği yolundaki Bakanlık yazısı, ... Belediye Başkanlığının 12.2.1992 günlü üst yazısı ekinde yükümlüye duyurulmuştur.

Yükümlü, Maliye Bakanlığı ve ... Belediye Başkanlığının husumetiyle dava açmıştır. Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/493 sayılı Kararında Maliye Bakanlığını husumetten çıkarmış ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21.maddesinin üçüncü fıkrasında hangi parsellerin vergiden bağışık tutulacağının düzenlendiği, maddedeki "her türlü vergi, resim ve harç" deyiminin emlak vergisini de kapsayacağı, Tapu Sicil Müdürlüğü yazısından taşınmazın tapu kaydına 2863 sayılı Yasanın 21 inci maddesinde öngörülen, korunması gerekli kültür varlığı olduğu şerhi konulduğunun anlaşıldığı, Emlak Vergisine tabi tutulmaması gereken taşınmazdan dolayı tahsil olunan vergilerin 213 sayılı Yasa hükümlerine göre terkini ve iadesi gerektiği sonucuna vararak ... Belediye Başkanlığının 12.2.1992 günlü işleminin iptaline, faiz isteminin reddine karar vermiştir.

Karar, Belediye Başkanlığınca temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU,

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tahsil edilen Emlak Vergisinin düzeltme yoluyla geri verilemeyeceği yolundaki işlemi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21 inci maddesinde yazılı bağışıklık kuralına dayanarak iptal eden Danıştay Dokuzuncu Daire kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz eden Belediye Başkanlığı, Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesi karşısında başka yasalarda öngörülen muafiyet ve istisna hükümlerinin emlak vergisi yönünden uygulanamayacağını, işyeri olarak kullanıldığı belgelenen taşınmazın tapu kayıtlarına korunması gerekli kültür varlığı kaydı konulsa da kısıtlılık hükümlerine tabi olamayacağını ileri sürmüştür.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 2863 sayılı Yasanın 21.maddesinde yazılı bağışıklık kuralına benzeyen bir kural olan ve 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesinin, Emlak Vergisi Kanununun 22.maddesinde yapılan düzenleme karşısındaki durumunu 11.2.1988 günlü ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı Kararında tartışmış ve Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesinin yasa yapıcıya, emlak vergisi ile ilgili muafiyet ve istisna hükümlerini nasıl düzenlemesi gerektiğini belirten nitelik taşıdığı, yasa yapıcının Anayasanın buyurucu bir kuralına dayanmaksızın özgür iradesiyle yaptığı bu kuralı sonradan değiştirip, kaldırabileceği, nitekim Emlak Vergisi Kanununun yürürlüğe konulmasından çok sonra yapılan 2954, 2960 sayılı Yasalarda da emlak vergisi bağışıklığı öngörüldüğü, 4792 sayılı Yasanın 24.maddesindeki "...her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." hükmünün, emlak vergisini de kapsayacağı sonucuna ulaşmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 21.maddesinde

yazılı kuralın da başka türlü anlaşılmasına olanak bulunmamaktadır. Bağışıklığın söz konusu olduğu durumlarda kısıtlılığın tartışılmasına gerek bulunmadığından, temyiz olunan kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 11.5.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/88
Karar No: 1994/89

ÖZETİ : 1- Emlak Vergisinde zamanaşımının beyanname verilmediğinin idarece öğrenildiği günü izleyen yılın başından başlayacağı,
2- 1319 sayılı Kanunun Geçici 16.maddesine göre 1980-1985 yılları arasında beyannamesi verilmemiş taşınmazlar için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 40.maddesinin değil, 1986 asgari birim değerlerin uygulanacağı,
3- Tasarrufu kısıtlanan arsanın vergisinin onda dokuzunun ertelenmiş sayılacağı, dolayısıyla bu kısma ağır kusur cezası ve gecikme zammı uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : .....
Karşı Taraf : ..... Varisleri
Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : 1987 yılında duyurulan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile yükümlülere ait parsel, ..., ... Vadisi Konut ve Çevre Geliştirme Projesi kapsamında kalmış ve 1991 yılında kamulaştırılmıştır.

1980, 1983, 1986 ve 1990 genel beyan dönemlerinde anılan parsel için Emlak Vergisi beyannamesinin verilmediği saptanmış ve bu dönemler için 2942 sayılı

Kamulaştırma Kanununun 39 uncu maddesine göre ağır kusur cezalı Emlak Vergisi salınarak, vergi, ceza ve gecikme zamları, kamulaştırma bedelinden tahsil edilmiştir.

Yükümlülerin tarhiyatın 1985 yılına kadar olan kısmının zamanaşımına uğradığı, 1987 yılından başlayarak kısıtlılık hali söz konusu iken hesaplanan verginin onda dokuzu için ceza ve gecikme zammı alınmasının yasaya aykırı olduğu savıyla yaptıkları düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/494 sayılı Kararında; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 40.maddesinde, Emlak Vergisinde zamanaşımının beyanname verilmediğinin idarece öğrenildiği günü izleyen yılın başından başlamasının öngörüldüğü ve olayda ... Belediyesi beyanname verilmediğini vergi ilişiğinin kesilmesini isteyen yazı ile öğrendiğinden, tarhiyatta zamanaşımı bulunmadığı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39.maddesinde, kesinleşen kamulaştırma bedelinin beyannamesi verilmemiş dönemlere ilişkin vergi değeri yerine geçmesi belirtilmiş ise de, 1319 sayılı Yasaya 3239 sayılı Yasayla eklenen Geçici 16.maddenin (b) bendinde, 1980-1985 dönemlerine ilişkin olup, beyannamesi verilmemiş ve idarece de tarh işlemi sonuçlandırılmamış arazi hakkında 1986 yılındaki asgari birim değerlerin uygulanmasının öngörüldüğü ve bu kuralın 2942 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe girdiği, dolayısıyla 1980-1985 dönemleri için 1319 sayılı Yasanın Geçici 16.maddesi yerine 2942 sayılı Yasanın 39.maddesine dayanılarak vergi salınmasının yasaya aykırı olduğu, 1987 yılında tasarrufu kısıtlanan arsanın vergisinin onda dokuzunun, 1319 sayılı Yasanın 30.maddesine göre ertelenmiş sayılarak kamulaştırma halinde zamanaşımına uğramamış olmak koşuluyla ödenmesi gereken hale geleceği gözönüne alındığında, verginin onda dokuzluk kısmına ağır kusur cezası ve gecikme zammı uygulanmasında yasaya uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiş, istemin reddine ilişkin ... Belediye Başkanlığı işleminin, 1980-1985 dönemleri için 1319 sayılı Yasanın Geçici 16 ncı maddesi uyarınca hesaplanacak vergiyi aşan kısmı ile 1987-1991 dönemleri Emlak Vergilerine ilişkin ceza ve gecikme zamlarının verginin onda dokuzuna karşılık olan kısmını iptal etmiştir.

Çankaya Belediye Başkanlığı, kararı temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayı-

11 İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Davalı idare, yükümlüler tarafından 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 9 ve 19 uncu maddeleri ile Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, taşınmazın tasarrufunun kısıtlandığı bildirilmediğinden, 1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesindeki, tasarrufu kısıtlanan arazinin vergisinin onda dokuzunun ertelenmesi yolundaki kuraldan yararlanılamayacağı, bu kısma ilişkin vergi ve cezanın kaldırılmasında yasaya uygunluk bulunmadığını ileri sürmüştür.

1319 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde, taşınmazların tasarrufunun kısıtlanması halinde kısıtlılık süresince Emlak Vergisinin onda birinin alınması, onda dokuzunun ise ertelenmesi kurala bağlanmış, yapılan kısıtlamanın süresi, belgelendirilmesi ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan ve 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinde, belediyelere Yönetmeliğin yayımı gününden başlayarak iki ay içinde tasarrufu kısıtlanan yerlerle ilgili olarak, Emlak Vergisini tarha yetkili olan daireye bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir. Yönetmeliğin 2 nci maddesinde ise belediyelere getirilen bu bildirim zorunluluğuna uyulmayan durumlarda ilgililerin de kısıtlılık durumunu gösteren belgeyi sunarak kısıtlılık hükümlerinden yararlanmaları kabul edilmiştir.

Bu düzenlemelerden, kısıtlılık hükümlerinden yararlanabilmek için taşınmaz maliklerinin yazılı veya sözlü başvurularının aranmadığı anlaşılmaktadır. Tersine, tasarrufu kısıtlanan taşınmazları vergiyi tarha yetkili idareye bildirme görevi belediyelere yüklenmiştir. Olayda, gerek bildirme yükümlülüğü ve gerekse vergiyi tarh ve tahsil yetkisi ... Belediye Başkanlığına aittir.

Bu nedenle kısıtlılık hükümlerinin uygulanamayacağı yolundaki savın kabu-

lüne olanak yoktur. İleri sürülen diğer temyiz savları da temyiz başvurusunun kabulünü gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.12.1993 günlü ve E:1992/1216, K:1993/494 sayılı Kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine, 28.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/140
Karar No: 1994/217

ÖZETİ : Serbest meslek faaliyeti kapsamında ücretli avukatlık yapan davacının söz konusu ücretlerinin, 1989 yılı için hayat standardı esasına göre bulunan yaşam düzeyine ulaşmada izah sebebi sayılacağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Bir anonim şirketin ücretli avukatlığını da yapan ve 1989 takvim yılına ilişkin beyannamesini; hayat standardı esasına göre belirlenen matraha ulaşamamakla birlikte ücret gelirinin bu düzeyi karşılamaya yeterli olması nedeniyle tahakkukun beyanına göre yapılması istemiyle veren ancak, istemi kabul edilmeyen davacı, hayat standardı esasına göre yapılan tahakkuka karşı vergi mahkemesinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi; 3595 sayılı 1990 Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesinde yapılan düzenleme ve Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesinde yazılı kuralların bu düzenlemeye aykırı düşmeyen hükümlerine göre zarar beyan eden yükümlünün, temel gösterge tutarına dayanılarak saptanan düşüklüğü emekli, dul ve yetim aylığı niteliğinde olmayan ücret geliri ile izah etmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi ise K:1993/1716 sayılı Kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesinde sözü edilen "beyan edilen gelir"in, yükümlülerin tüm gelir kaynaklarından sağlayarak beyannamede gösterdikleri tutarı ifade ettiği, hayat

standardı esasının, enaz yaşam düzeyini sağlayabilecek tutarın, gelir olarak elde olunduğu varsayımına dayandığı, maddenin 1 inci fıkrasına 3239 sayılı Yasanın 68 inci maddesiyle eklenen kuralda yer alan ve beyannamede başka kazançlar bulunsa bile ticari, zirai veya mesleki kazancın maddede yazılı tutardan az olamayacağı yolundaki ifadeye karşın yükümlülerin beyanlarındaki düşüklüğü kendilerine, eş ve çocuklarıyla bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ait olup, beyannamede toplanması zorunlu olmayan gelirle izahına da olanak tanındığı, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve K:1989/42 sayılı kararında da izah olanağının bulunmaması halinin Anayasaya aykırı düşeceği yolunda görüş açıklandığı, bu durumda beyannameye dahil edilen ücret gelirinin serbest meslek faaliyeti nedeniyle oluşan zararı karşılamaya ve temel göstergeye göre saptanan yaşam düzeyini sağlamaya yeterli görüldüğü, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, K:1993/879 sayılı Kararında; ilk kararda yazılı hukuksal nedenleri yinelendikten sonra 193 sayılı Yasanın Mükerrer 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "beyan edilen gelir" ifadesinin, yükümlülerin tüm gelir kaynaklarından sağlayarak beyannamede vergiye tabi tutulması gereken safi gelir olarak gösterdiği tutarı ifade ettiğinin kabul edilemeyeceği, aksi halde ticari, zirai veya mesleki kazançlardaki düşüklüğün, başka gelir unsurlarıyla açıklanabileceği sonucunun ortaya çıkacağı, ticari veya mesleki kazançtaki düşüklüğün ancak, kendilerine ait emekli, maluliyet, dul veya yetim aylığı ile izah edilebileceği, gerekçesine yer vererek ilk kararında direnmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Metin TEKGÜNDÜZ,

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3505 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki mükerrer 116/7 nci maddesinde; mükelleflerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına... ait olup, yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğu takdirde bu esasa göre yapılan tarhiyatın düzeltilebileceği hükme bağlanmış olup, anılan hüküm 3505 sayılı Kanunun 34/b maddesi ile 1.1.1989 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 32 nci madde hükmü ile izah için yeni bir düzenleme getirilmişse de; bu hükümde Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Öte yandan 3595 sayılı 1990 Mali Yılı, Bütçe Kanununun 60 ıncı maddesinin (c) fıkrası ile, 1989 yılına ait olup, 1990 yılında beyan edilmesi gereken ve gerçek usulde tesbit edilen ticari ve mesleki kazançlara ilişkin hayat standardı esasını yeniden düzenleyen hükümlerde Anayasa Mahkemesinin 28.6.1990 gün ve E:1990/6, K:1990/17 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ve 3505 sayılı Kanunun 193 sayılı Kanunun mükerrer 116 ncı maddesinin 7 nci fıkrasını 1.1.1989 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılan 34/b maddesi hükmü karşısında 1989 yılında hayat standardı esasına göre beyan edilen gelirin düşüklüğünü ve yaşamını diğer gelirleri ile izahına olanak veren bir hüküm mevcut değildir.

Ancak Hayat Standardı Esasının asgari yaşam düzeyini sağlayabilecek tutarın gelir olarak elde edilmiş olabileceği varsayımından hareketle getirilmiş olması ve Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararında izah olanağı bulunmaması halinin Anayasaya aykırı olacağı yolunda görüş bildirmesi karşısında, beyannameye dahil ücret gelirlerinin maddede yer alan Hayat Standardını sağlamada dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Davacının 1989 yılı beyannamesine dahil ettiği ücret gelirinin Serbest Meslek Faaliyeti nedeniyle mevcut zararını karşılamaya ve maddede öngörülen Hayat Standardı göstergeleri ile temel göstergeye göre saptanan yaşam düzeyini sağlamaya yeterli olduğu anlaşıldığından; aksi yolda verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmadığı cihetle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Gelir Vergisi sistemimize 2772 sayılı Yasa ile giren "Hayat Standardı Esası" yükümlülerin bir takvim yılında belli ölçülere göre belirlenen yaşam düzeyine, yine kimi ölçülere göre belirlenen miktarda gelir elde etmeksizin ulaşamayacakları yaklaşımını temel almıştır.

Yürürlüğe konulmasından sonra düzenlemede yapılan bazı değişiklikler nedeniyle Anayasanın vergi ödevini ve bu ödevin dayanması gereken ilkeleri düzenleyen 73 üncü maddesine aykırılık içerdiği savıyla Anayasa Mahkemesinde açılan davalarda da hayat standardı esasının tartışıldığı ve gerçek içeriğinin sistem içinde nasıl anlaşılması ve kavranması gerektiği noktasında belirgin sonuçlara ulaşıldığı bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, hayat standardı esasının Anayasaya aykırı olmadığını saptayarak iptal davasının reddi yolundaki kararı ile düzenlemede yapılan kimi değişikliklerden sonraki kuralların Anayasaya aykırılığını saptayan ve değişik kuralın iptali yolundaki kararlarında varılan sonuç, yükümlülere yaşam düzeylerine ulaşmayı olanaklı kılan başka gelir kaynaklarının varlığını kanıtlama imkanı tanıması halinde, hayat standardı esasının, Anayasanın vergi ödevine ilişkin 73 üncü maddesine aykırı düşmediğidir.

Serbest avukatlık yapan ve bu meslek gereği bir kurumun ücretli avukatlığını da üstlenen davacının, 1989 takvim yılında göstergelere göre belirlenen yaşam düzeyine, serbest meslek kazancına ilişkin zarar beyanına karşın, üstlendiği ücretli avukatlığa ait gelir olan ücretleriyle ulaşmış sayılıp sayılamayacağı, taraflar arasında çekişmeye yol açmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Yasanın 15 inci maddesiyle eklenen Mükerrer 116 ncı maddesi, daha sonra yürürlüğe konulan 3239, 3505, 3595 ve 3689 sayılı Yasalarla değiştirilmiştir. Uyuşmazlığın ilgili bulunduğu 1989 yılında geçerli olan düzenleme, 3505 sayılı Yasayla Mükerrer 116 ncı maddede yapılan değişiklikten sonraki düzenlemedir.

Bilindiği gibi 3505 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci maddede, 1.1.1988-31.12.1997 tarihleri arasında Mükerrer 116 ncı maddede yazılı göstergeler dört kat artırılmış ve bu maddenin ilk dört fıkrası ile yedinci fıkrası yerine uygulanması gereken kurallara yer verilmiştir. Aynı Yasanın 34 üncü maddesinin (b) fıkrası ile Mükerrer 116 ncı maddenin yükümlülere izah olanağı tanıyan ve tarhiyatın düzeltilmesini öngören yedinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. İdare, yedinci fıkranın yürürlükten kaldırılmış olmasına dayanarak, davacının avukatlık ücretinin, serbest meslek kazancına ilişkin beyanında görülen düşüklüğü açıklayıcı nitelik taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

Yukarıda kısaca değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi, 3505 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 32 nci maddeyi, açıklama olanağını ortadan kaldırıcı niteliği itibarıyla sisteme ve Anayasaya aykırı bularak K:1989/42 sayılı Kararıyla iptal etmiştir. 3505 sayılı Yasanın 34/b maddesiyle Mükerrer 116 ncı maddenin yedinci fıkrasının yürürlükten kaldırılması ise iptal davasına konu yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı Resmi Gazetede yayımlanmadan önce ve henüz 1990 Mali Yılı Bütçe Kanunu taslağı hazırlanmakta iken iptal kararının doğuracağı boşluk doldurulmak üzere benzeri bir düzenleme, 3595 sayılı 1990 Mali

Yılı Bütçe Kanununun 60 ncı maddesinde yapılmış ve 1989 yılı için de geçerli kılınmıştır.

Çekişmeli tahakkukun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan kural, söz konusu 60 ncı maddedeki düzenlemedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu kuralı da K:1990/17 sayılı Kararıyla iptal etmiştir. Dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesinde yer alan "Hayat Standardı Esası"nın, gelir vergisi sistemimizin bütünü ve Anayasa Mahkemesinin bu düzenlemeye ilişkin kararlarında benimsendiği yargıya göre anlaşılarak uygulanması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu, gelire giren kazanç ve iratların bir takvim yılında elde edilen gerçek ve safi tutarını vergilendirme ilkesini benimsemiştir. Ticari, mesleki veya zirai kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri ile ilgili gelirlerinin denetlenmesi amacıyla öngörülen hayat standardı esasının da, sistemin bu temel ilkesini değiştirici nitelik taşımadığı, esasın, bu koşulla Anayasaya uygun görülebileceği Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararların tümünde ortak yargı olmuştur.

Nitekim, Mükerrer 116 ncı maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin bu faaliyetleri dolayısıyla vergi tarhına esas alınacak gelirinin, temel gösterge ve hayat standardı göstergesine göre belirlenen tutardan az olamayacağını öngören düzenlemesine karşın, 3505 sayılı Yasanın 34/b maddesiyle yürürlükten kaldırılan ve yükümlülerin kendileri, eş ve çocukları ile bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilerin yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğu takdirde tarhiyatın düzeltilmesini öngören aynı maddenin yedinci fıkrasının 3505 sayılı Yasanın yürürlüğe konulduğu tarihe değin maddede birlikte bulundukları gözönüne alındığında, hayat standardı esasının, ticari, zirai veya mesleki kazanç sahiplerinin, sistemin temel ilkesi dışında tutulmak istenmediği de anlaşılmaktadır. Bu bakımdan da, söz konusu yedinci fıkra kuralının metinden çıkarılmış olmasının durumu değiştirmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Göstergelere göre belirlenen yaşam düzeyinin açıklanamadığı durumlarda hayat standardı esasının temel alınacağında kuşku bulunmadığından, tersine yaklaşımla ve bu izahın yeterli sayılması halinde hayat standardı esasının uygulanmasına imkan kalmayacağı gerekçesine dayanan ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 8.7.1993 günlü ve E:1993/1120, K:1993/879 sayılı Israr Kararının bozulmasına, yargılama gideri yeniden verilecek kararda karşılanacağından, bu konuda hüküm kurulmasına gerek

bulunmadığına, 3.6.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 116 ncı maddesiyle getirilen "hayat standardı" esasının, bu standardın altında gelir beyan edilen yükümlülere asgari yaşam düzeyini nasıl sağladıklarını açıklama olanağının tanınması durumunda Anayasaya aykırı bulunamıyacağı, Anayasa Mahkememizin, konuyla ilgili kararlarında benimsenmiştir. Ancak, düşüklüğün nasıl açıklanacağı ve içeriği yasayla belirlenebilir. Nitekim, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun 60 ıncı ve 66 ıncı maddeleriyle bu konuda bir düzenleme yapılmış; yükümlülerin beyan ettikleri mesleki ve ticari kazançlarının temel gösterge tutarlarından düşük olması halinde, bu düşüklüğün, yükümlülerin kendilerine ait emekli, dul ve yetim aylıklarıyla açıklanabileceği kabul edilmiştir.

Bir kurumun ücretli avukatlığını yapan davacının aynı zamanda serbest meslek faaliyetinden elde ettiği kazancındaki düşüklüğü ücret geliriyle açıklaması yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine göre kabul edilemiyeceğinden, vergi mahkemesinin direnme kararının bozulmasında yasal isabet yoktur.

Bu nedenle, Kurulumuzca verilen bozma kararına katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/143
Karar No:1994/1

ÖZETİ : 1475 sayılı İş Kanununun 13.maddesinde öngörülen ihbar önelline uyulmadan iş sözleşmesi sona erdirilen işçiye ödenen ihbar tazminatının vergiye tabi olduğu hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1475 sayılı İş Kanununa göre çalışmakta iken anılan Yasanın 13üncü maddesinde yazılı ihbar önellerine uyulmadan sözleşmesine son verilen davacıya yapılan peşin ödemeden kesinti yoluyla alınan Gelir (stopaj) Vergisine

karşı vergi mahkemesinde dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 1.Vergi Mahkemesi K:1992/188 sayılı Kararıyla; davayı kabul ederek, kesilen verginin ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün söz konusu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi K:1993/1527 sayılı Kararıyla; İş Kanununun 13 üncü maddesinde; iş sözleşmesini sona erdiren işverene, fesih bildirimi ve bildirimsiz fesih olmak üzere iki seçenek tanındığı, fesih bildiriminde bulunularak iş sözleşmesine son verilmesi halinde, işverenin işçisine bunu bildirerek belli bir önel tanımak ve bu önele ilişkin dönemde de ücret ödemesinde bulunmak zorunda olduğu, bildirimsiz fesih halinde ise; önele ilişkin ücretin peşin ödenmesi yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilebileceği, ihbar önelinin uyulması durumunda yapılan ödemenin ücret kabul edilerek vergiye tabi tutulmasına karşılık, işverenin bildirimsiz fesih hakını kullanması sebebiyle yaptığı peşin ödemenin tazminat olarak nitelendirilerek vergi dışı bırakılmasının vergide adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı, ihbar tazminatı adı altında yapılan ücret ödemesinin Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinde öngörülen işten çıkma ya da işsizlik sebebiyle verilen tazminat olarak kabul edilemeyeceği, yapılan ödeme bildirimsiz fesih nedeniyle önellere ilişkin olarak yoksun kalınan ücretin karşılığı olduğundan, Gelir (stopaj) Vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi K:1993/626 sayılı Kararıyla; İş Kanununun 13üncü maddesinin (C) bendinin birinci ve üçüncü fıkralarında ücret tutarında tazminat ödenmesinden, ikinci fıkrasında ücretin peşin ödenerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesinden söz edilmiş ise de, tüm bu durumlarda çalışma karşılığı olmayan bir ödeme öngörüldüğü ve yapılan ödemenin tazminat olarak kabul edilmesi gerektiği, işverenin ihbar önellerine uyması halinde, işçiyi bir süre daha çalıştırması nedeniyle daha yumuşak bir uygulama söz konusu iken, bildirimsiz fesih yoluyla işten çıkarma halinde fiilen çalışma söz konusu olmadığı gibi işçinin işsiz kalarak sosyal statü ve psikolojik yönden kayıplara uğradığı, bu durum dikkate alındığında da yapılan ödemenin tazminat niteliğinde olduğu sonucuna varıldığı, ayrıca işverenin bildirimsiz fesihte rızası ile bir ödeme yapmaması durumunda açılan tazminat davası sonucunda yapılan ödemenin tazminat olarak kabul edilip vergi dışı tutulmasına karşın, rızaen yapılan ödemenin ücret kabul edilerek vergilendirilmesinin açıklanamadığı gerekçesiyle, ihbar önellerine uyulmaksızın işten çıkarma halinde yapılan ödemelerin tazminat niteliğinde olduğu yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Cavit ZEYBEK

Düşüncesi : İş akdinin tek taraflı feshedilmesi üzerine ödenen tazminatın, ücret kabul edilmesi suretiyle gelir vergisine tabi tutulması üzerine alınan gelir vergisinin iadesi istemiyle açılan davanın kabulüne ait vergi mahkemesi kararının, Danıştay 3.Dairesince bozulması sonucunda mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık: İş Kanununun 13/c maddesine göre, yani ihbar şartlarına uygun olarak işten çıkarılan kişilere, ihbardan önceki çalıştırılma süreleri dikkate alınarak hesaplanan ve ihbar tazminatı olarak ödenen paranın, özellikle ücret geliri yönünden Gelir Vergisi Kanununun kapsamına girip girmediği ve dolayısıyla da bir ücret ödenmesi olarak kabul edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

Davalı idarece; söz konusu ihbar tazminatının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesiyle, gelir vergisinden istisna edilen tazminat ve yardımlar kapsamına girmediği ve 61 inci maddesi gereğince, ortada peşin olarak ödenen bir ücretin bulunduğu, ihbar öneli süresini fiilen çalışma ile geçiren işçiye ödenen ücretin vergilendirilmesinden dolayı bu ödemenin de vergilendirilmesi gerekeceği ileri sürülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1inci maddesinde, gelir vergisine tabi olmak üzere konusu gösterilen gelir, gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu belirtildikten sonra 2 nci maddesinde, gelir unsurları arasında gösterilen ücretlerin vergilendirilmesi hususu da Kanunun 61 inci ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu itibarla, davacıya ödenen ihbar tazminatının; ücretin tarifine ve dolayısıyla da konusunu gösteren 61 inci maddenin kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

61 inci maddenin 1 inci fıkrasına göre ücret; işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara, hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilen menfaatlerdir.

Bu hükme göre bir ödemenin, gelir vergisi Kanunu kapsamına giren bir ücret sayılabilmesi, kendisine ödeme yapılan kişinin, bir işverene tabi olması ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışması suretiyle bir hizmet vermesine bağlıdır. Hizmet akdi devam eden ilgili, hizmet akdinin iş kazası ile ilgili hükümler dahil, bütün haklarından yararlanabilir.

Olayda ise, ihbar tazminatı olarak kendisine ödeme yapılan kişinin, bir işverene tabi olması ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışması gibi bir durumu mevcut değildir. Dolayısıyla da ortada bir işverene bağlı olarak hizmet verme bulunmamaktadır. Hizmet akti sona erdiği için de bu aktin imkanlarından yararlanma hakkı da sona ermiştir. Özellikle, bildirme sürelerine tekabül eden süreler içinde iş kazası ile ilgili hükümlerden yararlanabilme imkanı da kalmamıştır.

Ayrıca, bahis konusu ödeme, Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinde düzenlenen arızi kazancın kapsamına da girmemektedir.

Bu durumda, söz konusu ödemenin, gelir vergisine tabi tutulmasını düzenleyen yasal bir hüküm mevcut değildir. Ortada, konu ile ilgili yasal bir boşluk vardır.

Anayasanın 73 üncü maddesinin, kanunsuz vergi alınamayacağını öngören hükmü karşısında; kanun boşluğunun, mükellefe yük getirecek şekilde içtihat yolu ile kural konularak giderilmesi mümkün değildir.

Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiğini, yani vergi kanunlarının uygulanmasında, yorum yolu ile içtihat konulabileceğini belirten hükmü de bu hususu teyit eder.

1475 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesinde; hizmet akdinin, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre, kendisine önceden yapılacak bildirimden sonra geçecek süre sonunda veya bu bildirim şartına uyulmayarak ihbar önellerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle sona erdirilmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu kanunun 19 uncu maddesinde de, yukarıdaki hükme göre kendisine bildirimde bulunulan işçiye, ücret kesintisi yapılmadan yeni iş aramak üzere izin verileceği kuralı getirilmiştir.

Davalı idarece; kendisine önceden bildirim yapılan ve yeni bir iş arama izni verilen ve bu arada ücreti tam olarak ödenen işçiden gelir vergisi alınırken, ihbar önellerine ait ücretin peşin ödenmesinin vergiye tabi kılınmamasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir.

Davalı idare bu iddiasıyla, eşitlik kuralına göre ihbar tazminatının vergilendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Eşitlik kuralına dayanılarak kişilere mali yükümlülükler getirilmesi, kanunsuz vergi alınamayacağı kuralını getiren Anayasanın 73 üncü maddesine aykırıdır. Bu husus, vergi hukukuna da aykırılık teşkil eder. Kanun boşluğunun, yargı içtihadı yolu ile kural konularak doldurulması ve bu yolla ilgilileri aleyhine

mali yükümlülükler getirilmesine imkan vermez.

Ayrıca, uyuşmazlığın çözümünde kıyas yoluna başvurulması da mümkün değildir. Bu yolda, kural koyma yolu ile kanun boşluğunun doldurulması yöntemlerinden birisidir.

Kaldı ki, ortada bir kanun boşluğunun bulunmadığı ve dolayısıyla olaya uygulanan söz konusu 13/c maddenin yoruma tabi bir kural taşıdığının düşünülmesi durumunda, bu hususun da irdelenmesi gerekir.

Söz konusu hüküm,"Bildirme şartına uymayan taraf yukarıda yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır" denilmek suretiyle kurallaştırılmıştır.

Bu hükmün getirdiği tazminat, hizmet aktinin feshedilmesi, sona erdirilmesi üzerine yapılan bir ödemedir. Tazminatı alan kişinin, işveren ve işyeri ile bir bağlantısı kalmamıştır. Bu sebeple de işçi durumundaki kişinin aldığı tazminatla aynı paralelde kabul etmek mümkün değildir.

Olaya uygulanan hükmün açık olmadığının kabul edilmesi halinde ise, hükme; kendi dışındaki bazı yasal düzenlemelerden hareketle bir anlam verilmesi ve bunun sonucunda olayın vergiye tabi olduğunun kabul edilmesi halinde, kanun koyucunun maksadını aşan bir anlam ortaya çıkar.

Söz konusu hükme, kanun koyucunun maksadını aşan bir anlam kazandırılması neticesini veren yorum ise genişletici yorumdur. Genişletici yorum yolu ile bir olayın vergilendirmenin kapsamına alınması mümkün değildir. Aksi halde, kanunsuz vergi alınamaz kuralına aykırı olarak vergi alınmış olur.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hakimi Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

İş Sözleşmesi 1475 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ihbar önelıne uyulmadan sona erdirilen davacıya, bu nedenle yapılan peşin ödemeden Gelir Vergisi kesintisi yapılmaması gerektiği yolundaki direnme kararı temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü, ihbar öneli tanımadan, önele ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatını peşin ödeyen işverenin yaptığı bu ödemenin Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin (1) işaretli bendinde yazılı istisna kapsamında olup olmadığının belirlenmesiyle ilgilidir.

Sözü geçen bent, ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat ve yardımları, Gelir Vergisinden ayrık tutmuştur. Kuralda öngörülen işsizlik tazminatı; Devletin, çalışabilir nüfusa formasyonuna uygun iş sağlama taahhüdünün yerine getirilememesi halinde, yasayla kurulmuş sosyal güvenlik örgütünce ve özel yasaya dayanılarak yapılacak ödemeyi ifade etmektedir. İhbar önellerine uymadan sözleşmeyi sona erdiren işverenin, 1475 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi uyarınca yaptığı peşin ödemenin, salt "ihbar öneli"ne ilişkin bir ödeme olması nedeniyle işsizlik tazminatı olarak nitelenmesine olanak yoktur.

Diğer taraftan bu ödeme, tazminat ve yardımlarda uygulanacak istisnaların düzenlendiği Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin diğer bentlerinde yazılı ödemelerden de değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 9.7.1993 günlü E:1993/781, K:1993/626 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 14.1.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu vergiye tabi ücreti 61 inci maddesinde; "ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para..." olarak tanımlamıştır.

Madde hükmüne göre verilen paranın ücret olarak vergiye tabi tutulabilmesi için parayı alanın;

1- Bir işverene tabi olması,

2- Belirli bir işyerine bağlı olarak çalışması,

3- Ödenen parayı fiilen ifa edilen hizmetin karşılığı olarak alması gerekmektedir.

İhbar süresine uyulmaksızın iş akdi feshedilerek işine son verilmek suretiyle iş, işveren ve işyeriyle her türlü ilişiği kesilen işçiye ihbar tazminatı adı altında ödenen paranın Kanun hükmünde aranan şartlardan hiçbirisi mevcut olmaksızın ödendiği duraksamaya yer bırakmayacak kadar açık ve kuşkusuzdur. Zira yukarıda belirtildiği gibi iş akdi feshedilmek suretiyle işine son verilen bir kimsenin işverene tabi olması, belirli bir işyerine bağlı olarak çalışması ve ödenen paranın hizmet karşılığı olarak nitelendirilmesine hiçbir şekilde olanak yoktur.

Hal böyle olunca ihbar tazminatının gelir vergisine tabi tutulup tutulmayacağı incelenip, tartışılırken verginin kanuniliği ilkesi gereği ücretin ve ih-

bar tazminatının iş mevzuatındaki tanımını ve niteliğini araştırmaya gerek olmadığı gibi yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere Gelir Vergisi Kanununa göre gelir vergisi dışında kalan ihbar tazminatının söz konusu Kanunun 25 inci maddesinde yer alan istisnalar arasında aranmasına da gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergiye tabi kıldığı ücretin kapsamı dışında kalan ihbar tazminatının vergilendirilmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY:

İş Kanununun 13üncü maddesi, hizmet akdinin feshinde ihbar süresine (öneline) uyulmasını emredici bir hüküm olarak koymuştur.

Maddenin C fıkrasının 1 inci bendinde bildirme şartına uymayan tarafın maddenin 1 inci fıkrasında yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğunu, ikinci bendinde de işverenin, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebileceğini belirtmiş bulunmaktadır.

Madde hükmü ödenecek paranın niteliğini hiç bir yoruma meydan vermiyecek açıklıkta ve "tazminat" sözcüğünü de kullanarak belirlemiştir. Maddede önellere ilişkin ücret tutarından söz edilmesi, verilecek tazminatın miktarını belirleme amacına matuftur. Bir diğer anlatımla, anılan maddeye göre akdin sona ermesi kadar beklenilmesi gereken süreler içinde işçinin hak kazandığı alacaklar toplamını ifade içindir.

Öte yandan Gelir Vergisi Kanununun 61 ve İş Kanununun 26 ncı maddelerinde ücretin tanımı yapılmış ve her iki kanun maddesinde de ücretin fiili çalışma karşılığı sağlanacağı kabul edilmiştir.

Olayda fesih bildirimine başvurulmadan işçinin sözleşmesine son verilmiş ve işyeriyle her türlü ilişkisi kesilmiş olup, aldığı paranın bu yönden de ücret olarak tanımlanması mümkün değildir.

Maddedeki tazminat sözcüğüyle de açıkca ifade edildiği gibi işçiye ödenen para bir "işsizlik tazminatıdır".

Nitekim uygulamada adli yargı mercilerince de hukuki niteliği "işsizlik tazminatı" olarak kesinlik kazanmıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlüye yapılan ödemenin Gelir Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin 1inci bendinde yazılı işsizlik tazminatı olarak kabulü ile gelir (stopaj) vergisinden müstesna tutulması gerekmektedir. Vergi dairesinin temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin direnme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/106
Karar No:1994/132

ÖZETİ : ... Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğünün turfanda sebze yetiştiren ortakları için yaptığı ve gereç niteliğindeki ithalatın indirimli olarak Gümrük Vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğü tarafından 13.9.1984 günlü 44087 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile turfanda sebze yetiştiren ortakları için "alçak dansite polietilen" ithal edilmiş ve tahakkuk eden vergiler ödenmiştir. Vergilerin hesaplanma şekli konusunda ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne yaptığı başvuruya yanıt alamayan yükümlü Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurarak, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrasında öngörülen yüzde 50 Gümrük Vergisi indiriminin başlangıçta uygulanması, bu vergi esas alınarak hesaplanan İstihsal Vergisi, Belediye Payı ve Rıhtım Resminin indirimden artakalan miktara göre belirlenmesi gerekirken, indirimsiz Gümrük Vergisi miktarına göre belirlenerek 6.686.001.- lira fazla vergi tahsil edildiğini ileri sürmüş ve bu miktarın geri verilmesini istemiştir. Bu başvurusu reddedilen yükümlü istemin reddi yolundaki işlemin iptali ve haksız alınan 6.686.001.- liranın geri verilmesi istemiyle vergi mahkemesinde dava açmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi K:1987/337 sayılı Kararıyla; 1581 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin (B) fıkrasının (a) bendinde, bu Yasaya göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatifler ile bölge ve merkez birliklerinin Kurumlar, Gider, Gayrimenkul Kıymet Artışı, İntikal ve diğer vergilerden bağışık olduğu kurala bağlandığından Birlik tarafından ithal edilen maddenin vergiye tabi olmadığı, aynı maddenin son fıkrasında kooperatiflerin, bölge ve merkez birliklerinin, ortaklarına verilmek üzere ithal ettikleri üretim araç ve

gereçlerine yüzde 50 gümrük indirimi uygulanması kurala bağlanmışsa da bunun bağışıklık hükmünün bir istisnası niteliğini taşıdığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, 6.686.001.- lira verginin geri verilmesine karar vermiştir.

Maliye Bakanlığı tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1991/3237 sayılı Kararıyla; 1581 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin son fıkrasında yüzde 50 gümrük indirimi öngörülmesinden, aynı maddenin (B) fıkrasının (a) bendinde bağışık olunduğu belirtilen "diğer vergiler"in bentte sayılanlar dışındaki yurt içinde alınan diğer vergileri kapsadığının anlaşıldığı, çünkü, bir vergiden hem bağışık olunması hem de bu verginin indirimli ödenmesinin düşünülemeyeceği, kaldı ki, yükümlünün gümrük vergi ve resimlerinden bağışık tutulmasını değil, verginin hesaplanma şeklinin değiştirilmesi ve fazla ödendiği ileri sürülen 6.686.001.- liranın geri verilmesini istediği gerekçesiyle gümrük vergi ve resimlerinden bağışık olmayan yükümlünün, vergi ve resimlerin hesaplanış biçimine yaptığı itiraz incelenerek sonucuna göre karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 21.10.1992 günlü, E:1992/938, K:1992/1488 sayılı kararıyla; 1581 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin incelenmesinden, ... Kooperatiflerinin ortaklarına verilmek üzere ithal etmiş oldukları üretim araç ve gereçlerinin yüzde 50 gümrük indirimine tabi olduğu, bunun dışındaki ithalatlarının ise her türlü vergi ve resimden bağışık olduğunun anlaşıldığı, olayda ithal edilen madde üretim araç ve gereci niteliğinde olmadığından vergiye tabi tutulamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Bilgin ARISAN

Düşüncesi : ... Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğü tarafından 13.9.1984 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen alçak densite polietilenden tahsil edilen 3.420.507.- lira istihsal vergisi, 2.360.599.- lira belediye hissesi, 904.895.- lira rıhtım resminden muaf tutulması yolundaki müracaatı reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi aleyhine açılan dava üzerine Tarım Kredi Kooperatif ve Birlikleri Kanununa göre kurulan kooperatifler ile bölge ve merkez birliklerinin kurumlar vergisi, gider vergisi, gayrimenkul kıymet artış vergisi, intikal ve diğer vergilerden muaf olduğu gerekçesi ile davalı idare işlemini iptal ederek tahsil edilmiş olan

6.686.001.- lira verginin iadesine karar veren Ankara 3.Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire kararına karşı ilk kararında ısrar eden Ankara 3.Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19 uncu maddesi B fıkrası a bendi "Bu kanuna göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatifler, bölge ve merkez birlikleri Kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden muaftır" hükmünü koymuştur. Kanunun bu amir hükmü gereğince davacı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde gider vergisi olarak belirtilen istihsal ve ithalat sırasında alınan istihsal vergisinden muaftır. Aynı Kanunun aynı maddesinin C fıkrası son paragrafında "Kooperatiflerin bölge birliklerinin ve merkez birliklerinin ortaklarına verilmek üzere üretim araç ve gereçlerine % 50 gümrük indirimi uygulanır" hükmü sadece gümrük vergisi için konulmuş bir hükümdür. Yoksa aynı Kanunun aynı maddesinin B fıkrasında konulan gider vergisi muafiyetinin C fıkrasında ilga edildiği iddiası kabul edilemez.

Böyle bir yoruma gitmek hukukun ana ilkelerinden olan kanunsuz vergi, resim ve harç olmaz kaidesini de çiğnemek olur. Yorum yolu ile vergi almak mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle ısrar kararını da muhtevi Ankara 3.Vergi Mahkemesi kararı; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19 uncu maddesi B fıkrası a bendi hükmüne uygun bulunduğundan ve dava dilekçesinin 1 inci sahifesi 1 inci paragrafında açıkça ve sarahaten talep edildiği şekilde ihtilaf konusu meblağ olarak belirtilen 6.686.001.- liranın iadesine hükmedildiğinden hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 3.Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü.

... Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğünün turfanda sebze yetiştiren ortaklarına verilmek üzere yaptığı ithalatın vergiye tabi olmadığı yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 19.maddesinin (B) fıkrasında, bu Yasaya göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatifler ile bölge ve merkez birliklerinin Kurumlar, Gider, Gayrimenkul Kıymet Artışı, İntikal ve diğer vergilerden muaf olduğu belirtilmiş, maddenin son fıkrasında

ise kooperatiflerin bölge ve merkez birliklerinin ortaklarına verilecek üretim araç ve gereçlerine yüzde 50 gümrük indirimi uygulanması öngörülmüştür.

Bu düzenlemeden, 1581 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin (B) fıkrasındaki muafiyetin bu Yasaya göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatifler ile bölge ve merkez birliklerinin tüzel kişiliklerine ilişkin olduğu, dolayısıyla bu kuruluşların kendileri için yapmadıkları ithalatın vergiye tabi olduğu anlaşılmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise farklı bir kurala yer verilmiş ve kooperatiflerin, bölge ve merkez birliklerinin ortaklarına vermek üzere ithal edecekleri üretim araç ve gereçlerine yüzde 50 gümrük indirimi uygulanması kabul edilmiştir.

Merkez birliği tarafından ortakları için ithal edilen "alçak dansite polietilen" adlı madde turfanda sebze üretiminde kullanılan gereç niteliğinde olduğundan 1581 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin son fıkrasına göre yüzde 50 gümrük indirimi kapsamındadır. Esasen bu konuda taraflar arasında çekişme de yoktur.

Nitekim, yükümlü tarafından da vergiden muaf olunduğu iddiasıyla değil, 1581 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin son fıkrasında öngörülen yüzde 50 Gümrük Vergisi indiriminin hatalı olarak uygulanması sonucu İstihsal Vergisi, Belediye Payı ve Rıhtım Resminin fazla hesaplandığı iddiasıyla dava açılmıştır.

Vergi Mahkemesinin, Maliye Bakanlığı işlemini, davacı Birliğin gümrük vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle iptal etmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 21.10.1992 günlü, E:1992/938, K:1992/1488 sayılı direnme kararının bozulmasına, 25.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/87
Karar No: 1994/91

ÖZETİ : Teşvik belgeli yatırımlarda vergi, resim ve harç istisnasının, belgenin ilgili bölümündeki sınırlar aşılarak uygulanamayacağı ve kredi sözleşmeleri için

tanınan istisnanın turizm yatırımına tahsis edilen otel binası için ödenmesi gereken Tapu Harcına da yaygınlaştırılamamayacağı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıdan, 16.4.1987 gününde tamamlanan turistik otel yapımından dolayı Tapu Harcı, kaçakçılık cezası ve gecikme faizi tahsil edilmiştir.

Bu yatırım için 16.11.1984 gününde yatırım teşvik belgesi aldığını ve süresinin 31.3.1988 gününe değin uzatıldığını, Bakanlar Kurulunun 83/6128 sayılı Kararı ile turizm işletmelerinin ihracatçı kabul edildiği, 1984, 1985, 1986 ve 1987 yıllarında yatırım teşvik belgelerine bağlı yatırımlar için öngörülen vergi, resim ve harç istisnası nedeniyle, turistik otel yapımından dolayı tahsil edilen Tapu Harcının geri verilmesini düzeltme ve şikayet yoluyla isteyen yükümlünün bu istemleri reddedilmiş, kurulan olumsuz işleme karşı dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, davanın düzeltme ve şikayet yoluyla incelenemeyeceği ve bu nedenle reddine ilişkin kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1992/126 sayılı Kararıyla bozulması üzerine dava aynı Daire tarafından incelenmiş, verilen K:1992/3401 sayılı Kararda; davacıya verilen teşvik belgesinde vergi, resim ve harç istisnasının, teşvik önlemlerinden kabul edildiği, yatırımın gerçekleşmesi sonucunda doğan ve ihtilaf konusu yapılan Tapu Harcının, sözü geçen teşvik önlemi kapsamında olduğu, bu nedenle düzeltme ve şikayet başvurusunun reddinde isabet bulunmadığı, gerekçesiyle Maliye Bakanlığı işlemi iptal edilmiştir.

Karar, Bakanlık tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Yavuz YOKLAMACİOĞLU

Düşüncesi : İnşaatı 1987 yılında tamamlanan otel için D.P.T. Müsteşarlığınca yatırım teşvik belgesi verildiğinden bu nedenle vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılması gerekeceğinden bahisle tahakkuk ettirilen iskan harcı ile gecikme faizinin kaldırılması dileğiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali konusunda Danıştay 9. Dairesince verilen 28.12.1992 tarih ve E:1992/1964, K:1992/3401 sayılı kararın

temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

15.10.1986 tarih ve 19252 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 14.10.1986 tarih ve 86/11103 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen 1987 yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar ile bu kararın eki yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşviki ve yönlendirilmesine ilişkin esaslara dair ek kararın 3 üncü maddesinde; D.P.T. tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımlar, uygun görüldüğü takdirde gümrük muafiyeti, yatırım indirimi, kaynak kullanımı destek primi, bina inşaat harcı istisnası ve vergi, resim, harç istisnası teşvik araçlarından yararlandırılabilir.

Yatırımlara uygulanacak teşvik tedbirleri D.P.T. tarafından verilen teşvik belgesinde belirtilen değerler esas olmak üzere ilgili kuruluşlar tarafından herhangi bir uygulama belgesine gerek kalmadan tatbik edilir. (Teşvik belgesi ilgili uygulama belgesi yerine geçer) hükmü yer almıştır.

D.P.T. Müsteşarlığınca Bakanlar Kurulunun sözü edilen 86/11103 sayılı kararına dayanılarak yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili uygulama esaslarının yatırımcılara duyurulması maksadı ile yayımlanan 87/1 sayılı Tebliğde, yatırım projelerine uygulanabilecek teşvik tedbirleri arasında orta ve uzun vadeli yatırım kredileri için vergi, resim ve harç istisnası sayılmış olup, tebliğin 36 ncı maddesinde; vergi, resim ve harç istisnasının kredinin alınması ve ödenmesine taalluk eden her türlü banka, noter, tapu vs. muameleleri şebebiyle ödenmesi gereken vergi, resim ve harçlara şamil olup, akreditif muameleleri gibi kredinin kullanılması ile alakalı muamelelerden doğan vergi, resim ve harçlar için uygulanamıyacağı, bahis konusu istisnaların ilgili banka tarafından istenilen ipotek veya teminatın tamamına tatbik edileceği, ayrıca söz konusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye tezyidi işlemleri gayrimenkullerin veya irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescil işlemlerinin bu istisna kapsamında bulunduğu belirtilmiştir.

Olayda davacının inşa ettiği otel için D.P.T. Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Başkanlığınca 16.11.1984 tarih ve 12688 sayılı Yatırım Teşvik Belgesi verilmiş olup, bu belgede otel yatırımının yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnası da yer almıştır. Ancak orta ve uzun vadeli yatırım kredilerine uygulanacak bu istisnanın yürürlükteki Bakanlar Kurulu kararında çizilen çerçeve dahilinde uygulanacağı tartışmasızdır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve yukarıda açıklanan Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul olunan uygulama esaslarının yatırımcılara duyurulması amacıyla

hazırlanan 87/1 nolu tebliğin yukarıda sözü edilen 36 ncı maddesi ile vergi, resim ve harç istisnasının ancak kredinin alınması ve ödenmesine dair işlemlere uygulanacağının belirtilmesi, yatırımların Teşvik ve Yönlendirilmesi ile ilgili 85/1 sayılı tebliğin 32 nci maddesinde de turistik amaçlı tesislerin bina inşaat harcından müstesna olduğunun belirtilmesi karşısında, yükümlünün inşa ettirdiği turistik otel nedeniyle ödenmesi gereken iskan harcı için istisnadan yararlanmasına olanak bulunmadığından, bu istemin reddine ilişkin işlemin iptali konusunda Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen kararda isabet görülmemekte ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi hükmü uyarınca daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi amacıyla 261 sayılı Yasanın 34 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddesinin (a) fıkrasında tanınan yetki uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararları ve bu Kararlara dayanılarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayımlanan Tebliğler, teşvik belgesi alan yatırımcı kuruluş ve kişilerin hangi işlemlerinin, vergi, resim ve harç istisnası kapsamında sayılacağını genel olarak düzenlemektedir.

Herhangi bir yatırımın teşvik belgesine bağlanabilmesi için yapılacak yatırımın, program kararnamelerinde belirtilen değerlere uygun olması, teşvik edilmeyen üretim ve yatırım konuları içinde yer almaması ve Devlet Planlama Teşkilatı tarafından teşvik belgesine bağlanmasının uygun görülmesi gerekmektedir.

Teşvik belgesi; yatırımın karakteristik değerlerini taşıyan, bu değer ve saptanan koşullara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanılabilen, Kalkınma Planına uygun ve ülke ekonomisi için genel anlamda yararlı olduğu Devlet Planlama Teşkilatınca kabul edilen yatırımlar için yatırımcılara verilen bir belgedir.

Bu nedenlerle, yatırımcıların ilgili yıl programının uygulanması, eşgüdümü ve izlenmesine ilişkin kararların ekinde yer alan yatırımların ve döviz kazandırıcı hizmetlerin özendirilmesi ve yönlendirilmesine ilişkin "Esaslar"da ve Devlet Planlama Teşkilatınca yayımlanan Tebliğlerde açıklanan teşvik önlemlerinin hangilerinden ne ölçüde yararlandırılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik belgesindeki açıklamalar gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmek-

tedir.

261 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak 15.10.1986 gün ve 19252 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 1986/11103 sayılı "1987 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar"ın Eki "Yatırımların ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esaslar" hakkındaki Kararın 3 üncü maddesinde; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından teşvik belgesine bağlanacak yatırımların, uygun görüldüğünde Gümrük Muafiyeti, Yatırım İndirimi, Kaynak Kullanımı Destekleme Primi, Bina İnşaat Harcı İstisnası, Vergi, Resim ve Harç İstisnası gibi teşvik araçlarının gerekli görülenlerinden yararlandırılabileceği, aynı Kararın 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında, teşvik belgesine bağlı ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından belirlenecek asgari miktarda ihracat taahhüdünde bulunan yatırımcıların; yatırım ve işletme dönemlerinde açılan orta ve uzun vadeli krediler ile işletme kredilerinin vadelerinde tasfiye edilinceye kadar alınma ve ödenme aşamasında vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılması, 2 nci fıkrasında, gemi yapımı ve gemi yapım tesisleri ile, eğitim ve sağlık yatırımlarında ihracata dönük olma koşulunun aranmaması, 3 üncü fıkrasında da, sözkonusu yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri, daha sonra yapılan değişiklikle ise taşınmazların veya irtifak haklarının yatırıma ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya yazılım işlemlerinin ve intifa haklarının tapu siciline işlenmesi işlemlerinin de bu istisna kapsamında nitelenmesi açıklanmıştır.

Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından 1.12.1986 gün ve 19298 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 87/1 sayılı Tebliğin 33 üncü maddesinde de bu açıklama yinelenmiştir.

Diğer yandan, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3 ve 13 üncü maddeleri ile belgeli turizm işletmeleri ihracatçı sayılmış ve bu işletmelerce yapılan yatırımların da yukarıda değinilen teşviklerden yararlanması ve en az döviz taahhüdüne ilişkin miktarın Bakanlar Kurulunca saptanması öngörülmüştür.

Turizm yatırımı ve turizm işletme belgesine sahip olan yükümlüye verilen Yatırım Teşvik belgesinin incelenmesinden; 67 oda, 140 yatak ve 90 kişilik lokanta kapasiteli turistik otel yatırımı nedeniyle verilen belgede yatırımcıya, yatırım indirimi, faiz farkı iadesi, Kaynak Kullanımı Destekleme Primi ve vergi, resim ve harç istisnası teşviklerinin tanındığı görülmektedir. Vergi, resim ve harç istisnası teşvikinin ise yatırımda kullanılacak yatırım kredisinin ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu kararı gere-

ğince uygulanması belirtilmiştir.

Teşvik belgesinde yazılı bu açıklama karşısında, vergi, resim ve harç istisnasının, başka işlemlere de yaygınlaştırılmasına olanak bulunmadığı gibi Program Kararnameleri ve ilgili Tebliğlerin kuralları da yaptırılan otel binasının tapuya işlenmesi sırasında alınması gereken Tapu Harcının, söz konusu teşvik kapsamında görülmesine engeldir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.12.1992 günlü ve E:1992/1964, K:1992/3401 sayılı Kararının bozulmasına, 28.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/195
Karar No:1994/191

ÖZETİ : Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının ödeme emrine karşı açılan davayı etkilemeyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Limited Şirketi
İstemin Özeti : Kurum adına, 1989 yılının Ocak, Şubat ve Mart aylarına ilişkin (Kurumlar Vergisi) Geçici Vergi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emri dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 4.Vergi Mahkemesi K:1990/418 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununun, 3505 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değişik mükerrer 40 ıncı maddesi uyarınca Kurum adına hayat standardı temel gösterge tutarına göre Geçici Vergi tahakkuk ettirildiği, Anayasa Mahkemesinin K:1989/42 sayılı Kararı ile söz konusu maddenin 2 nci fıkrasının iptal edildiği, her ne kadar geriye yürümeyeceği Anayasanın 153 üncü maddesinde kabul edilmişse de, bu iptal kararının ihtilaf yaratılmış hukuki durumları etkileyeceği, gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir kurala dayanılarak düzenlendiği anlaşılan ödeme emrinin iptaline karar vermiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/4701 sayılı Kararında; Anayasa Mahkeme-

sinin K:1989/42 sayılı iptal kararının 6.4.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlandığı ve yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmesinin kabul edildiği, Geçici Vergi tahakkukunun yapıldığı ve ödeme emrinin düzenlendiği tarihte dayanılan kural yürürlükte olduğundan Anayasa Mahkemesi kararının vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın çözümünü etkileyeceği, gerekçesiyle Mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi, K:1992/987 sayılı Kararıyla, ilk kararda direnilmesine karar vermiştir.

Direnme kararının Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyizi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu K:1993/77 sayılı Kararıyla; ödeme emri ile istenen Geçici Verginin 1989 yılı ticari faaliyetine devam eden kurumun ertesi yıl beyanname verme ayında tahakkuk ettirilecek Kurumlar Vergisine mahsup edilmek üzere peşin alınması öngörülen bir vergi olduğu, ödeme emrine karşı açılan davada Vergi Mahkemesinin bekletme kararı verdiği ve davayı Anayasa Mahkemesinin bu konudaki iptal kararından sonra sonuçlandırdığı, Anayasanın 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararına kadar davanın geri bırakılmasının doğal sonucunun Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının ihtilaf yaratılmış hukuki durumları etkilemesi olduğu, olayda 1989 Ocak, Şubat ve Mart aylarına ait Geçici Verginin, yükümlü kurumun 1989 takvim yılı Kurumlar Vergisi beyannamesiyle kesin vergiye dönüşerek ortadan kalktığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, sözü edilen Geçici Verginin 1989 yılına ait Kurumlar Vergisinden mahsup edildiğine ilişkin bir iddianın da ileri sürülmediği, Geçici Vergi tutarının ve bunun asgari düzeyinin hesaplanmasıyla ilgili ölçüler getiren mükerrer 40 ıncı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 6 Nisan 1990 gününde yayımlanan Kararıyla iptal edildiği, bu kararın yürürlüğe girmesi 6 ay sonraya bırakılsa da, 1990 Nisan ayının sonuna kadar ilk taksidi ödenen Kurumlar Vergisi içinde kesin vergiye dönüşen Geçici Verginin belirtilen özelliği nedeniyle cebren tahsiline devam edilmesinin hukuka aykırı olduğu, gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Metin TEKGÜNDÜZ

Düşüncesi : Davacı şirketin 1988 dönemi için verdiği beyanname üzerinden 1989 Ocak,Şubat, Mart dönemleri için tarh ve tahakkuk ettirilen geçici vergilerin vadesinde ödenmediği nedeniyle tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek, dava konusu ödeme emrini iptal eden, vergi mahkemesi

kararının Danıştay 4.Dairesi tarafından bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu reddeden Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.7.1993 gün ve E: 1993/2, K: 1993/77 sayılı kararının düzeltilmesi istenmiştir.

Ödeme emriyle istenilen dava konusu geçici vergi davacının beyanı üzerine: tarh ve tahakkuk tarihinde yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunla değişik mükerrer 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak salınmış olup, itirazsız kesinleşmiştir.

Her ne kadar söz konusu geçici verginin dayandığı yasa hükmü 6.4.1990 gün ve 20484 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 gün ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi gereği, kesinleşmiş tarh ve tahakkuk işlemlerini etkilemesi söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesi kararları kesinleşmemiş veya ihtilaflı olan işlemleri etkiler.

Anayasa Mahkemesinin vergiye ilişkin kararları, henüz yapılmamış tarh, tahakkuk işlemlerini, tarh tahakkuk yapılmışsa ihtilaflı hale gelen tarh işlemlerini etkilemesi söz konusudur.

Tarh ve tahakkuk işlemleri kesinleştikten sonra tahsilat safhasına gelmiş vergiye ilişkin işlemleri etkilemesi söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce tarh ve tahakkuk ettirilip kesinleşen ve ödenen vergilerin iadesi mümkün olmadığına göre tarh ve tahakkuk işlemleri kesinleşen ve ödenecek safhaya gelen vergilerin tahsilinden vazgeçilmesi de mümkün değildir.

Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce yürürlükte bulunan yasa hükmüne dayanılarak tarh ve tahakkuk ettirilerek, itirazsız kesinleşen ve vadesinde ödenmediği için ödeme emriyle istenilen vergilerin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına göre silinmesi veya terkini mümkün olmadığından, cebren tahsiline devam edilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle düzeltme isteminin kabulü ile, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3505 sayılı Yasa ile değişik Mü-

kerrer 40 ıncı maddesinde, Kurumlar Vergisi yükümlülerinin cari vergilendirme döneminin Kurumlar Vergisine mahsup edilmek üzere Geçici Vergi ödemeleri hükme bağlanmış, maddenin ikinci fıkrasında ise ödenecek Geçici Vergi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda yer alan hayat standardı esasına bağlanmıştır.

Yükümlü Kurumun 1988 yılı Kurumlar Vergisi beyannamesinde bildirilen matrah esas alınarak Ocak, Şubat ve Mart 1989 dönemlerine ilişkin olarak Katma Değer Vergisi Beyannameleriyle Geçici Vergi beyan edilmiş ve 25.1.1989, 27.2.1989, 24.3.1989 günlerinde tahakkuk ettirilmiştir. 5422 sayılı Yasanın Mükerrer 40 ıncı maddesinin ödenecek Geçici Verginin hesabında hayat standardı temel göstergelerini esas kabul eden ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 7.11.1989 günlü ve K:1989/42 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de, ödeme emri ile istenen Geçici Verginin tahakkuk tarihlerinde henüz Anayasa Mahkemesi iptal kararının dahi bulunmadığı, Geçici Verginin o tarihte yürürlükte olan kurala göre tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Beyan üzerine tahakkuk eden ve kesinleşen Geçici Verginin vadesinde ödenmediği sabittir. 6183 sayılı Yasanın 54 üncü maddesine göre ödeme süresi içinde ödenmeyen kamu alacaklarının cebren tahsili gerektiğinden, süresinde ödenmeyen Geçici Verginin ödeme emriyle istenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davaya konu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak için kurulan yeni işlemler nedeniyle açılan davalarda, kesinleşmiş hukuki durumlar yeniden ele alınarak incelenemez. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümediğinden, iptal kararı idarenin iptal edilen yasa kuralının yürürlükte olduğu dönemde gerçekleştirdiği tüm idari işlemleri gözden geçirerek düzeltmesini de gerektirmemektedir. Bu yüzden Kurumlar Vergisi Kanununun Mükerrer 40.maddesinin ikinci fıkrasıyla ilgili iptal kararı, vadesinde ödenmeyen kesinleşmiş kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan bu davanın çözümünü ve sonucunu etkilemeyecektir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, Kurumlar Vergisi yükümlülerinin cari vergilendirme döneminin Kurumlar Vergisine mahsup edilmek üzere Geçici Vergi ödemelerini Anayasaya aykırı görmemiş sadece, Kurumlar Vergisi Kanununun Mükerrer 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve en az Geçici Vergi tutarını belirleyen kuralın hayat standardı esasına bağlanmasını Anayasaya aykırı bulmuş ve anılan kuralı bu sebeple iptal etmiştir.

Bu nedenlerle, ödeme emri ile istenen Geçici Verginin dayanağı olan yasa kuralının Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle ortadan kalktığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi direnme kararında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Ancak, Vergi Dairesi Müdürlüğünün vergi mahkemesi direnme kararına karşı yaptığı temyiz başvurusuna ilişkin dilekçede, yükümlünün 3787 sayılı Yasaya göre ödeme yaptığı belirtildiğinden, uyuşmazlık hakkında karar verilmeden önce bu hususun araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin kabulü ile Kurulumuzun 2.7.1993 günlü, E:1993/2, K:1993/77 sayılı kararının kaldırılmasına, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 15.6.1992 günlü, E:1992/918, K:1992/987 sayılı direnme kararına karşı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunun kabulü ile sözü geçen kararın bozulmasına, 22.4.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Karar düzeltme istemine konu yapılan kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında, ileri sürülen iddialar kararın düzeltilmesini gerektirecek durumda bulunmadığından, istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/63
Karar No: 1994/133

ÖZETİ : Yurt dışındaki firmaların Türkiye'ye yapacağı ihracata mümessillik nedeniyle elde edilen komisyon ücretinin, Katma Değer Vergisi uygulamasında hizmet ihracı istisnasından yararlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Yabancı ülkelerde bulunan firmalara mümessillik yapan ve 1988 yılı başına değin 3065 sayılı Yasanın 11/1-a maddesinde yazılı istisnadan yararlanan yükümlü, 31.12.1987 günlü ve 19681 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26 seri sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde yapılan açıklama-

lar karşısında 1988 yılı başından itibaren ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ancak, belirttiği çekince kabul edilmemiştir.

3065 sayılı Yasanın 11/1-a maddesindeki istisnadan yararlandırılmaması sonucunda hatalı vergilendirme yapıldığını ileri sürerek düzeltme ve şikayet yollarını izlemiştir. Düzeltme başvurusuna yanıt alamamış, şikayet başvurusuna ise "... gerekli incelemenin yapıldığı, sonuçtan bilgi verileceği..." yanıtını almış, yasadan dolayı kurulmuş sayılan işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1992/1093 sayılı Kararında; yurtdışındaki firmaların mümessili olarak yapılan aracılık hizmeti karşılığı alınan komisyonların ihracat istisnası kapsamında olup olmadığının hukuksal bir sorun oluşturduğu, Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi ve devamındaki kurallarda öngörülen vergilendirme ve hesap hatalarına girmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Ayla PERKTAŞ

Düşüncesi : Temyiz olunan, Danıştay Yedinci Dairesinin 14.4.1992 günlü ve E:1989/1825, K:1992/1093 sayılı kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Danıştay Yedinci Dairesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Kıdemli Tetkik Hakimi Semra KAYIR'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Katma Değer Vergisi Kanununun "Mal ve Hizmet İhracı" başlığını taşıyan 11 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasının (a) bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden ayrık tutulması kabul edilmiştir. Kanun, 12 nci maddesinde de "ihracat teslimi" ve "yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler"de aranması gereken nitelikleri belirtmiştir. Maddenin (2) işaretli fıkrasında; yurt dışındaki müşteri anlatımının, ikametgahı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunan alıcılar ile yurt içinde olan firmanın, bu firmadan bağımsız faaliyet gösteren şubelerini kapsayacağı, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılmış sayılması için ayrıca hizmetten yurt dışında faydalanılması koşulunun aranacağı kurala bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununun, mal ve hizmet ihracında tanıdığı istisna ile ilgili bu düzenlemelerden, Türkiye'den yapılacak ihracatın ve bu amaç doğrultusundaki hizmet ihracının istisna kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yurt dışındaki firmaların Türkiye'ye yapacakları ihracata mümessillik yaptığı anlaşılan temyiz edenin elde ettiği komisyon ücretinin hizmet ihracı istisnasından yararlandırılamayacağı yolundaki işleme karşı açılan davanın reddinde sonucu itibarıyla yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 25.2.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 1/a bendinde "ihracat teslimleri ile bu teslimlere ilişkin hizmetler"in ve "yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler"in vergiden müstesna olduğunu belirtmiştir. Kanun "hizmet ihracatı"nda, hizmetin mal ihracına ilişkin olması şartını öngörmemiştir. Sözü edilen hükme göre, bu şart sadece ihracat teslimlerinde söz konusu olabilecektir. Kanunun 12 nci maddesinin 2 numaralı bendinde "hizmet ihracatı"nın şartları, "Hizmetler yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmalıdır" ve "Hizmetten yurt dışında faydalanılmalıdır." denilmek suretiyle sayılmıştır.

Davacı, yurt dışındaki müşterisine, mallarını Türkiye'deki alıcılara satmak suretiyle Türkiye'ye ihraç için, onun mümessili sıfatıyla "hizmet" vermiş ve karşılığında elde ettiği mümessillik ücretini döviz olarak yurda getirip bozdurmuştur. Mümessillik hizmetinin "yurt dışındaki müşteri için yapılmış" olduğundan kuşku duyulamaz. Davacının hizmetinden, mümessili olduğu ihracatçının yurt dışında faydalandığı da açıktır. Kanunun hizmet ihracatı için öngördüğü şartlar tamam olduğundan, davacının söz konusu hizmet geliri nedeniyle katma değer vergisi istisnasından yararlanması gerekir.

Diğer taraftan 11 inci maddenin 2 numaralı paragrafında, bu istisnanın uygulanmasına ilişkin "usul ve esaslar"ı tespit konusunda tanınan yetkinin, Maliye Bakanlığına Kanunda öngörülen istisna şartlarını değiştirme, ağırlaştırma veya hafifletme konusunda imkan tanıdığı söylenemez. Anayasa'nın 73 üncü maddesi karşısında, böyle bir yetkinin Kanunla idareye verilmesi esasen söz konusu olamaz. Maliye Bakanlığının kanunu anlayışını ve görüşünü ifade eden 26 seri sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde yer alan açıklamalar nedeniyle, davacının kanunda öngörülen istisnadan yararlanamayacağını söylemek de mümkün değildir. Vergiden müstesna bulunan işlemin vergilendirilmesi, 213 sayılı Vergi

Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 numaralı bendinde tarif edilen "Mevzuda hata" halini teşkil etmektedir. Buna rağmen, davanın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle Daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/108
Karar No:1994/135

ÖZETİ : Katma Değer Vergisinin hakediş raporlarının onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan oran üzerinden alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... İnşaat Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi yapan Kurum Aralık 1986 dönemine ilişkin Katma Değer Vergisi beyannamesinde bu dönemde aldığı hakedişlerden Kasım 1986 ayı ile ilgili olanlara yüzde 10, Aralık 1986 ayı ile ilgili olanlara yüzde 12 oranını uygulayarak beyanda bulunmuş, Vergi Dairesi Müdürlüğü ise 86/11217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 1.12.1986 gününden itibaren Katma Değer Vergisi oranının yüzde 12 olarak belirlenmiş olması nedeniyle matrahın tamamına yüzde 12 oranını uygulayarak tahakkuk yapmıştır.

Kurum tarafından, tahakkuk ettirilen verginin fazla hesaplandığı ileri sürülerek kaldırılması istemiyle açılan davada Ankara 7.Vergi Mahkemesi K:1987/771 sayılı kararıyla; yükümlü tarafından uyuşmazlık konusu dönemde sadece kamu kurumlarına inşaat taahhüt işi yapıldığı, bu işler nedeniyle işlerin yapım süresine göre ihaleyi yapan idare ile ödemeyi yapan saymanlık tarafından tahakkuk ettirilip ödenen Katma Değer Vergisi ile yükümlü tarafından Vergi Dairesine ödenen miktar arasında farklılık bulunmadığı, bu konudaki hesaplamanın 2 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine uygun olduğu, Katma Değer Vergisinin üçüncü kişilere yansıtılan bir vergi olduğu da dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu dönem için beyan edilen tüm teslim ve hizmetlerin 1.12.1986 gününden iti-

baren geçerli olan yüzde 12 oranı esas alınarak vergilendirilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davayı kabul ederek fazla tahakkuk ettirilen vergiyi kaldırmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1992/5041 sayılı Kararıyla; yükümlü tarafından işe başlama gününden Katma Değer Vergisi oranının artırıldığı 1.12.1986 gününe kadar geçen süreye ilişkin hakedişler üzerinden yüzde 10, sonraki hakedişler üzerinden yüzde 12 oranı esas alınarak hesaplanan Katma Değer Vergisinin beyan edilmesine karşın, idarece yapılan işe ilişkin hakediş raporlarının 1.12.1986 gününden sonra onaylandığı saptandığından teslim günlerinde yürürlükte olan yüzde 12 oranına göre ek tarhiyat yapıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde bu vergi açısından vergiyi doğuran olayın mal teslimi ve hizmetin yapılması olarak tanımlandığı,ihale usulüne göre yapılan işlerde işi yapanın hakediş raporu ile işi yaptığını ve teslim alınmasını teklif ettiği, ihale makamının ise hakediş raporunu inceleyip doğruluğunu onayladıktan sonra işi teslim aldığı, bu nedenle ihale makamının hakediş raporunu onayladığı günün işin teslim tarihi, Katma Değer Vergisi açısından da vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olduğu, hakediş raporları 1.12.1986 gününden sonra onaylandığından bu tarihten başlayarak geçerli olan yüzde 12 oranı uygulanarak yapılan tarhiyatın onanması gerekirken terkin edilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 6.Vergi Mahkemesi 18.1.1993 günlü E:1993/24, K:1993/41 sayılı kararıyla, davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Gülşen MUTLU

Düşüncesi : Yükümlü adına, Aralık 1986 dönemine ilişkin katma değer vergisi matrahına % 10 değil % 12 vergi oranı uygulanması icabettiği öne sürülerek alınan fark vergiyi terkin eden vergi mahkemesi kararının Danıştay 7.Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının bozulması istenmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi başlıklı 10 uncu maddesinin (a) bendinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması (c) bendinde de kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususta mutabık kalınan haller-

de, her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında verginin doğduğu kabul edilmiştir.

Olayda davacı şirket idareye karşı yüklendiği inşaat işinin bölüm bölüm teslimini yapmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü teslim olayının hangi tarihte gerçekleştiğinin saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

İşi üstlenen tarafından teslim edilmek istenen iş ita amiri veya tarafından belirlenecek kişilerce görüldükten sonra mutabakat sağlanarak düzenlenen hakediş raporunun onayıyla teslim işinin gerçekleştiğinin kabulü zorunlu olmaktadır.

Davada hakediş raporlarının onay tarihleri ise vergi oranını % 12 ye çıkaran Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük tarihinden sonrasına rastlanmaktadır.

Açıklanan nedenle Danıştay 7.Dairesince verilen bozma kararına uyulmayarak vergi mahkemesince verilen ısrar kararı yerinde görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yıllara yaygın inşaat taahhüt işinde kısım kısım iş teslimi yapan müteahhidin hakedişlerine hangi tarihte yürürlükte bulunan vergi oranının uygulanması gerektiğinden kaynaklanmaktadır.

3065 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin (c) işaretli bendinde, kısım kısım mal teslimi ve hizmet yapılmasının mutad olduğu veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği belirtilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale usulüyle yapılan işlerde, müteahhidin yaptığı işlerden doğan alacakları, yapılan iş gözönüne alınarak hesaplanmakta ve kesin ödeme niteliğinde olmamak üzere belirli aralıklarla düzenlenen geçici hakediş raporları ile ödenmekte, daha sonra ise 2886 sayılı Yasanın 91 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Muayene ve Kabul İşlemlerine Ait Yönetmelik hükümlerine göre yapım ve hizmet işlerinin geçici ve kesin kabulü yapılmaktadır.

Hakediş raporları esas olarak yapılan işin karşılığının iş yapıldıkça müteahhide ödenmesi amacıyla düzenlenen belgeler olmasına karşın, aynı zamanda işin belli bir kısmının yapıldığını da gösteren belgelerdir. Hazırlandıktan son-

ra taraflarca imzalanan hakediş raporlarında yetkili makamlar tarafından düzeltmeler yapılabildiğinden, yapılan iş için ne kadar ödeme yapılacağı, dolayısıyla da yapılan işin miktarı ancak hakediş raporunun yetkili makamlar tarafından onaylanması ile belirginleşmektedir. Bu nedenle, hakediş raporunun onaylandığı tarih, yapılan işin miktarının ortaya çıktığı ve idarece işin belli bir kısmının teslim alındığı, aynı zamanda da vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihtir.

Yükümlü Kurumun yaptığı işlere ilişkin hakediş raporları Katma Değer Vergisi oranının yüzde 12 olarak belirlendiği dönemde onaylandığından, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın meydana geldiği bu tarihte yürürlükte olan vergi oranlarının esas alınmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

3065 sayılı Yasanın Geçici 2 nci maddesine dayanılarak yayımlanan 2 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile yapılan düzenleme ise 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisine geçiş döneminde yapılacak uygulamayı gösterdiğinden, bu tebliğdeki düzenlemenin kıyas yoluyla sonraki dönemlerde uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 18.1.1993 günlü E:1993/24, K:1993/41 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.3.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin c bendinde, "Kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısmın teslimi ve bir kısım hizmetin yapılması" anında "vergiyi doğuran olay"ın meydana geleceği ifade edilmiştir.

Davacının, inşaat taahhüt işi nedeniyle "teslim ettiği" mal ve hizmetlerden Kasım 1986 ayında yaptığı işlerin, % 10 oranında katma değer vergisine tabi olması, vergiyi doğuran olay tarihinde yürürlükte bulunan kural gereğidir. Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 10 uncu maddesinin açıklığı karşısında, işin belli bir kısmının yapıldığını gösteren hakediş raporları düzenlenmek ve bedel tayin edilmekle, işin bu bölümü hakkında "teslim" şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Hakediş raporlarının yetkili makamlarca incelenip

onaylanacak olması, bu "teslim" gerçeğini bertaraf edemez. Nitekim Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 2 nci maddesinde, intikal dönemi için vergilemenin bu esasa göre yapılması öngörülmüş, 2 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile Maliye Bakanlığı da konuyu aynı esaslar dairesinde açıklayıp belirtmiştir.

Bu nedenlerle mahkemenin ısrar kararı hukuka uygun bulunduğundan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/126
Karar No: 1994/136

ÖZETİ : Adi ortaklığın paydaşlarından birinin kişisel mülkiyetinde olan ve ortaklığın işyeri olarak kullanılan, bu nedenle ortaklığın aktifine alınan taşınmazın, ortaklığın sona ermesi halinde Vergi Usul Kanununun 267.maddesinin üçüncü sırasında yazılı yöntemle değerlenmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Çorap ticaretiyle uğraşan adi ortaklığın paydaşlarından biri olan davacıya ait taşınmaz, işletmenin işyeri olarak kullanılmak üzere 1977 yılında Vergi Usul Kanununun 187 nci maddesinde öngörülen zorunluluk nedeniyle maliyet bedeliyle işletmenin envanterine alınmış ve ortaklık faaliyetinin sona erdiği 1.7.1983 gününe değin bu şekilde kullanılmıştır. Söz konusu taşınmaz, bu tarihten sonra aynı ortaklarla ve aynı faaliyet sürdürülmek üzere kurulan anonim şirkete kiralanmıştır.

Vergi inceleme elemanı, adi ortaklığın faaliyetinin sona erdiği tarih itibarıyla taşınmazın, maliyet bedeline yüzde beş eklenerek işletmeden çekilmesini eleştiri konusu yapmıştır. İnceleme raporunda, çorap ticaretiyle uğraşan ortaklık yönünden taşınmazın, "sabit kıymet" niteliği taşıdığı, "mal" niteliği

taşımayan taşınmazın, Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesine göre değerlenemeyeyeceği, aynı Kanunun 289 uncu maddesine göre değerlendirilmesi ve takdir komisyonunca belirlenecek rayiç değeri esas alınarak ortaklar adına paylarına göre ikmalen Gelir Vergisi salınarak kaçakçılık cezası kesilmesi önerilmiş, bu öneriye göre uygulanan tarhiyata karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi; 1977 yılında işletmeye konulup, 1983 yılında işletmeden çekilen taşınmazın, ... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilen beyannamede bildirilen emlak vergi değeriyle değerlendirilmesi gerektiğinden söz ederek matrahı azaltmış, olayda vergi kaçırma kastıyla hareket edilmediğinden cezayı kusura çevirerek tarhiyatı değişiklikle onamıştır.

Karar taraflarca temyiz edilmiş, başvuruları inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/332 sayılı Kararıyla taraflar temyizini reddetmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce karar düzeltme isteminde bulunulmuş ve bu istemi sonuçlandıran Danıştay Dördüncü Dairesi K:1992/2391 sayılı Kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) inci fıkrasında yazılı emsal değerin ne olduğunun Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde gösterildiği, 267 nci maddenin ilk iki sırasına göre emsal bedeli belirlenebildiğinde üçüncü sıraya göre uygulama yapılamayacağı, olayda yükümlünün emsal bedeli, maliyet bedeline göre belirlediği, bu maliyetin kayıt ve belgelere aykırılığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmadığı, bu durumda Mahkemece, 289 uncu maddede yazılı vergi değerine göre tarhiyatın bir kısmının kaldırılmasında isabet görülmediği, Mahkemece, bildirilen maliyet bedelinin doğruluğu saptandığı takdirde maliyet bedeli esası, aksi halde takdir esasına göre belirlenen emsal bedelinin incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği sonucuna vararak Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Davayı yeniden inceleyen Vergi Mahkemesi K:1992/1486 sayılı Kararıyla; değerleme konusu taşınmazın, çorap ticaretiyle uğraşan ortaklık yönünden alım-satım konusu olmadığı, dolayısıyla Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, öncelikle Vegi Usul Kanununun 269 uncu maddesine, bu kural uygulanamıyorsa 289 uncu maddeye göre emsal bedeli saptanması gerektiği, olayda davacının gösterdiği maliyet bedelini kanıtlayamadığı, 289 uncu maddeye göre verilen ilk hükmün yasaya uygun olduğu, aykırılığı inceleme elemanınca saptanmamış maliyet bedelinin mahkemelerince araştırılmasına gerek bulunmadığı, zira eleştirilmeyen kaydın doğruluğunun kabulü gerektiği, ayrıca kesinleşmiş emlak vergisi değeri varken davacı kayıtlarının doğruluğunun sonucu değiştirmeyeceği, gerekçesiyle, ilk kararda ısrar etmiştir.

Israr kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Ayfer GEVREK,

Düşüncesi : Adi ortaklık hissedarlarından olan davacının mülkiyetinde bulunan ve 1977 yılında maliyet bedeli ile işletmeye alınarak envantere kaydedilen gayrimenkul 31.1.1983 tarihinde yine maliyet (emsal) bedeliyle işletmeden çekilmiş, Vergi Dairesi emsal bedeli takdir komisyonu kararıyla saptayarak, fark matrah üzerinden kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatı yapmış ve bu tarhiyata karşı dava açılmıştır.

Vergi Mahkemesinin; emsal değeri V.U.K.nun 289 uncu maddesi uyarınca vergi değeri olarak kabul edip, 1983 yılı için emlak vergisi beyannamesinde gösterilen değer üzerinden matrah farkı bulunması ve bu fark üzerinden vergi ve ceza salınması yolundaki kısmen kabul-kısmen redde ilişkin kararı Danıştay'ca bozulmuş olup, Mahkeme bu kararında ısrar etmiştir. Mahkemenin ısrar kararına davalı Vergi Dairesince yapılan temyiz başvurusu 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, işletme sahibinin kişisel varlığına dahil olan taşınmazın işyeri olarak kullanılmak üzere ve Vergi Usul Kanununun 187 nci maddesindeki zorunluluktan dolayı işletmenin envanterine alınmasından ve faaliyetin yıllarca bu şekilde yürütülmesinden sonra faaliyete son verilmesi sebebiyle işletmeden çekilmesi sırasında Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendine göre emsal bedelle değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkindir.

Hangi ödemelerin gider olarak indirilemeyeceğinin düzenlendiği Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde; teşebbüs sahibi ile eşi ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıklar değerler de bu kapsamda kabul edilmiştir. Bendin parantez içi hükmünde ise aynen alınan değerlerin, emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine eklenmesi öngörülmüştür. Maddenin diğer bentlerinde sözü edilen aylık ücret, ikramiye, komisyon, tazminat ve faizlerin niteliklerine bakıldığında, yasa yapıcının

işletme ile teşebbüs sahibini tamamen ayrı varlıklar olarak gördüğü ve işletmenin sahip olması gereken unsurların gerçek değerleriyle ticari kazancı oluşturması esasını benimsediği sonucuna varılmaktadır. Varılan bu sonuç karşısında emsal bedelle değerlenmesi öngörülen aynen alınan değerlere, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hangi bölümündeki kuralının uygulanması gerektiği sorununun da çözümü gerekmektedir.

Kanunun "Değerleme" başlıklı Üçüncü Kitabının Birinci Kısım İkinci Bölümü, iktisadi işletmeye dahil kıymetlerin işletmede bulundukları sürece nasıl değerleneceğini, Üçüncü Bölümü ise servetleri değerlemeyi düzenlediğinden, İkinci ve Üçüncü Bölüm hükümleri olaya uygulanmaya elverişli bulunmamaktadır. Aynı Kısmın Birinci Bölümünde "Değerleme Esasları" başlığı altında yer alan hükümlerden olan 267.madde "emsal bedel"i, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen yahut doğru olarak saptanamayan bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline göre taşıyacağı değer olarak tanımlamıştır. Bu tanımda dayanılan ögeler, Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde öngörülen amaca uygunluk taşımaktadır .

Maddede, emsal bedelin, sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasları olduğu yazılıdır. Bu sıralardan ilk ikisi sabit kıymetlerle ilgili değildir.

Üçüncü sırada yer alan takdir esası, ilk iki sıraya göre belli edilemeyen emsal bedelin,takdir komisyonlarınca takdir yoluyla belli edilmesinden ibarettir. Takdirlerin, maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri gözönüne alınmak suretiyle yapılması da öngörüldüğünden, sabit kıymetler yönünden Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde anılan "emsal bedel" ifadesi ile amaçlananın, Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin üçüncü sırasının uygulanması olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle tarhiyatın Emlak Vergisi beyan değerine göre ve kusur cezalı olarak değişiklikle onanması yolundaki ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 22.10.1992 günlü ve E:1992/941, K:1992/1486 sayılı kararının, emsal bedel takdirine ilişkin kararla ilgili iddialar incelendikten sonra belirecek sonuca göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama gideri verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.3.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Olay, hesap uzmanının inceleme raporunda belirtildiği şekilde; 31.12.1983 tarihinde sona eren iki ortaklı adi ortaklığın, envantere Vergi Usul Kanununun 187 nci maddesi uyarınca alınmış ve ortaklardan birisinin mülkiyetinde olan gayrımenkulün 31.1.1983 tarihinde işletmeden emsal bedelle çekilmesinin eleştiri konusu yapılması üzerine, rayiç bedeli takdirine göre ikmalen cezalı vergi salınmasından ibarettir. Yine, inceleme raporunda açıklandığı gibi; işletmeden çekilen değerlerin Gelir Vergisi Kanununun 41/1 maddesi uyarınca emsal bedeli ile değerlendirilmesi için, işletmenin bu malların satışıyla sürekli ve düzenli şekilde uğraşması gerekir. Bu husus, Dördüncü Dairenin 8.4.1982 gün ve 1260 sayılı kararı ve benzer bazı kararlarıyla da öteden beri kabul edilmiştir. Esasen; Gider kabul edilmeyen ödemeler başlıklı 41 inci maddenin birinci bendi, işletmeden çekilen paralarla aynen alınan değerlerin işletme için bir gider olamıyacağını ifade etmektedir.

Herhalde, burada "aynen alınan değer" işletmenin aktifinde kayıtlı bulunan sabit kıymetler değildir. Gerek Vergi Usul Kanununun 41/1 inci maddesi gerekse Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi dikkatli incelenirse; işletmede alım satım konusu yapılmayarak kullanmaya tahsis edilen iktisadi kıymetlerin çekilmesini, gider kabul edilmeyen bir ödeme gibi düşünmenin ve bunların işletmede alım satımı yapılan mal gibi emsal bedelini araştırmanın sözü edilen maddelerin amacıyla hiçbir şekilde bağdaşmadığı görülür.

Diğer taraftan, Vergi Usul Kanununun Üçüncü Kitap Birinci Kısım Birinci Bölümünde, vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin değerlemesinde, iktisadi kıymetin nevi ve mahiyetine göre hangi ölçülerin kullanılacağı ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu ölçüler içinde 268 inci maddede yer alan "vergi değeri" bina ve arazinin değerleme ölçüsü olarak kabul edilmiştir ve bina, arazi için başka ölçülere gidilmesi Birinci Bölüm hükümlerine aykırıdır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, gayrimenkulün işletmeden çekilmesinin Gelir Vergisi Kanununun 41/1 inci maddesiyle bir ilgisi bulunmadığı gibi bina ve arazinin Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesindeki emsal bedeli esasına göre değerlenmesi mümkün değildir.

Uyuşmazlık konusu olay yönünden bir başka özellik daha vardır. Adi ortaklardan birinin tapuda adına kayıtlı binası işletmede kullanılması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 187 nci maddesinin emredici hükmüne uyularak envantere alınmıştır. Bu bina, işletme adına tapuya kayıtlı değildir, kaydı mümkün de değildir ve işletmeden ayrılan paralarla temin edilmiş bir değer de değildir. Sermaye

şirketlerinde, sermaye olarak konulan gayrimenkuller tapuda şirkete devredilir ve şirketin malı olur. Bilançonun Pasifinde yer alan sermayenin karşılığında, Aktifinde bir takım aktif değerler yer alır. Bu aktif değerler arasında şirket ortaklarının bir iktisadi kıymeti çekmesi halinde şirketin aktifini azaltan bu çekme işleminin vergilendirilmesi gerekir. Olayımızda, şirketin malı olmayan, yasa gereği envantere alınmış bina için amortisman ayrılması da, bu bina kira ile tutulmuş olsaydı ödenecek kiranın karşılığı bir gider gibi düşünülebilir. Ortağın kendi mülkiyetinde olan binayı işletmeden çekmesi vergi konusuna girmeyeceği gibi, girdiği kabul edilse, envanter değeri ile vergi değeri arasındaki fark, vergi mahkemesinin değişiklikle onadığı vergiyi aşan bir düzeyde kalmadığından, ısrar kararının bozulması yolundaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1991/330
Karar No:1994/197

ÖZETİ : İdarenin geç işlemesi sonucunda doğan gecikme nedeniyle uygulanan gecikme faizinin düzeltme yoluyla silinmesi isteminin vergi hatası kapsamına girmediği hk

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Diş protezciliği uğraşısından dolayı adına götürü usulde yükümlülük tesis edilen ve 1982 yılından itibaren bu usule göre vergilerini tarh ettirerek ödeyen ancak, vergilendiren idarenin faaliyetin gerçek usulde yükümlülük kapsamında olduğunu farketmesi sonucu beyannamelerini vermediği için yükümlü adına resen takdir yoluyla 1983 takvim yılı için uygulanan tarhiyat, Trabzon Vergi Mahkemesi kararıyla cezalar kaldırılmak suretiyle değişiklikle onanmıştır.

Vergi Mahkemesi kararına dayanılarak düzenlenen ikinci ihbarnamelerde yazılı vergi asıllarına gecikme faizi uygulanması üzerine yükümlü, gecikmenin sorumlusu olmadığını ileri sürerek düzeltme ve şikayet yolunu izlemiş, gecikme faizinin kaldırılmasını istemiştir. Bu istemin reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 4.7.1991 gününde verdiği

K:1991/2725 sayılı Kararıyla; Danıştay Kanunundaki düzenlemeden dolayı uyulması zorunlu görülen ve 1986'dan önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere 213 sayılı Yasanın 112 nci maddesi uyarınca gecikme faizi uygulanamayacağına ilişkin K:1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararına dayanarak, kurulan olumsuz işlemi iptal edilmiştir.

Daire kararı, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR.

Danıştay Savcısı : Öznur ALİEFENDİOĞLU

Düşüncesi : Olayda, gecikme faizi ile ilgili olarak tesis edilen, Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesi kararının temyizi istenilmektedir.

Uyuşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında uygulanması öngörülen gecikme faizinin, 1.1. 1986'dan önceki vergilendirme dönemlerine ait tarhiyatlara uygulanamayacağı yolundaki 3.7.1989 günlü ve E:1988/5, K:1989/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının Resmi Gazetede yayım tarihinden önce kesinleşmiş bulunan tarhiyatlarla ilgili gecikme faizlerine uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

2575 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinde İçtihadı Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görülmesi veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli olduğu hallerde, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği, aynı Yasanın 40 ıncı maddesinde ise, bu kararların gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içinde Resmi Gazetede yayınlanacağı ve Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin bu kararlara uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.

İçtihatları Birleştirme kararları yeni bir hukuk kuralı yaratmamakla birlikte, mahkemeler tarafından uygulanacak yasa maddesinin veya hukuk kuralının ne anlama gelmesi gerektiği hususunu belirleyeceğinden Yasanın bu kuralının İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararıyla belirlenen anlamı kararın Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten yalnız sonrası için geçerli olmayıp yayımı tarihinden öncesi içinde geçerli olmaktadır.

Olayda, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile 3239 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 1.1.1986 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine

ilişkin vergilere uygulanan gecikme faizlerinin yasal dayanağı bulunmadığı kabul edildiğine ve olayda bu nedenle açık bir vergilendirme hatası bulunduğu anlaşıldığına göre, uyuşmazlığın 213 sayılı Yasanın 116 ve izleyen maddeleri kapsamında kabul edilerek çözümlenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Danıştay Dördüncü Dairesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uygulanan gecikme faizinin düzeltme yoluyla silinmesini isteyen davacının dayandığı hukuksal neden; verginin zamanında tahakkuk ve tahsiline engel olan herhangi bir kişisel tutumunun bulunmadığı, dolayısıyla gecikmenin sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceği iddialarıdır.

Vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmiş veya alınmış olması şeklindeki tanıma 116 ncı maddesinde yer veren Vergi Usul Kanunu, izleyen 117 ve 118 inci maddelerinde hesap ve vergilendirme hatalarının neler olduğunu sınırlı olarak düzenlemiştir.

Davacının dayandığı düzeltme nedeni, anılan maddelerde yer alan nedenlerden hiçbirine girmediğinden davanın, düzeltme ve şikayet yolu kapsamında izlenerek sonuçlandırılması yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.7.1991 günlü ve K:1991/2725 sayılı Kararının bozulmasına, yargılama gideri yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.4.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, diş protezciliği faaliyetinden dolayı götürü usulde mükellefiyet kaydı yapılan ve bu esasa göre götürü vergilerini ödeyen yükümlünün iş nev'i itibariyle götürülükten yararlanamayacağının anlaşılması üzerine, gerçek usulde beyanname vermemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla adına salınan gelir vergisi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesinin 3 üncü bendinin (a) ve (b) fıkralarında, ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlarda dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilerle, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına,

maddede belirtilen süreler için gecikme faizi uygulanacağı hükme bağlanmış olup, ihtilaf konusu gecikme faizinin, 1983 yılı için re'sen salınan vergiye, bu hüküm uyarınca uygulandığı anlaşılmaktadır.

Ancak, olayda götürü usulde mükellef olmaması gereken yükümlü için vergi dairesince götürü mükellefiyet tesis edilmesi hatalı olup, bu hata sonucu sonradan re'sen takdire gidilerek yükümlünün vergi borcu altına sokulmasının yanında, bir de ihtilaflı dönemden çok sonra 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gecikme faizi istenmesi, hukukun üstünlüğü ilkesine ters düştüğü gibi, 3239 sayılı Yasanın geçmişe dönük olarak uygulanması nedeniyle, konuyu düzeltme ve şikayet kapsamı içinde inceleyerek yükümlü isteminin reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesi kararında sonuç olarak yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1991/375
Karar No: 1994/242

ÖZETİ : Gecikme faizinin düzeltme yoluyla silinerek geri verilemeyeceği yolundaki işleme karşı açılan davanın, gecikme faizinin istendiği ödeme emrine karşı vergi mahkemesinde açılan davanın etkisi gözönüne alınmadan sonuçlandırılmasının yasaya uygun düşmeyeceği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1985 takvim yılı için salınan ve uzlaşma yoluyla kesinleşen vergiler nedeniyle hesaplanan gecikme faizi ödeme emriyle istenmiş, ödeme emrine karşı Denizli Vergi Mahkemesince verilen karar uyarınca 30.12.1988 gününde ödenmiştir. 1986 takvim yılından önceki dönemlere ilişkin

vergilere Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi uyarınca gecikme faizi uygulanamayacağı yolundaki Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı kararına dayanılarak yapılan düzeltme ve şikayet başvuruları reddedilen yükümlü tarafından, Maliye Bakanlığının kurduğu olumsuz işleme karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1991/2024 sayılı Kararıyla; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı Kararında, 1986 yılından önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamayacağının kabul edildiği, 2575 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesine göre Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idareyi bağlayıcı nitelik taşıyan bu kararlara uyulmasının zorunlu olduğu, davacıdan 1986 yılından önceki döneme ilişkin vergiler nedeniyle gecikme faizi tahsil edilmekle vergi hatasına yol açıldığı, düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemde bu nedenle yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Mehmet BULUT

Düşüncesi : İstenen gecikme faizinin terkini istemini reddeden davalı idare işleminin iptali yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istemilmiştir.

Her şeyden önce gecikme faizinin ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin iptali istemine yönelik olarak verdiği kararlarda gecikme faizinin ek bir "mali yükümlülük" olduğunu belirtmiştir.

Mali yükümlülük ise, Anayasanın 73 üncü maddesi hükmü uyarınca kanunla konulur, kanunla değiştirilir veya kanunla kaldırılır. Bu arada, sonradan kabul edilen bir kanunla geçmiş dönemlere ait tarhlara bu faizin, bu kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ile karşılaşılmaktadır. Böyle bir sorun karşısında kanunların geriye yürümezliği ilkesinin incelenmesi gerekmektedir.

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da devranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak, yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişkin yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların, özellikle mali

yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan "vergilerin kanuniliği ilkesi"de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına olanak vermez.

Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde öngörülen gecikme faizinin geriye yürütüleceğine dair geçici bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu uygulamaya olanak verecek açıklık kanunda da getirilmemiştir.

O halde 1.1.1986 tarihinden önceki vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü tarihinde yürürlükte bulunan kanuna tabi olması gereken vergi borcuna gecikme faizi uygulamak, sonradan yürürlüğe giren kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılması ve kanunun geriye yürütülerek uygulanması anlamına gelir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir.

Bu nedenlerle temyize konu kararda yasalara aykırılık görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1.12.1993 günlü ve 21775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.6.1993 günlü ve E:1992/1, K:1993/2 sayılı Kararıyla; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı Kararının, daha önce uygulanmış olan gecikme faizlerinin "vergi hatası" kapsamında görülmesine haklı bir neden oluşturmayacağı, içtihatları birleştirme kararlarının, idari işlem ya da eylemlere doğrudan uygulanamayacakları, Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin (4) işaretli fıkrasında, Kurul kararlarına uyulması yönünde öngörülen zorunluluğun, henüz kurulmamış işlemler ve karara bağlanmamış uyuşmazlıklarla sınırlı olduğu, dolayısıyla idarenin, içtihatları birleştirme kararından önce ve bu karara aykırı olarak kurulmuş işlemlerin geri alınmasına zorlanamayacağı kabul edilmiştir.

Sözü geçen Karar karşısında, 1.1.1986 gününden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanması yoluyla vergi hatasına yol açıldığı kabul edilemeyeceği gibi dosyadaki belgelerden gecikme faizinin ödeme emriyle istendiği, Denizli Vergi Mahkemesinde bu ödeme emrinin dava konusu edildiği ve açılan davanın reddi üzerine ödeme yapıldığı anlaşıldığından, vergi

Usul Kanununun 125 inci maddesinin son cümlesinde yer alan kuralın davaya etkisi gözönüne alınmadan verilen kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle Danıştay Dördüncü Dairesinin E:1990/2670, K:1991/2024 sayılı Kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderine ilişkin hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.6.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/109
Karar No:1994/181

ÖZETİ : Vergi Usul Kanununun 94.maddesi uyarınca tüzel kişilere yapılacak tebligata ilişkin evrakın, tebliği alabilecek-lerden hiçbirinin o sırada bulunmaması halinde reşit ve ehil oldukları memurca anlaşılan ve tebligat adresinde bulunan-lardan birine bırakılabileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Konut Yapı Kooperatifi Başkanlığı,
İstemin Özeti : 1991 yılına ilişkin Tapu Harcı, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istenerek İzmir 3.Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır.

Kooperatifin, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ edilmediği yolundaki iddiasını inceleyen Mahkeme, K:1992/111 sayılı Kararında; ara kararı uyarınca gönderilen tebliğ alındısı ve Kooperatife ait ücret bordrolarının incelendiği, vergi ve ceza ihbarnamelerinin ... adlı kişiye Kooperatifi temsile yetkili olduğu yazılarak, 1.7.1991 gününde tebliğ edildiğini gösterir alındıyla kanıtlanmak istendiği, Kooperatife ait ücret bordrolarının incelenmesinden ise kimliği belirtilen kişinin adına rastlanmadığı, bu durumda tebliğin kanuni temsilci ya da işçi konumunda bulunmayan bir kişiye yapıldığı ve tebliğin, Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine uygun görülmediği, usulüne uygun duyurulmayan vergi ve cezanın ödeme emriyle istenemeyeceği gerekçesiyle davayı kabul ederek ödeme emrini iptal

etmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/24 sayılı Kararıyla; dosyada bulunan Kooperatife ait 1.6.1991 günlü toplantı tutanağından, tebligat tarihinden önce ...'nın Kooperatif yönetiminde olduğunun anlaşıldığı, ihbarnamelerin, Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine uygun duyurulduğu, öte yandan, ödeme emriyle istenen Tapu Harcına ilişkin çekin, aynı kişi tarafından 3.10.1991 gününde Vergi Dairesi Müdürlüğüne teslim edildiğinin tutanakla kanıtlı bulunduğu, gerekçesiyle Vergi Mahkemesi Kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Vergi Mahkemesi K:1993/250 sayılı Kararında; kendisine tebliğ yapılan kişinin önceki yıllarda kooperatif yönetiminde görev almasının, bu görevden ayrıldıktan sonra da kooperatifi temsile yetkili sayılmasını gerektirmeyeceği, kaldı ki, bu tebliğ geçerli kabul edildiğinde; 1.7.1991 gününde duyurulan ihbarnamelere karşı dava açma süresinin 12.9.1991 gününe değin uzadığı, ödeme süresinin ise 12.10.1991 günü olduğu, bu tarihten önce ve 7.9.1991 gününde düzenlenen ödeme emrinin, vadeden önce düzenlendiği için iptali gerektiği, gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme Kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR.

Danıştay Savcısı : Yuva ERTAN.

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü kooperatif adına, kaçakçılık cezalı tapu harcı ve gecikme faizine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi, bu kararın Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine, ilk kararında, vergi ve ceza ihbarnamelerinin memur eliyle tebliğ edildiği ... isimli kişinin, kooperatifin kanuni temsilcisi veya işçisi olmadığı, bu tebligat geçerli olsa dahi, 1.7.1991 tarihinde tebliğ olunan ihbarnamelere karşı dava süresi, son günün çalışmaya ara verme dönemine rastlaması nedeniyle 12.9.1991 tarihinde sona ermekte olup, 1 aylık ödeme süresinin ise 12.10.1991 tarihinde bittiği, ödeme emrinin ise borcun vade tarihi olan 12.10.1991 tarihinden önce 5.9.1991 tarihinde düzenlediği gerekçesiyle ısrar etmiş olup, bu kararın Vergi Dairesince temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosya içinde mevcut tebliğ alındısının incelenmesinden, kooperatif adına düzenlenen 14.6.1991 gün ve 2/23 ve 1/41 sayılı vergi ve ceza ihbarnamelerinin, yükümlü kooperatifin işyeri adresinde (yetkili ...) açıklaması yapılarak ve bu kişi tarafından imzalanmak suretiyle 1.7.1991 tarihinde alındığı görülmektedir.

Dosya içinde mevcut 1.6.1991 günlü toplantı zaptından, bu şahsın tebligat tarihinden önce kooperatif yönetiminde görev almış olduğu ve 7.6.1991 günlü yoklama fişinin incelenmesinden de, bu fişin altında ... adı varsa da, bu fişteki imzanın, tebliğ alındısı altında mevcut imza ile aynı olması nedeni ile ...'ya ait olduğu, diğer taraftan vergi dairesince ibraz olunan 18.2.1993 tarihli yoklama fişlerinin de (yetkili) açıklaması yapılarak ... tarafından imzalandığı, görülmektedir. Bu durumda kooperatife ait vergi ve ceza ihbarnamelerini, kooperatifin işyeri adresinde, kendisini yetkili görerek ve imzalayarak alan ...'ya yapılan tebligat işleminde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun gereğince, vergi, ihbarname tebligatından itibaren 30 gün geçince tahakkuk etmekte olup, verginin, tahakkuk tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi, ödeme müddeti içinde ödenmemesi halinde ise, vergi borcunun ödeme emri düzenlenerek takip edilmesi gerekmektedir.

Anlaşmazlık konusu olayda, 1.7.1991 gününde tebliğ olunan vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı, yükümlü kooperatifçe dava açılmamış olup, dava açılsa idi, icranın duracağı kuşkusuzdu. Usul hükümleri gereğince 1.7.1991 gününde tebliğ olunan vergi ve cezanın tahakkuk süresi 31.7.1991 gününde, ödeme süresi de 31.8.1991 gününde dolacağından, idare dava açma süresi içinde idari davaya konu edilmeyen kamu alacağının 31.8.1991 tarihinden sonra ödeme emri düzenlenerek takip edilmesine hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle 5.9.1991 tarihinde düzenlenen ödeme emrinde, bu yönden de kanuna aykırılık görülmediğinden, vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile, Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ödeme emrine karşı açılan davayı, tapu harcı ve kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun duyurulmadığı ve ödeme emriyle istenebilecek nitelikte bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek, ödeme emrini iptal eden İzmir 3.Vergi Mahkemesinin, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1993/24 sayılı bozma kararına, ilk kararındaki hukuksal nedenlerle uymayarak verdiği direnme kararı temyiz edilmiştir.

2982 sayılı Yasadan yararlanılarak 7.6.1991 gününde satın alınan 9979

Ada, 1 Parsel sayılı taşınmazın, imar planında sosyal tesis alanına isabet ettiği ve konut yapılamayacağını saptayan Vergi Dairesi Müdürlüğünce, tapu harcı için öngörülen bağışıklıktan bu nedenle yararlanılamayacağı sonucuna varılarak Kooperatif adına ikmalen tapu harcı salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Salınan harç ve kesilen cezaya ilişkin ihbarnameler, memur aracılığıyla kooperatifin işyerinde "yetkili" açıklaması da yazılarak 1.6.1991 gününde yapılan genel kurul toplantası ile bu görevinden ayrılan yönetim kurulu başkanı ... imzasına 1.7.1991 gününde bırakılmıştır.

İhbarnameleri 1.7.1991 gününde alan adı geçen, 5.9.1991 gününde Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği dilekçesinde "ihbarnameleri muhatabına ulaştıramadığı" açıklamasına yer vererek geri vermiş, Vergi Dairesi Müdürlüğü ise aynı gün dava konusu ödeme emrini düzenleyerek tebliğe çıkarmıştır.

Uyuşmazlık, tapu harcı ve kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin yasal usule uygun duyurulup duyurulmadığı noktasında toplanmaktadır.

Vergi Usul Kanununun "Tebliğler" başlıklı Beşinci Kısım hükümleri arasında yer alan 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya yasal temsilcilerine, birden fazla müdür veya temsilcisi bulunanlarda ise bunlardan birine yapılması kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kendisine tebliğ yapılacak kimselerin tebligat sırasında ikametgah adresinde bulunmamaları hali düzenlenmiştir. Kurala göre bu gibi durumlarda tebligatın, ikametgah adresinde bulunanlardan veya memur ya da müstahdemlerinden birine yapılması gerekmektedir. Ancak, bu kurala göre kendisine tebliğ evrakı bırakılacakların görünüşleri itibarıyla reşit olmaları ve açıkca görülebilecek şekilde ehliyetsiz olmamaları aranmaktadır.

İhbarnamelerin duyurulduğu 1.7.1991 gününde yönetim kurulu başkanı olmadığı anlaşılan ...'nın, kooperatife ait adreste bulunduğu, tebliğ evrakının kendisine alındı üzerine "yetkili" açıklaması da yazılarak bırakıldığı tartışmasızdır.

Kooperatife yapılacak tebliği almaya yetkili olanlardan hiçbirinin o sırada bulunmadığı anlaşıldığında tebliğ evrakının, o yerde bulunanlardan birine de bırakılabileceğine ilişkin yasal düzenleme karşısında, ihbarnamelerin duyurulmasında yasal usule aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 11.3.1993 günlü ve E:1993/278, K:1993/250 sayılı direnme kararının bozulmasına, diğer iddialar incelenerek verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 1.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1992/16
Karar No: 1994/110

ÖZETİ : Tarhiyat öncesinde uzlaşılan 10.12.1988 gününden önceki dönemlere ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanmasının, açık yasal düzenleme bulunmadığı halde ek mali yükün getirilmesi sonucuna yol açacağı ve düzeltilmesi gereken hatalardan olduğu hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... İmalat Limited Şti.

İstemin Özeti : Temmuz 1987 ayına ilişkin işlemleri incelenen yükümlü adına salınması öngörülen vergiler için tarhiyat öncesi uzlaşma istenmiş ve uzlaşılmıştır. Tarhiyat öncesi uzlaşma tutanağına göre tahakkuk ettirilen vergilere gecikme faizi uygulanamayacağı ileri sürülerek yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddi yolunda kurulan işleme karşı Danıştay'da dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi K:1991/1983 sayılı Kararında belirtilen hukuksal nedenlerle, uygulanan gecikme faizinin düzeltme yoluyla silinemeyeceği yolunda kurulan Maliye Bakanlığı işlemini iptal etmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Güngör GÖKSU

Düşüncesi : Uyuşmazlık tarhiyat öncesi uzlaşmaya göre 1987 yılı için tahakkuk ettirilen gecikme faizinin terkini istemiyle şikayet yoluyla yapılan müracaatın reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay 7.Dairesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde, uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin uzlaşılan vergi miktarına, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, uzlaşma

tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Bu kural incelendiğinde, gecikme faizinin uygulanacağı, uzlaşmanın, "Tarhiyat sonrası uzlaşma" olduğu anlaşılmaktadır. Anılan madde hükmünde tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanacağına dair bir kural getirilmiş değildir. Aksine, anılan 112 nci maddede gecikme faizinin "...tarh edilen ..." vergilere uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, tarhiyat öncesi uzlaşma sağlanmış olduğuna göre ortada henüz "tarh edilmiş" bir vergi bulunmamaktadır. "Tarh edilmiş vergi" üzerinde uzlaşma söz konusu olmadığına göre, tarhiyat öncesi uzlaşma ile belirlenen vergilere gecikme faizi uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Nitekim 3239 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ile ilgili bir hüküm yoktur. Olaydan sonra yürürlüğe konulan bir kanunla (3505) tarhiyat öncesi uzlaşma temin edilen vergilere de gecikme faizinin uygulanacağına ilişkin hükme getirilmesi de, bu uygulamanın bu olaya yöneltilemeyeceğini göstermektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Danıştay 7.Dairesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

10.12.1988 gününden önceki vergilendirme dönemine ilişkin vergilere, incelemenin ya da tarhiyat öncesi uzlaşmanın bu tarihten sonra yapılmış olması gibi bir yaklaşımla gecikme faizi uygulanması, taraflar arasında uyuşmazlık doğurmuştur.

Bilindiği gibi "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" kurumu, hukukumuza 3239 sayılı Yasanın 33 üncü maddesiyle Vergi Usul Kanununa Ek 11 inci maddenin eklenmesi yoluyla girmiştir. Ek 11 inci maddenin bu metninde, tarhiyat öncesi uzlaşılan vergilere gecikme faizi uygulanmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öte yandan Yasanın aynı bölümünde yer alan ve 205 sayılı Yasanın 22 nci maddesiyle eklenen "Uzlaşma" başlıklı ek maddelerinde öngörülen anlaşma yolu, verginin tarhından sonra başvurulabilecek bir yol iken, Ek 11 inci maddede öngörülen tarhiyat öncesi uzlaşma, verginin tarhından önce tarafların anlaşmalarını sağlamak amacıyla öngörülen bir yol olduğundan, hukuki niteliği yönünden diğer ek maddelerde düzenlenen uzlaşmadan farklıdır. Bu nedenle, Yasanın özel ödeme zamanlarını düzenleyen 112 nci maddesinde yer alan ve uzlaşılan vergi miktarına,

maddenin 3 üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca gecikme faizi uygulanması yolundaki 3239 sayılı Yasa ile değişik kuralın, açık bir hüküm bulunmadıkça tarhiyattan önce uzlaşılan vergilere uygulanmasına olanak yoktur.

3505 sayılı Yasanın 10 uncu maddesiyle "Tarhiyat öncesi uzlaşma" başlıklı Vergi Usul Kanununun Ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına, "Uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu Kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanır." cümlesi eklenmiştir. Yasanın 35 inci maddesinin (2) işaretli fıkrası uyarınca bu kural, 10.12.1988 gününde yürürlüğe girmiştir.

10.12.1988 gününden önceki dönemler için, bu tarihten önce yapılan hesap incelemeleri üzerine tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmışsa, 3505 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi henüz yürürlükte bulunmadığından gecikme faizi hesaplanmayacaktır. Aynı şekilde, 10.12.1988 tarihinden sonra da, bu tarihten önceki dönemler için gecikme faizi uygulanamaz. Olayda; Vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olmayan bir yasa hükmüne dayanılarak tarhiyat öncesi uzlaşmada o dönemler için gecikme faizi hesaplanmakla, açık bir hüküm bulunmaksızın ek mali yüküm getirilmiş ve vergi hatasına yol açılmıştır.

Bu nedenlerle düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemi yasaya aykırı bularak iptal eden Danıştay Yedinci Daire kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine, 11.2.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Tarhiyat öncesi uzlaşılan vergiler için hesaplanıp tahakkuk ettirilen gecikme faizinin düzeltme yoluyla kaldırılması isteğini reddeden vergi dairesi işlemine yönelik şikayet başvurusunu reddeden Maliye Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenmiştir.

Düzeltme ve şikayet hükümleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununda düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 116 ncı ve izleyen maddeleri uyarınca vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede -açık olarak- yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, Vergi Usul Kanunu kapsamında bulunan ve düzeltme ve şikayet konusuna göre herhangi bir kamu alacağının düzeltme ve şikayet yolu izlenerek kaldırılabilmesi için hatanın açık olarak görülmesi gerekmektedir.

Olayda, tarhiyat öncesi uzlaşılan vergiler üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirlen gecikme faizinin istenip istenmeyeceği tartışmalı bulunmakta dır. Böyle bir tartışmanın ise idari yargının çeşitli kademelerinden geçirilerek

gerçekleştirilmesi yasaların özüne ve sözüne uygun olur. İdari yargı yerlerinden geçmeden, ilk derecede Danıştay'da görülmek suretiyle, düzeltme ve şikayet hükümleri çerçevesinde karar verilmesinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerekeceği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No :1992/104
Karar No :1994/107

ÖZETİ : İdare, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına aykırı olarak bu karardan önce kurulmuş işlemlerin geri alınmasına zorlanamayacağından 1.1.1986 gününden önceki dönemin vergilerine gecikme faizi uygulanmakla vergi hatasına yol açıldığının kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1983 takvim yılı için adına salınan ve kesinleşen Emlak Alım Vergisi nedeniyle 213 sayılı Yasanın 112 nci maddesine dayanılarak tahakkuk ettirilen ve ödenen gecikme faizinin geri verilmesi istemiyle izlediği düzeltme ve şikayet yolları sonucunda başvurusu reddedilen yükümlü tarafından Danıştay'da dava açılmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi E:1990/700, K:1991/2778 sayılı Kararında; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı Kararıyla 1986 yılından önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanamayacağının kabul edildiği, 2575 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesine göre Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idareyi bağlayıcı nitelik taşıyan bu kararlara uyulmasının zorunlu olduğu, davacıdan 1986 yılından önceki döneme ilişkin vergiler nedeniyle gecikme faizi tahsil edilmekle vergi hatasına yol açıldığı, düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemde bu nedenle yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

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 Danıştay Dokuzuncu Daire Kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1.12.1993 günlü ve 21775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.6.1993 günlü ve E:1992/1, K:1993/2 sayılı Kararıyla; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun K:1989/3 sayılı Kararının, daha önce uygulanmış olan gecikme faizlerinin "vergi hatası" kapsamında görülmesine haklı bir neden oluşturmayacağı, içtihatları birleştirme kararlarının, idari işlem ya da eylemlere doğrudan uygulanamayacakları, Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin (4) işaretli fıkrasında, Kurul kararlarına uyulması yönünde öngörülen zorunluluğun, henüz kurulmamış işlemler ve karara bağlanmamış uyuşmazlıklarla sınırlı olduğu, dolayısıyla idarenin, içtihatları birleştirme kararından önce ve bu karara aykırı olarak kurulmuş işlemlerin geri alınmasına zorlanamayacağı kabul edilmiştir.

Sözü geçen Karar karşısında, 1.1.1986 gününden önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin vergilere gecikme faizi uygulanması yoluyla vergi hatasına yol açıldığı kabul edilemez.

Bu nedenle Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:1990/700, K:1991/2778 sayılı Kararının bozulmasına, 28.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1993/118
Karar No: 1994/195

ÖZETİ : 1- Düzeltme ve şikayet yollarının vergi sorumluları tarafından da izlenebileceği,

2- Davacının borçlu şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı tarihten sonra kapanan hesap dönemine ilişkin kurum kazancını içeren ve sonraki yönetim kurulu tarafından verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergiden sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 31.8.1984 gününde, sahibi bulunduğu payları üçüncü kişilere devrederek şirketle ilgisini kesen ve yönetim kurulu üyeliğinden de istifa eden davacıya, anonim şirketin 1984 takvim yılına ilişkin vergi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emri duyurulmuştur.

Ödeme emri kendisine 1989 yılında tebliğ edilen davacı, dava açma süresini geçirdikten sonra 7.2.1990 gününde düzeltme, 16.4.1990 gününde de şikayet başvurusunda bulunmuş, istemlerinin reddi yolundaki işleme karşı Danıştay'da dava açmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1992/4719 sayılı Kararında; vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle mükellef veya sorumlulardan fazla veya eksik vergi alınması veya istenmesi vergilendirme hatası olduğuna ve ödeme emri bir vergi alacağının tahsili amacıyla düzenlendiğine göre davacının düzeltme ve şikayet yoluna başvurmasına engel bulunmadığı, davanın, şikayet başvurusunun reddi yolunda kurulan işleme yönelik kabul edilerek incelendiği, dosyada örneği bulunan Ticaret Sicil Gazetesinin incelenmesinden davacının, 31.8.1984 gününde

şirketteki paylarını devredip, yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiğinin anlaşıldığı, ödeme emrinin 1984 yılına ilişkin olup 1985 yılı Nisan ayında ödenmesi gereken Kurumlar Vergisi için düzenlendiği, ilk taksidi Nisan 1985'te ödenecek bu vergiden dolayı şirkete düşen ödevin davacı tarafından yerine getirilmediğinin kabulü ve sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, gerekçesiyle mükellefin şahsında hata yapıldığı sonucuna varılarak işlemin iptaline karar verilmiştir.

Maliye Bakanlığı Kararı temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR,

Danıştay Savcısı : Nilgün AKPINAR,

Düşüncesi : Anonim Şirketin 1984 yılına ait ödenmeyen kurumlar vergisi borcunun tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemini iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesi kararının bozulması istenilmektedir.

Olayda; Davacının 31.8.1984 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinden istifa ederek ayrıldığı anlaşıldığından, 1984 takvim yılı kurumlar vergisinin 1985 yılında beyan edilip, ilk taksidinin 1985 yılı Nisan ayında ödenmesi yükümlülüğü şirkete ait bulunması karşısında, söz konusu borcun ödenmemesi nedeniyle davacının sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığından, Danıştay Dördüncü Dairesince, davacı hakkında uygulanan işlemin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 1 nolu bendinde yer alan mükellefin şahsında hata sebebiyle iptal edilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Danıştay Dördüncü Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Paydaşı ve yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim şirketin 1984 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden verginin ödenmemesi nedeniyle davacıdan istenmesi üzerine düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi yolunda kurulan işlemi iptal eden Danıştay Dördüncü Daire kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinin son fıkrasında, Yasanın izleyen

maddelerinde geçen "mükellef" anlatımının vergi sorumlularını da kapsadığı belirtilmiştir. Bu nedenle düzeltme ve şikayet yolunun vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenen ya da alınan sorumlular tarafından da izlenebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, anonim şirketin vergi borcundan dolayı sorumlu sıfatıyla duyurulan ödeme emrine karşı dava açma süresini geçirdikten sonra istenen verginin tahakkuk ettiği beyannamenin,şirket yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı ve tüm pay senetlerini devrederek şirketle ilgisinin kesildiği 31.8.1984 gününden ve bu durumun Ticaret Sicil Gazetesinde duyurulduğu 7.2.1985 gününden sonra verildiği, dolayısıyla vergilendirme hatası yapıldığı iddiasıyla düzeltme isteyen davacının, bu isteminin reddi yolundaki işleme karşı dava açtığı anlaşılmaktadır.

Vergilendirme hatalarını tanımlayan Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında verginin, asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi mükellefin şahsında hata kabul edilmiştir. Yasaca sorumlu tutulamayacak bir kişinin sorumlu sıfatıyla izlendiği durumlarda da aynı hataya dayanılarak düzeltme istenebileceğinden, Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanarak borçlu şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ve pay senetlerini devrederek paydaşlığından ayrıldığı duyurulan davacının, sonraki yönetim kurulu tarafından yasal süresinde verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergi borcunun ödenmemesinden Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca sorumlu tutulması yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenle davacı hakkında kurulan işlemin iptali yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesinin 2.11.1992 günlü ve E:1991/128, K:1992/4719 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine, 22.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/102
Karar No:1994/177

ÖZETİ : İmalat randımanı yönünden yapılan incelemeye göre uygulanan tarhiyata karşı

açılan davada; kamu kuruluşlarının bildirdiği veriler arasında uygunluk da yoksa, taraflardan birinin bilirkişi raporu üzerine bu yolda bildirimine ve bozma kararına karşı ek rapor alınması veya yeni bilirkişi incelemesi yaptırılması yolları izlenmeden direnme kararı verilmesinin yasaya uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Deri üretimi ile uğraşan yükümlünün 1987 yılı işlemleri incelenerek imalat defteri tutmaması nedeniyle re'sen takdir yoluna gidilmiş ve randıman incelemesiyle belirlenen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi salınmış ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Yükümlü, inceleme sırasında, üretimde kullanılan koyun derilerinin 2 kilogram, toklu derilerinin 1,5 kilogram, kuzu derilerinin ise 0,8-1 kilogram ortalama tola ağırlığında olduğunu ve üretimde tola ağırlığının yüzde 5'i oranında Bikromat, yüzde 2,5'i oranında Tankrom kullanıldığını beyan etmiştir. Yıl içinde 24.593 adet koyun, 4.273 adet toklu ve 9.223 adet kuzu derisinin üretime girdiğini saptayan inceleme elemanı, derilerin krom sepileme aşamasındaki ağırlığı olan tola ağırlığını, koyun ve toklu derilerinde 2 kilogram, kuzu derilerinde ise 1 kilogram kabul ederek, üretime giren 38.089 adet derinin toplam tola ağırlığını 66.955 kilogram olarak hesaplamıştır. Tarım, Orman ve Köy İşleri Bakanlığı Dericilik Araştırma ve Eğitim Enstitüs Müdürlüğünün 29.5.1985 günlü raporunda, küçükbaş hayvan derisi üretiminde krom sepileme aşamasında tola ağırlığının yüzde 3-5'i oranında Sodyum Bikromat, yüzde 6-10'u oranında Bazik Krom Sülfat (Tankrom, Chromosal) kullanıldığının belirtildiğini, IV.Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporunda ise yüzde 3 oranında Sodyum Bikromat ve bunun bir katı oranında Tankrom kullanıldığının açıklandığını belirleyen inceleme elemanı, bu verilerden yükümlünün lehine olan Dericilik Araştırma ve Eğitim Enstitüsü tarafından bildirilen oranların ortalaması esas alındığında, kayıtlara göre yıl içinde kullanıldığı anlaşılan 4.000 kilogram Sodyum Bikromat ve 1.671 kilogram Bazik Krom Sülfat ile toplam 120.887 kilogram tola ağırlığında deri işlenmiş olması gerektiği, böylece 53.932 kilogram tola ağırlığında derinin

işlendiğinin gizlendiği görüşüyle matrah farkı bulmuştur.

Yükümlünün bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyata karşı açtığı davada Bursa Vergi Mahkemesi bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda; Bikromat ve Tankrom adlı kimyasal maddelerin birlikte kullanılması halinde tola ağırlığına göre tüketim oranlarının Bikromatta yüzde 4-5, Tankromda yüzde 2-3, her iki maddenin ayrı ayrı kullanılması halinde ise, Bikromatta yüzde 6-6,5, Tankromda yüzde 11-13 olduğu belirtilmiş, yöreye göre değişen tola ağırlıklarının bir adet koyun derisi için 2-2,5 kilogram, bir adet toklu derisi için 1,5-1,750 kilogram, bir adet kuzu derisi için 0,8-1 kilogram olduğu ve anılan kimyasal maddelerin ayrı ayrı kullanıldığı kabul edildiğinde, yükümlünün 1987 yılında ürettiği derilerin tola ağırlıklarının 62.974-78.184 kilogram arasında olduğu, kullanılan yardımcı maddeler dikkate alındığında yıl içinde en az 74.392 kilogram, en çok 81.858 kilogram tola ağırlığında deri üretilmiş olacağı, bu miktarlar tola ağırlıklarına göre belirlenen alt ve üst sınırlar arasında kaldığından beyan dışı bırakılmış matrah farkı bulunmadığı sonucuna varılmış, bilirkişi raporundaki bu saptamaları benimseyen Bursa Vergi Mahkemesi K:1989/932 sayılı kararıyla davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırmıştır.

Bu kararın Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi K:1992/1251 sayılı Kararıyla; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından bilirkişi raporuna rapordaki verilerin kanaate dayalı ve bilimsel verilere aykırı olduğu öne sürülerek itiraz edilmesine karşın, mahkemece bu itirazın gerekçe gösterilmeden reddedildiği, bilirkişi raporunda koyun ve toklu derisinin tola ağırlığının hesaplanmasında davacının ifadesinin hangi nedenle dikkate alınmadığının gösterilmediği, Bikromat ve Tankrom kullanımı konusunda bilirkişi raporunda kabul edilen oranların hangi verilerden hareketle belirlendiği ve bilimsel kuruluşların oranlarına neden itibar edilmediği açıklanmayarak varsayım ve kişisel kanaat ile sonuca ulaşıldığı, sağlıklı inceleme sonucu düzenlenmediği anlaşılan bu rapora dayanılarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi K:1992/1266 sayılı Kararıyla; tola ağırlığı konusunda yükümlünün ifadesi ile inceleme raporu ve bilirkişi raporunda kabul edilen miktarlar arasında önemli bir fark bulunmadığı, inceleme raporunda Dericilik Araştırma ve Eğitim Enstitüsü Müdürlüğünce tola ağırlığı üzerinden yüzde 3-5 oranında Sodyum Bikromat, yüzde 6-10 oranında Tankrom kullanıldığının bildirilmesi nedeniyle hesaplamalarda bu oranların ortalaması kullanılmış ise de, Danıştay bozma kararı üzerine yükümlü tarafından sunulan aynı

Enstitünün seminer raporu ve çeşitli belgelerden, krom sepileme işleminin iki aşamada gerçekleştiği ve toplam yüzde 8 oranında Sodyum Bikromat kullanıldığının görüldüğü, İstanbul Ticaret Odasının üretimde fire ve randıman oranlarıyla ilgili 1990-2 sayılı yayınında da vidala, napa, süet, oğlak ve napalan türü deri üretimi sırasında tola ağırlığına göre ortalama yüzde 7,5 Sodyum Bikromat veya yüzde 15 oranında Krom Sülfat tuzlarının kullanıldığı belirtildiğinden, üretimde yüzde 7,5 Sodyum Bikromat, yüzde 15 oranında Tankrom kullanıldığının kabulü gerektiği, bu kullanım oranlarına göre işlenmiş olması gereken deri miktarı, inceleme raporunda yükümlünün ifadesine göre üretime verildiği saptanan 66.955 kilogramlık tola ağırlığını aşmadığından, ortada tarhiyatı gerektiren bir matrah farkı bulunmadığı, gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Yılmaz ÇİMEN

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Deri üretimi ile uğraşan yükümlü adına, işlenen derilerin krom sepileme aşamasındaki ortalama tola ağırlıkları ve bu ağırlığa göre kullanılan kimyasal maddelerin kullanım oranlarından hareketle randıman incelemesi yoluyla re'sen takdir edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesinde, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, 281 inci maddesinde ise bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hu-

susların, inceleme konusu yapılan maddi olayların, gerekçe ve sonucun bilirkişi raporunda gösterileceği kuralı yer almıştır. Bu nedenle, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için bilirkişi incelemesi yaptırılan hallerde, düzenlenen bilirkişi raporlarının varılan sonuçlarla ilgili yeterli gerekçeyi taşıması gerekmektedir. Olayda vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda ise tola ağırlığı konusunda yükümlü tarafından belirtilen ortalama değerler ile inceleme raporunda kimyasal madde kullanım oranları konusunda esas alınan Dericilik Eğitim ve Araştırma Enstitüsü verilerinin aşılma nedeni gösterilmediği gibi, kabul edilen ortalama tola ağırlıkları ile kimyasal madde kullanım oranları konusunda herhangi bir bilimsel dayanağa da yer verilmemiştir.

Vergi Mahkemesinin tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında, tola ağırlıkları konusunda yükümlü, inceleme elemanı ve bilirkişiler tarafından kabul edilen miktarlar arasında önemli bir fark olmadığı belirtilmiş ise de, kabul edilen ortalama ağırlıkların değişmesi yükümlünün kayıtlarına göre işlendiği hesaplanan toplam deri tola ağırlığını etkilemektedir. Kaldı ki, yükümlü kayıtlarına göre işlenen 38.089 adet derinin 24.593 adedi koyun derisi olduğundan, koyun derisinin birim ağırlığının bilirkişi raporunda olduğu gibi 0,5 kilogram fazlalıkla 2,5 kilogram kabul edilmesi işlenen koyun derisinin tola ağırlığını 49.186 kilogramdan 61.483 kilograma çıkarmaktadır. Bu nedenle, hesaplamaya esas alınacak ortalama tola ağırlıklarının bilimsel verilere uygun olarak belirlenmesi önem taşımaktadır.

Yine direnme kararında, yükümlü tarafından mahkemeye sunulan seminer raporu ve çeşitli belge fotokopilerinde yer alan kimyasal madde kullanım oranları ile İstanbul Ticaret Odasınca yayımlanan kullanım oranları karşısında, bilirkişi raporunda hesaplamaya esas alınan oranların yüksek olmadığı ve İstanbul Ticaret Odası verileri esas alındığında, kimyasal madde kullanım miktarına göre işlendiği hesaplanan derilerin tola ağırlığı, inceleme raporunda yükümlünün ifadesine göre işlendiği hesaplanan miktarı aşmadığından ortada tarhiyatı gerektiren bir matrah farkı bulunmadığı belirtilmiş ise de, deri üretimi faaliyetinin krom sepileme aşamasında kimyasal maddelerin ne şekilde ve hangi oranlarda kullanıldığının belirlenmesi ile bu oranlardan hangilerinin yükümlünün üretim tekniği ve faaliyetine uygun olduğunun değerlendirilmesi özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bu değerlendirmenin konunun uzmanı olan bilirkişilerce yapılması gerekmektedir. Nitekim, vergi mahkemesi kararının Danıştay'ca bozulması üzerine yükümlü tarafından verilen dilekçede de, yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptı-

rılması ve dericilik konusunda uzman bir öğretim üyesi ile Dericilik Eğitim ve Araştırma Enstitüsünden bir uzmanın bilirkişi heyetinde yer alması istenmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 283 üncü maddesinde bilirkişi raporundaki noksan ve belirsiz konuların tamamlanması ve açıklanması için bilirkişiye yeni sorular sorulabileceği, 284 üncü maddesinde ise, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görülürse mahkemenin önceki veya yeniden seçeceği bilirkişiye tekrar inceleme yaptırabileceği belirtildiğinden, Danıştay bozma kararı üzerine ek rapor istenmesi veya oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmesi gerekirken, yukarıda anılan gerekçeyle önceki kararda direnilmesi yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 30.9.1992 günlü ve E:1992/1230, K:1992/1266 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 1.4.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Bursa Vergi Mahkemesinin 21.11.1989 günlü kararı, Danıştay Üçüncü Dairesince, "imalatta kullanılan kimyasal maddelerin kullanım oranları ve derilerin tola ağırlıklarının, yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan bilirkişilerin kendi kanaatlerine dayalı olarak belirlendiği anlaşıldığından" bu rapora dayanılarak karar tesisinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine mahkeme, Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları Birliği Yönetim Kurulunun 16-17.1.1989 günlü ve 13/294 sayılı kararı ile kabul edilen Deri İşleme Sanayii Raporu ve ekleriyle belirlenen söz konusu oran ve ağırlıkların, bilirkişi tarafından kabul edilen ölçülerin de üzerinde olduğunu tespit etmiş ve bir kısım konuyla ilgili bilimsel raporların Odalar Birliğince saptanan ölçüleri teyid ettiğini saptamış ve bu sonuca göre eski kararında ısrar etmiştir.Bütün bu tesbitlere rağmen,değerlendirmenin uzman bilirkişiler tarafından bir defa daha yapılmasının gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görülmesinde isabet bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümü, sadece söz konusu ağırlık ve oranların gerçek tutarının belirlenmesine bağlıdır ve bu tesbit edilmiştir. Üçüncü Dairenin bozma kararında yeni bilirkişi incelemesi yapılması öngörülmemesine ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 284 üncü maddesinde ikinci defa bilirkişi incelemesi yaptırılması "esas davayı rüyet edecek mahkeme"nin "lüzum görmesi" şartına

bağlı tutulmuş olmasına rağmen ve yeniden yapılacak bilirkişi incelemesi esasen ortada olan gerçeğin anlaşılmasına herhangi bir katkı sağlamayacakken, yeni bilirkişi incelemesi için ısrar kararının bozulmasında isabet yoktur.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu vergi mahkemesi direnme kararı dayandığı gerekçelerle yerinde bulunduğundan, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/98
Karar No: 1994/210

ÖZETİ : Hacze karşı istihkak davalarının adli yargı yerlerinde görülerek sonuçlandırılması gerekeceğinden davanın haczin iptali davası olarak nitelenmesi ve vergi mahkemesince sonuçlandırılmasının yasaya uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. ....., Av. .....

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işinden dolayı gerçek usulde vergi yükümlüsü olan davacı, kendi adına kiraladığı apartman dairesini hem konut ve hem de işyeri olarak kullanmakta ve bu yerde anne ve babasıyla birlikte ikamet etmektedir. Bir anonim şirketin kurucusu ve yönetim kurulu başkanı olması nedeniyle babasının Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca sorumlu tutularak takibi üzerine söz konusu borç için davacının konut ve işyeri olarak kullandığı apartman dairesinde bulunan menkuller 30.7.1991 gününde haczedilmiştir.

Haciz sırasında söz konusu menkullerin davacıya ait olduğu, annesi tarafından bildirilmiş ve bu iddia tutanağa geçirilmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü, bu istihkak iddiasını 6183 sayılı Yasanın 66 ncı maddesine göre 31.7.1991 gün ve 20692 sayılı yazısıyla reddetmiş ve yedi gün

içinde dava açma hakkının varlığını aynı yazıyla 1.8.1991 gününde davacıya duyurmuştur.

Davacı, 7.8.1991 gününde Ankara 6.Vergi Mahkemesinde istihkak davası açarak,haczin kaldırılması ve menkullerin kendisine teslimini istemiştir. Davayı inceleyen Ankara 6.Vergi Mahkemesi K:1992/869 sayılı Kararıyla; hacze konu borcun, babanın yönetim kurulu üyesi bulunduğu anonim şirkete ait olduğu, haczin yapıldığı yerin davacı adına işyeri olarak kiralandığının kira sözleşmesi ve vergi levhasının incelenmesinden anlaşıldığı, mahcuz menkullerin babaya ait olduğunun yasaca geçerli belgelerle kanıtlanamadığı, gerekçesiyle haczin iptaline karar vermiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1993/1641 sayılı Kararıyla; davacının babası ile birlikte ikamet ettiği yerde babanın, sorumlu sıfatıyla cebren takip edilen borcu nedeniyle haczedilen menkullerin davacıya ait olduğunun haciz sırasında tutanağı imzalayan anne tarafından ifade edildiği, istihkak iddiasının vergi idaresince reddedildiği ve yedi gün içinde dava açabileceğinin davacıya duyurulduğu, 6183 sayılı Yasanın 66 ve 67 nci maddelerinde yazılı kurallara göre olayda borçlu elinde haczedilen menkuller üzerinde üçüncü kişinin istihkak iddiasının söz konusu olduğu, davacının, yetkili adliye mahkemesinde istihkak davası açıp açmadığı noktasının dosyadan anlaşılamadığı, bu husus araştırılmadan kira sözleşmesi ve vergi levhasına dayanılarak, menkullerin davacıya ait olduğu sonucuna varılarak haczin kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle, Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Ankara 6.Vergi Mahkemesi K:1993/1024 sayılı Kararıyla: ilk karardaki hukuksal nedenleri yineledikten sonra hacze konu malların borçlu elinde değil, istihkak iddiasında bulunan davacı elinde haczedildiğinin kabulü ve istihkak davasının alacaklı tahsil dairesince açılması gerektiği sonucuna vararak haciz işleminin iptaline ilişkin ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR.

Danıştay Savcısı : Taylan AYDIN.

Düşüncesi : Ankara 6 ncı Vergi Mahkemesinin ısrar kararı ile ilgili bulunan bu dosyada; davacı ...'nın, birlikte ikamet ettiği babasının kesinleşen vergi borcu nedeniyle haczine karar verilen menkul malların kendisine ait olduğu, bu nedenle haciz işleminin iptali istemiyle açtığı davada haczin iptali

yolundaki vergi mahkemesi kararı Danıştay Dördüncü Dairesince; haczedilen menkul mallar üzerinde İstihkak iddiasında bulunan 3 ncü şahıs durumundaki ...'nın, iddiayı reddeden tahsil dairesince haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde istihkak davası açıp açmadığının araştırılması, sonucuna göre karar verilmek üzere bozulmasından sonra, Vergi Mahkemesi bozma kararına uymayarak, özetle; 6183 sayılı yasanın 67 nci maddesi uyarınca, haczedilen malın borçlu elinde değil de 3 ncü şahıs elinde bulunduğu bu nedenle alacaklı amme idaresince malın 3 ncü şahsa ait olduğuna dair tahsil dairesi bildiriminden itibaren 15 gün içinde dava açılması gerektiği, ayrıca haciz esnasında istihkak iddiasında bulunan tarafın davacı 3 ncü şahıs değil borçlunun eşi olduğu gerekçesiyle ısrar kararı verilmişse de, dosyanın incelenmesinden, istihkak iddiasında bulunan 3 ncü şahıs durumundaki davacının, işyeri ve ikametgah olarak kullandığı adreste borçlu babası ... ile birlikte ikamet ettiği, bu nedenle uyuşmazlığa, münhasıran, 3 ncü şahıs elinde bulunan menkul malların haczine ilişkin 67 nci maddenin 1 nci fıkrası hükmünün değil 66 ncı madde hükmünün uygulanması gerektiği gibi, haciz sırasında, borçlu ve istihkak iddiasında bulunan 3 ncü şahsın bulunmaması nedeniyle,aynı adreste ikamet eden borçlu ...'nın eşi tarafından haczedilen malların oğlu ...'ya ait olduğu yolundaki beyanın haciz tutanağına geçirilmesi ve bu tutanağın ...'ya, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde mahkemede istihkak davası açması gerektiği hususu belirtilerek tebliğ olunduğunun anlaşılması karşısında istihkak iddiasında bulunanın davacı olmadığı sonucuna varılamıyacağı cihetle, Vergi Mahkemesinin ısrar kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun"un 68 inci maddesinde, istihkak iddiaları ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, istihkak davalarına bakmaya, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu ve bu davaların, öncelikle görülmesi kabul edilmiştir. Bu kuraldan dolayı, vergi borcunun cebren takibi sırasında vergi idaresince uygulanan hacze karşı açılacak istihkak davasının görüm ve çözüm yeri vergi mahkemeleri değil, tahsil dairesinin bulunduğu yerdeki icra

hakimliği ya da bu işle görevlendirilmiş olan mahkemedir.

Dosyanın incelenmesinden; anne tarafından ileri sürülen ve mahcuz menkullerin davacıya ait olduğu yolundaki istihkak iddiasının reddine ilişkin 31.7.1991 günlü Vergi Dairesi Müdürlüğü yazısı üzerine yedi gün içinde ve 7.8.1991 gününde açılan davaya ilişkin dilekçede; davanın açık olarak "istihkak davası" olarak nitelendiği ve bu içerikteki dilekçenin sonucunda, davanın kabulü, haczin kaldırılması ve menkullerin davacıya tesliminin istendiği anlaşılmaktadır.

Bu niteliği itibarıyla 6183 sayılı Yasanın 68.maddesi uyarınca açılan istihkak davasının, haczin ne şekilde yapılacağının düzenlendiği aynı Yasanın diğer kurallarına aykırılık iddiasıyla açılan idari dava olarak nitelenmesi ve esastan sonuçlandırılması yasaya uygun olmamıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında da davacının yetkili adliye mahkemesinde istihkak davası açıp açmadığı araştırılmadan verilen kararda yasal uyarlık bulunmadığı kabul edilmişken, açılan istihkak davasının görüm ve çözüm yerinin adli yargı yerleri olduğu saptanarak, 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin (1/a) fıkrası uyarınca davanın görev yönünden reddi gerekirken ilk kararda direnilmesi yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 29.9.1993 günlü ve E:1993/1190, K:1993/1024 sayılı direnme kararının bozulmasına, yargılama gideri yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.6.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/103
Karar No:1994/130

ÖZETİ : Savunma Sanayii Destekleme Fonu ve Bu Fona bağlı kaçakçılık cezası ile Gelir (stopaj) Vergisine ait kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın; S.S.D.F'nun genel bütçe, il özel idaresi, belediye ve köye ait gelir niteliğinde olmaması nedeniyle vergi mahkemesinde çözümlenmesi gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Yapı Kooperatifi

İstemin Özeti : 1986 yılına ilişkin işlemleri 1989 yılında incelenen Kooperatifin müteahhite ödenen istihkaklardan Gelir (Stopaj) Vergisi kesmediği saptanmıştır. İnşaatın 1986 yılında bitmiş olması karşısında incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla müteahhit tarafından ilgili dönemde beyan edildiği ve mahsup olanağı bulunmadığından Gelir (Stopaj) Vergisi salınmaması ancak, zamanında tahakkuk yapılmadığı için Kooperatif adına kaçakçılık cezası kesilmesi ve kaçakçılık cezalı Savunma Sanayii Destekleme Fonu uygulanması önerilmiş ve uygulanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Malatya Vergi Mahkemesi K:1989/606 sayılı kararıyla; kooperatifin müteahhide ödediği istihkak miktarı 17.3.1988 günlü tutanaktaki bilgiler esas alınarak hesaplanmışsa da, bu tutanaktaki saptamaların üyeler tarafından kooperatife ödenen miktarları kesin olarak ortaya koymadığı, tutanakta müteahhide yapılan ödemelerin çoğundan vergi kesildiği belirtilmesine ve dava dilekçesine eklenen tahakkuk fişi ve makbuz fotokopileriyle bu iddianın doğrulanmasına karşın, dönem matrahının saptanması sırasında kesilen vergilerin gözönüne alınmadığı, yıllara yaygın olduğu çekişmesiz olan inşaata ilişkin tüm istihkakların inşaatın bittiği 1986 yılında ödendiği kabul edilerek aynı yıl yürürlüğe giren Savunma Sanayii Destekleme Fonuna tabi tutulmasının yasaya aykırı olduğu, müteahhidin defter ve belgeleri ile beyanname ve ekleri üzerinde karşıt inceleme yapılarak, istihkakların ödenme zamanları, tevkifat miktarları ve Savunma Sanayii Destekleme Fonuna tabi tevkifat miktarının saptanması yoluna gidilmeden belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi, bu konudaki başvurunun görüşülüp karara bağlanmasının 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine ait olduğu gerekçesiyle dosyayı Danıştay Onuncu Dairesine göndermiştir. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi K:1992/3117 sayılı Kararıyla; 2576 sayılı Yasanın 3410 sayılı Yasa ile değişik 6.maddesinde; vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların vergi mahkemelerinde çözümlenmesinin kurala bağlandığı, dava konusu Savunma Sanayii Destekleme Fonu ve buna ilişkin kaçakçılık cezasının bu madde kapsamına girmediği, uyuşmazlığın bu kısmının görüm ve

çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği, bu nedenle, davanın Savunma Sanayii Destekleme Fonu ve bu fona bağlı kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının görev yönünden reddedilerek idare mahkemesine gönderilmesi ve sadece Gelir Vergisine ilişkin kaçakçılık cezası hakkında karar verilmesi gerekirken, tarh edilen Savunma Sanayii Destekleme Fonuyla, Gelir Vergisine ilişkin kaçakçılık cezasının birlikte incelenerek karar verilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya Vergi Mahkemesi 11.2.1993 günlü E:1992/658, K:1993/18 sayılı Kararıyla; Gelir (stopaj) Vergisine dayanılarak hesaplanan kaçakçılık cezalı Savunma Sanayii Destekleme Fonunun vergi benzeri mali yükümü niteliğinde olduğu ve Gelir (stopaj) Vergisinden kaynaklandığından uyuşmazlığı çözümlemenin vergi mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Dr.Asım ÖZCAN

Danıştay Savcısı : Turgut CANDAN

Düşüncesi : Temyiz başvurusu: davacı kooperatif adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile bu vergi üzerinden hesaplanan Savunma Sanayi Destekleme Fonu kesintisi ve buna ait kaçakçılık cezasına ilişkin işlemleri iptal eden Vergi Mahkemesi kararını, fon kesintisinin 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi kapsamına girmediğinden, davanın söz konusu fon ve cezasına ilişkin kısmına Vergi Mahkemesince bakılamıyacağı gerekçesiyle bozan Danıştay Onuncu Dairesi kararına, ayrı Vergi Mahkemesince, fon kesintilerinin vergi benzeri mali yükümü olduğu gerekçesiyle vaki ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasında; 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 davaların çözümünün, vergi mahkemelerinin görevine girdiği açıklanmış olup; bu düzenlemeye göre, bir idari uyuşmazlığın vergi mahkemelerince çözümlenebilmesi için, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümü ilişkin olması yanında; bu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümün Genel Bütçeye, İl Özel İdarelerine, belediye ve köylere de ait bulunması gerekmektedir.

Bu açıklamalara göre; Devletin hakimiyet hakkında dayanması, savunma kamu hizmetinin masraflarına kaynaklık etmesi, karşılığı olmadan ve iade edilmemek

üzere alınması ve zor alımı gerektirmesi bakımından vergi benzeri mali yükümü olduğunda kuşku bulunmayan savunma sanayi destekleme fonunun anılan bütçe ve idarelere ait bulunmaması nedeniyle, bu fon kesintisinden doğan uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi olanaklı değildir.

Bu nedenle, temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Dr.Asım ÖZCAN'ın yazılı ve sözlü açıklamalarından sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Gelir (stopaj) Vergisine ilişkin kaçakçılık cezası ile Gelir (stopaj) Vergisi üzerinden hesaplanan kaçakçılık cezalı Savunma Sanayii Destekleme Fonundan oluşan tarhiyata karşı açılan davayı çözümlemenin vergi mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında direnilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Yasanın "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 3410 sayılı Yasayla değişik 6 ncı maddesinin (a) bendinde, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların vergi mahkemeleri tarafından çözümlenmesi kurala bağlanmıştır.

Gelir (stopaj) Vergisine ilişkin kaçakçılık cezasının genel bütçeye girdiğinde kuşku bulunmamakla birlikte,3238 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin 5 işaretli fıkrasına göre Gelir (stopaj) Vergisi esas alınarak hesaplanan Savunma Sanayii Destekleme Fonu vergi benzeri mali yükümü niteliği taşımasına karşın, genel bütçe ile il özel idareleri, belediye ve köylere ait bir gelir değildir. dava konusu kaçakçılık cezalı Savunma Sanayii Destekleme Fonu, Gelir (stopaj) Vergisi esas alınarak ve bu vergiye ilişkin ceza ile birlikte tarh edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun bağlantılı davalarla ilgili 38-42 nci maddelerindeki düzenlemeden, yasa yapıcının bir davanın çözümü için diğerinin sonucuna bağlı kaldığı durumlarda, bu davaların bir mahkemede görülmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır.

3238 sayılı Yasa uyarınca tarh edilen kaçakçılık cezalı Savunma Sanayii Destekleme Fonu, Gelir (stopaj) Vergisi üzerinden hesaplandığından, bu Fona ilişkin uyuşmazlığın çözümü, dayanağı olan Gelir (stopaj) Vergisine ait kaçakçılık cezasına ilişkin uyuşmazlığın çözümüne bağlıdır. Bu nedenle, davanın Savunma Sanayii Destekleme Fonuyla ilgili kısmının da Gelir (stopaj) Vergisine

ilişkin kaçakçılık cezasıyla ilgili uyuşmazlığı çözümlemekle görevli olan vergi mahkemesince sonuçlandırılması İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda değinilen düzenlemesine ve yasa yapıcının amacına uygun düşmektedir. Bu nedenle ısrar kararında yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar, kararın esasa ilişkin hüküm fıkrası yönünden de istemin kabulünü gerektirecek durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddine, Malatya Vergi Mahkemesinin 11.2.1993 günlü ve E:1992/658, K:1993/18 sayılı direnme kararının sonucu itibarıyle onanmasına, 25.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:1993/75
Karar No:1994/109

ÖZETİ : Vergi Dairesi Müdürlüğü hesabına iletilmek üzere T.C. Ziraat Bankası Şubesine yatırılan paranın gecikmeyle iletilmesinden dolayı Banka adına uygulanan gecikme zammını içeren ödeme emrine karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin vergi mahkemeleri olmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Bankası Şube Müdürlüğü,
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : ... Malmüdürlüğüne iletilmek üzere müşteriden tahsil edilen Gelir (stopaj) Vergisi ve Damga Vergisini üç ay gecikerek ileten ... Bankası ... Şube Müdürlüğü adına 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesine 3209 sayılı Yasayla eklenen fıkra uyarınca istenen gecikme zammı için ödeme emri düzenlenmiştir.

Sakarya Vergi Mahkemesi, Banka tarafından açılan davayı reddetmiş ve verilen bu karar temyiz edilmiştir.

Temyiz incelemesini ise Danıştay Onuncu Dairesi yapmıştır. Danıştay Onun-

cu Dairesi K:1992/338 sayılı Kararıyla; Vergi Usul Kanununun 8.maddesi karşısında Banka şubesini vergi yükümlüsü veya sorumlusu olarak nitelemeye olanak bulunmadığı gibi ortada çözümü gereken bir vergi uyuşmazlığının da bulunmadığı, davanın görüm ve çözümünün 2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde belirtilen türde olmaması nedeniyle idare mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Sakarya Vergi Mahkemesi 22.12.1992 günlü ve E:1992/275, K:1992/338 sayılı Kararında; 6183 sayılı Yasanın 41 inci maddesine göre tahsilatını (7) gün içinde Vergi Dairesine intikal ettirmesi gereken Bankanın bu zorunluluğa uymadığı, aynı maddenin beşinci fıkrasına göre davaya konu yapılan ödeme emrinin düzenlendiği, gecikme zammının ödeme emriyle istenmesi konusunda yasal bir düzenleme bulunmamakla beraber incelenen ödeme emrinin matbu metni altında dava süresinin (30) gün olduğu yolundaki açıklama karşısında, işlemde sonucu itibarıyla yasaya aykırılık bulunmadığı, gecikme zammı için ve 6183 sayılı Yasanın 41 inci maddesine dayanılarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın görüm ve çözümünün Vergi Mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Banka tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra KAYIR

Danıştay Savcısı : Turgut CANDAN

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davalı Malmüdürlüğünün hesabına havale olunmak üzere vergi sorumlusundan tahsil olunan gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisini geç intikal ettirmesi sebebiyle davalı Banka adına hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararını, davanın çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle bozan Danıştay Onuncu Dairesi kararına vaki ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı, tahsil ettiği vergiyi süresi içerisinde alacaklı vergi dairesine intikal ettirmeyen banka şubesinin vergi mükellefi veya sorumlusu olmadığı gibi, ortada, bir vergi uyuşmazlığı da bulunmadığı gerekçesine dayalı bulunmaktadır. Buna karşılık; Vergi Mahkemesi, gecikme zammı hesaplanmasını gerektiren kamu alacağının vergi olduğu gerekçesiyle bozma kararına ısrar etmiştir.

2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinin (b) bendinde, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların vergi mahkemeleri tarafından

çözümleneceği açıklanmış olup; söz konusu (a) bendinde de, çözümlenmeleri vergi mahkemelerinin görevine giren davalar; Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar olarak sayılmıştır.

Bu düzenlemelere göre; 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca çözümü vergi mahkemelerinin görevine giren davaların, borçlusu vergi mükellefi veya vergi sorumlusu olan kamu alacakları dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar değil; söz konusu 6183 sayılı Kanunun, borçlusunun niteliği ve sıfatı ne olursa olsun, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının tahsili amacıyla uygulanmasından doğan davalar oldukları anlaşılmaktadır.

Başka anlatımla; 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca vergi mahkemelerinin görevlerinin belirlenmesinde esas alınan ölçüt, kamu borçlusunun niteliği ve sıfatı değil; 6183 sayılı Kanunun uygulanmasını gerektiren kamu alacağının vergi ve benzeri mali yükümniteliğinde olup olmadığıdır. Olayda, ödeme emri ile istenilen gecikme zammı; sorumlusu tarafından alacaklı Malmüdürlüğüne gönderilmek üzere davacı banka şubesine teslim edilen gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisinin banka şubesince alacaklı Malmüdürlüğüne geç ödenmesi sebebiyle bu Malmüdürlüğü tarafından ve 6183 sayılı Kanunun 41 inci maddesi uyarınca hesaplanmış bulunmaktadır. Daha açık olarak; ödeme emrinin konusu olan gecikme zammının hesaplanması, 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (a) bendinde yazılı konularda 6183 sayılı Kanunun uygulanması sonucu olup; dava, (b) bendinde öngörüldüğü gibi bu uygulamaya ilişkindir.

Bu bakımdan; anılan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini konu edinen iptal davasının, Vergi Mahkemesince kendi görevinde görülerek, esasına bakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak; Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında yer alan düşüncemde açıklamış bulunduğum nedenlerle, davanın esası hakkında verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, Vergi Mahkemesi kararının yeniden verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kaynarca Malmüdürlüğü hesabına ödenen parayı üç ay geciktirerek ileten ... Bankası ... Şube Müdürlüğünden istenen gecikme zammı için düzenlenen ödeme

emrine karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin, vergi mahkemeleri olduğu yolundaki Sakarya Vergi Mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde vergi mahkemelerinin çözmekle görevlendirildiği davalar, üç ayrı fıkrada düzenlenmiştir. Maddenin (b) fıkrasında, 6183 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin davalar, aynı maddenin (a) fıkrasına giren konularla sınırlı olarak anılan mahkemelerin görevlerinden sayılmıştır. Dolayısıyla, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarıyla ilgili olmadıkça, 6183 sayılı Yasa uyarınca kurulan işlemlerin vergi mahkemelerince yargısal denetime tabi tutulmasına olanak yoktur.

... Bankası ... Şube Müdürlüğünden 6183 sayılı Yasanın 41 inci maddesine dayanılarak ve asıl yükümlüsünden .. Malmüdürlüğüne iletilmek üzere kabul edilen paranın, üç ay gecikmeyle gönderilmiş olması nedeniyle istenen gecikme zammının, genel bütçeye, il özel idaresi, belediye veya köy idaresine ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle hiç bir bağıntısının bulunmaması karşısında, salt hesabı yönünden yapılan ödemeyle ilgi kurulan gecikme zammına karşı açılan davanın görüm ve çözüm yeri, vergi mahkemesi değildir.

Bu nedenle Danıştay Onuncu Dairesinin K:1992/3126 sayılı bozma kararına uyulmaksızın verilen Sakarya Vergi Mahkemesinin 22.12.1992 günlü ve E:1992/275, K:1992/338 sayılı direnme kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda karşılanacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.2.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

6183 sayılı Yasanın 41 inci maddesi uyarınca, Maliye Bakanlığının türlerini belirleyeceği amme alacakları, bankalar veya postaneler vasıta kılınarak ödenebilir. Amme alacağı; devletin, il özel idarelerinin, belediyelerin yasalarda belirtilen istisnalar dışındaki her türlü alacağını kavrayan genel bir deyimdir. Olayımızda, bankaya yatırılan amme alacağı, tür olarak gelir vergisi ve damga vergisine ait bir ödemedir. Vergi borçlusu süresinde ödeme görevini yerine getirmiştir ama, banka şubesi 41 inci maddede belirlenen 7 gün içinde bu parayı ilgili vergi dairesinin bulunduğu yerdeki banka hesabına aktarmamıştır. Bankadan yine 41 inci madde uyarınca gecikme zammı istenmesi, türü belli olmayan bir amme alacağının değil, ismen belli bir vergi alacağının vergi dairesi hesabına geç yatırılmasından kaynaklanmaktadır. Muhatabının vergi yükümlüsü değil, banka olması; işlemin vergi yasalarına değil, 6183 sayılı Yasaya dayanması bu gecikme zammının, vergi alacağıyla bağlantılı olması gerçeğini değiştirmez.

2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (a) ve (b) fıkraları hükmü gereğince görevli mahkeme vergi mahkemesidir.

Uyuşmazlığın idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiğine ilişkin karara bu nedenle katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1994/79
Karar No: 1994/192

ÖZETİ : Memur hukukundan kaynaklanan uyuşmazlığı çözümlemek Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun görevleri sırasında yer almadığından dosyanın İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderilmesi gerektiği Hk.

... tarafından yargılamanın yenilenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.4.1993 gün ve E:1992/2174, K:1993/1389 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasının istenmesi üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1994/830 sayılı Kararıyla Kurulumuza gönderilen dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacının memuriyetle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Danıştay Mürettep Dairesinde açtığı davaya ait dosyanın 2575 sayılı Danıştay Kanununun Geçici 7 nci maddesi uyarınca Danıştay Üçüncü Dairesine devredildiği, davanın Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1983/2437 sayılı Kararıyla reddinden sonra, davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin de aynı dairenin K:1993/1389 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine dosyanın Kurulumuza gönderildiği anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Kanunun Geçici 7 nci maddesinde yer alan, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Birinci Mürettep Daire, Yedinci Daire ve Onuncu Dairede mevcut bulunan memur hukuku ile ilgili dosyalar Üçüncü Daireye devredilir ve bu Dairece sonuçlandırılır." hükmü gereğince, davacının memuriyetle ilişiğinin kesilmesi yolundaki işleme karşı açtığı davanın Danıştay Üçüncü Dairesince sonuçlandırılmasından sonra aynı tarafın yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine

ilişkin Üçüncü Daire kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu içeren dosya Kurulumuza gönderilmiş ise de; Üçüncü Dairenin geçici bir dönemde ilk derece mahkemesi ve bir idari dava dairesi olarak baktığı ve sonuçlandırdığı bu davada yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi yolundaki karara karşı yapılan temyiz başvurusunun, davanın, memur hukukunun uygulanmasıyla ilgili bulunması nedeniyle ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin (1/b) işaretli fıkrası uyarınca Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle dosyanın, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderilmesine, 22.4.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu; vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceler.

Maddede; ilgili genel kurulların temyizen inceleme görevi, uyuşmazlığın konusuna değil, kararı veren dairenin, vergi dava dairesi veya idari dava dairesi olmasına göre belirlenmiştir.

Bir vergi dava dairesi olan Üçüncü Daire, Danıştay Kanununun geçici 7 nci maddesi uyarınca davayı ilk derece mahkemesi olarak incelediğinden, konusu ne olursa olsun bu Dairece verilen kararın temyizen incelenmesinin de Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca yapılması gerekir.

Bu nedenle, dosyanın İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderilmesi kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/1335
Karar No: 1993/3373

ÖZETİ: Re'sen takdir nedenlerinden birinin varlığı konusunda herhangi bir tesbit yapılmadan ikmalen vergi tarhını gerektiren safi kazanç yönteminin re'sen takdir nedeni olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Lokanta işleten davacının 1990 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi suncunda 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 sözedilemiyeceği 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 134 üncü maddesine uygun olarak yapılmadığı, beyan edilen gayrisafi hasılat toplamının yıl içinde tesbit edilen dört hasılat tesbiti tutarının ortalamasının alınmasıyla belirlenen gayrisafi hasılatta 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 gerektiği 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 arasındaki % 8 kar oranının emsallerinden düşük olduğu, oysa lokantacılık faaliyetinde en az % 20 kar sağlandığı görüşünden hareketle saptandığı anlaşılmış olup, başkaca delillerle desteklenmedikçe salt lokantacılık sektöründe % 20 kar 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 kar oranını yakından ilgilendiren unsurlar olduğu halde bu konuda bir araştırma yapılmamıştır.Hatta yıl içinde değişik tarihlerde yapılan hasılat tespitlerinin 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 safikazanç 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 gayrisafi 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 111. maddesinin 2 inci fıkrasında belirtildiği üzere safi kazançlarının mutad giderlerinin % 20 sinden az olamayacağı 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 madesinin 2 nci fıkrasında düzenlemesini bulan asgari gayri safi hasılat esasından hareketle belirlendiği açıklandıktan sonra gayrisafi 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 gayrisafi hasılat esasına göre bulunan gayri safi hasılatın beyan edilen gayrisafi hasılatın altında kaldığının, ancak beyan edilen safi hasılatın mutad 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 isede; olayda anılan re'sen takdir nedenlerinden birinin varlığı konusunda herhangi bir tesbitte 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, 24.11.1993 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/493
Karar No: 1994/2142

ÖZETİ: Nakliyecilik faaliyetini terkeden yükümlüye ait kamyonun kiraya verilmesinden dolayı elde edilen gelirin, gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan edilerek vergiye tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyeti nedeniyle gerçek usulde gelir vergisi mükellefi iken bu faaliyetinde kullandığı aracını kiraya vererek elde ettiği gelirini gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan eden yükümlü adına, 1992 takvim yılına ilişkin olarak hayat standardı esasına göre bulunan matrah üzerinden re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, 70. maddesinde de, gayrimenkul sermaye iradının neler olduğunun belirtildiği, aynı kanun maddesinin 3239 sayılı kanunla değişik 8.bendinde ise, motorlu nakil ve cer vasıtaları, her türlü motorlu araç, makina ve tesisat ile bunların eklentilerinin ticari veya zirai bir işletmeye dahil bulunması halinde bunların gelirlerinin ticari veya zirai kazancın tesbitine müteallik hükümlerine göre hesaplanacağının hükme bağlandığı, madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, işletmeye dahil olan malların kiraya verilmesi halinde safi kazancın tesbitinde ticari veya zirai kazanç hükümlerinin uygulanacağı ve gelir unsuru yapısında ise bir değişiklik olmayacağının anlaşıldığı, davacının sahibi bulunduğu aracını üç yıllığına kiraya vererek bundan elde ettiği gelirini süresinde beyan ettiğinin çekişmesiz olduğu, ancak kiraya vermeden önce nakliyecilik faaliyetinde bulunduğu araçtan dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olması ve gelirinin ticari kazanç hükümleri kapsamında bulunması nedeniyle asgari hayat standardı ölçüsü esas alınarak davacı adına tarhiyat yapıldığı, olayda davacının ticari faaliyetinin aracın kiraya verildiği 10.4.1990 tarihinde sona erdiği ve tarhi-

yatı dava konusu edilen dönemde başkaca ticari faaliyeti bulunduğuna ilişkin herhangi bir tesbitinde olmadığı, bu durumda davacının beyan dışı kalmış bir geliri olmadığı gibi, elde ettiği kira gelirinin de gayrimenkul sermaye iradı olduğu ve beyan edildiği gerçeği karşısında re'sen takdir yoluyla yapılan tarhiyatta yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 19.11.1993 gün ve E:1993/487, K:1993/621 sayılı kararının; davacının elde ettiği gelirin ticari kazanç olarak değerlendirilerek beyan edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Tetkik Hakimi : Z.Zeren Ayhan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Nakliyecilik faaliyeti nedeniyle gerçek usulde vergiye tabi iken, aynı aracı üç yıllığına kiraya vererek elde ettiği geliri ticari kazanç olarak değil gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan eden yükümlü adına hayat standardı esasına göre belirlenen matrah farkı üzerinden re'sen takdir yoluyla yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatını terkin eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Hernekadar G.V.K.nun 70/8.maddesine göre, ticari işletmeye dahil olup, kiraya verilen mallardan sağlanan kira gelirinin de ticari kazanç hükümlerine tabi olması gerekir ise de, yükümlünün söz konusu aracı ile artık nakliyecilik yapmadığı tartışmasız bulunduğundan V.U.K.nun 161.maddesinin "vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi işi bırakmayı ifade eder" hükmü karşısında, ticari faaliyetini tamamen durdurarak taşıtını kiraya veren yükümlünün ticari faaliyetini, yani işi bıraktığının kabulü gerekeceğinden temyiz isteminin reddi 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 19.11.1993 gün ve E:1993/487,K:1993/621 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 22.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/787
Karar No: 1994/850

ÖZETİ: 1989 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenen geçici verginin, 1990 ve 1991 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin ilgili tablosunda gösterilmiş olması halinde süresinde iade talebinde bulunulmuş sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Turizm İnş.San.Tic.A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü Şirketin 1989 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden ödediği 9.775.000 lira kurum geçici vergisinin 1991 dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi toplamı olan 5.781.294.- liraya mahsubunun ve artan kısmın iadesi isteminin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali amacıyla açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici vergi başlıklı mükerrer 120 nci maddesinde, bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici verginin yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceğinin, mahsup edilemeyen tutarın içinde bulunulan yıla ilişkin olarak ödenecek geçici vergiye, artan kısmın diğer vergi borçlarına mahsup edileceğinin, bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarının mükellefin o yıl sonuna kadar yazılı olarak talep etmesi halinde kendisine red ve iade edilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, 22 Temmuz 1992 gün ve 21292 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 169 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ise, "Beyanname üzerinden mahsup edilemeyen geçici vergi tutarının nakden iade edilebilmesi için, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergi dairelerine yazılı olarak başvuruda bulunulması gerekmektedir. Bu husus 57 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile, 38 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde de açıklanmıştır. Bu uygulamada, gelir veya kurumlar vergisi beyannamesi ile beyan edilen matrah üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisinden, geçici verginin mahsubu sonucu iadesi gereken bir miktarın bulunması ve bu tutarın beyannamenin ilgili tablosuna yazılmış olması, mükellefçe yazılı olarak

yapılmış iade talebi olarak kabul edilecektir. Geçmiş yıllara ilişkin iadeler hakkında da bu Tebliğde yer alan açıklamalara göre işlem yapılacaktır." açıklamasının yer aldığı, ayrıca Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 52 nci maddesinde, nakden veya mahsuben tahsil edilerek bütçeye gelir kaydedilen paraların fazla veya yersiz tahsil edilmesinden dolayı ilgililerine geri verilmesinde aranacak belgelere ilişkin esasların açıklandığı, aynı maddenin 2 nci fıkrasının (b) bendinde, Gelirler Genel Müdürlüğünce belirlenen miktarı aşan iadelerden arta kalan tutarın mükellef tarafından talep edilmesi halinde, süre kaydına dayanmaksızın ve inceleme raporu aranmaksızın iade edileceğinin belirtildiği, bu nedenle 1989 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilerek ödenen geçici verginin, 1990 ve 1991 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin ilgili tablosunda gösterilmiş olması karşısında, süresinde iade talebinde bulunulmadığı sebebiyle yükümlü şirketin iade talebinin reddine ilişkin işlemde kanuni isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Denizli Vergi Mahkemesinin 20.11.1992 gün ve E:1992/393, K:1992/931 sayılı kararının; mahsup işleminin 38 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği çerçevesinde yapılacağı, 1990-1991 dönemine ait ödenmiş geçici verginin mahsubunun 31.12.1991 tarihine kadar yapılacak yazılı başvuru ile istenilebilecek iken bu süre geçtikten sonra 13.4.1992 tarihinde başvuruda bulunulması sebebiyle mahsup talebinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Yıldız

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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Denizli Vergi Mahkemesinin 20.11.1992 gün ve E:1992/393, K:1992/931 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 22.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/1675
Karar No: 1994/2774

ÖZETİ: İflas etmesi nedeniyle (malları icra dairesinde satılan) ticari faaliyeti son bulanan davacı adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Manifatura ticareti ile iştigal eden davacının 1991 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle 1990 takvim yılı gelir vergisi beyannamesi ile Ocak ve Şubat 1991 dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerinin incelemesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı: dosyanın incelenmesinden; davacının 1990 takvim yılından 1991 takvim yılına 240.372.250 lira tutarında emtia devrettiği, 8.4.1991 tarihinde ticari faaliyetini sona erdirdiği halde gelir vergisi beyannamesini vermediği, istenmesine rağmen ticari defter ve belgelerini de incelemeye ibraz etmemesi sonucu Ocak ve Şubat 1991 dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamesi ile beyan edilen hasılat tutarının ortalama kar haddi esasına göre % 18'nin kazanç olduğu, dolayısıyla 1.789.084 lira, Mart/1991 dönemi içinde Ocak-Şubat aylarına ilişkin olarak verilen katma değer vergisi beyannamesinde beyan edilen hasılat toplamının 1/2 si kadar (11.728.441:2)=5.864.220 lira hasılat elde edeceği ve bu miktarın % 18'nin kazanç olması gerekeceği nedeniyle de 894.542.- lira olmak üzere toplam 2.683.626 lira dönem kazancı belirlenmiş isede, 193 sayılı Kanuna 3689 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen geçici 35. maddesi uyarınca hayat standardı esasına göre bu tutarın 8.650.000 lira olarak takdir edildiği tarhiyatın bu miktar üzerinden yapıldığı anlaşılmakta olup davacının 1991 yılının üç ayına ait beyannamesini vermemesi nedeniyle vergi matrahının re'sen takdir edilmesinde

kanuna aykırılık görülmemiş ise de, mahkemelerinin 19.1.1993 tarihli ara kararı ile Balıkesir 3. İcra Müdürlüğünden, davacının borçlarının karşılanması amacıyla haciz edilen malların listesi ile haciz yoluyla satılan emtianın satış tutarının sorulduğu gelen cevabi yazıların incelenmesinden işletmeye ait malların 1. ve 3.İcra Müdürlüklerince satıldığının görüldüğü, bu durumda gerçek usulde gelir vergisine tabi olan iflas etmesi nedeniyle de ticari faaliyetine son verdiği anlaşılan davacı adına hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılmasının kanun koyucunun amacına ters düşeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı re'sen belirlenen 2.683.626 lira matraha göre tadilen tasdik eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 16.2.1993 gün veE:1992/342, K:1993/40 sayılı kararının; inceleme raporuna istinaden belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Olayda; 8.4.1991 tarihinde faaliyetine son vermesine karşın kıst dönem için beyanname vermeyen adi ortaklığın, Ocak ve Şubat 1991 dönemlerinde KDV beyannamelerinde gösterdiği toplam 11.728.441 TL hasılat ve dönembaşı stoğu nazara alınarak yapılan işletme hesabı özetine göre dönem kazancı hesaplanmış; ancak bu şekilde hesaplanan dönem kazancı hayat standardı temel göstergesine nazaran hesaplanandan az olduğundan, bu temel gösterge veri alınmak suretiyle resen takdir olunan matrah üzerinden ortaklar adına tarhiyat yapılmıştır. Yapılan tarhiyat ise; Vergi Mahkemesince, adi ortaklığın iflas ederek faaliyetine son verdiği anlaşıldığından, hayat standardı esası uygulanmasının Kanunkoyucunun amacına ters düştüğü gerekçesiyle işletme hesabı özetine göre hesaplanan matrah üzerinden kısmen iptal edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere; tarhiyat doğrudan hayat standardı esasına göre değil, hayat standardı temel göstergesi veri alınmak suretiyle resen yapılmıştır. Kaldıki; hayat standardı esasına göre yapılmış olsa dahi, zarar eden vergi mükelleflerinin de bu esasa göre vergi ödemelerini öngören kanunkoyucunun amacına, iflas eden mükelleften faaliyette bulunduğu dönem için anılan esasa göre vergi istenmesinin aykırı düşeceğinin kabulü olanaklı görünmemektedir.

Bu nedenle; aksi yolda verilen temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 16.2.1993 gün ve E:1992/342, K:1993/40 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 22.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/281
Karar No: 1994/4527

ÖZETİ: Yatırım indirimi istisnası uygulaması sonucu vergiye tabi matrah beyan edilmeyen durumlarda hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : 1992 takvim yılı beyannamesinde yatırım indirimi istisnası uygulaması sonucu vergiye tabi matrah kalmayan davacı adına hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisi, geçici gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 36. maddesine 202. sayılı kanunun 16. maddesi ile eklenen bölüm ile getirilen yatırım indirimine ilişkin Ek madde 1 de; ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (Adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde ilgili kazançlardan indirileceğinin hükme bağlandığı, olayda, dosyadaki mevcut yatırım Teşvik ve yatırım indirimi belgesine göre % 100 nisbetinde yatırım indirimine sahip bulunan ve hayat standardı temel gösterge tutarından fazla kazanç beyan eden davacının yatırım indirimi uygulamasına ilişkin şartları ihlal ettiği yönünde idarece yapılmış herhangi bir tesbitin bulunmadığı, hal böyle olunca da,

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesine göre vergilendirme yönüne gidemiyeceği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.11.1993 gün ve E:1993/358, K:1993/652 sayılı kararının; hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Olayda; davacının beyan ettiği 98.651.079 lira ticari kazancından yatırım indiriminin mahsubu sonucunda vergilendirilecek matrahın kalmaması sebebiyle hayat standardı esasına göre vergi tarh olunmuş ve yapılan tarhiyat, açılan dava sonucunca vergi mahkemesi tarafından temyize konu kararla iptal edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddenin 2 nci fıkrasının (b) bendinde; ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetleri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançlarının, temel gösterge tutarlarına hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulnacak tutardan düşük olması halinde, bu maddeye göre belirlenen tutarın, vergi tarhına esas gelirin hesaplanmasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere; yasa hükmü, hayat standardı esasının uygulanmasında yapılacak karşılaştırmaya, gelir vergisi beyannamesinde beyan olunan vergi matrahını değil; ticari kazançla serbest meslek kazancını esas almaktadır. Olayda da; davacı, gelir vergisi beyannamesinde kazanç göstermemiş değildir. Aksine, yukarıda da belirtildiği üzere, 98.651.079 lira ticari kazanç beyanı vardır. Beyanının matrahsız olmasının sebebi, beyan olunan bu kazançtan, yatırım indirimi tutarının mahsubudur. Dolayısıyla, söz konusu karşılaştırmanın yapılmasında beyan olunan bu kazancın esas alınması zorunludur.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.11.1993 gün ve E:1993/358, K:1993/652 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 22.12.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/3048
Karar No: 1993/3570

ÖZETİ: Yatırım başlamadan önce alınan teşvik belgesinin yatırım indiriminden yararlanmak için 193 sayılı Yasada öngörülen yatırım indiriminden yararlanma koşulları için yeterli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı.
Karşı Taraf : ..... Tekstil San.Tic.A.Ş.
Vekili : .....
İstemin Özeti : Yükümlünün yatırım indiriminden yararlanmak için yaptığı başvuruyu, yatırım tamamlandıktan sonra Bakanlıklarına başvurulması nedeniyle reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 22.10.1984 günlü ve 18553 sayılı resmi gazete ile yayınlanan 85/1 sayılı tebliğin 29. maddesinde, yatırım indiriminden faydalanabilmek için yatırımın başladığı takvim yılının son gününe, yatırımcıya özel hesap dönemi tanınmışsa hesap döneminin son gününe kadar Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edileceği, teşvik belgesi için yapılan müracatın yatırım içinde yapılmış sayılacağının belirtilmiş olduğu, 85/1 sayılı tebliğin 67. maddesinde ise kararnamenin yayın tarihinden önceki teşvik tedbirlerinden yararlanarak teşvik belgesine bağlanmış yatırımların teşvik belgesinde belirtilen esas ve şartlara uygun olarak hiç bir uygulama belgesi aranmaksızın teşvik tedbirlerinden ilgili kuruluşlar tarafından yararlandırılacaklarının ifade edildiği, olayda, 1989-1990 yıl-

larında imalat-dokuma-giyim-örme konusunda yatırım yapmak üzere 2.2.1989 gün ve 23239 sayılı yatırım teşvik belgesi alındığı ve 31.7.1990 tarihinde yatırım tamamlandıktan sonra 28.9.1990 tarihinde yatırım istisnasından yararlanmak için (aynı yıl içinde) Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edildiğinden anılan hükümler doğrultusunda idarece yapılan işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek Maliye ve Gümrük Bakanlığının davaya konu idari işlemini iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 8.7.1992 gün ve E:1991/1486, K:1992/1047 sayılı kararının; yatırım bittikten sonra yapılan başvuru sonucu yatırım indirimi belgesi düzenlenmesi veya yatırım indiriminden yararlanma izni verilmesinin bitmiş yatırımın teşviki sonucunu doğuracağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Savcı : Ayfer Gevrek

Düşüncesi : Davacı şirket imalat, dokuma, giyim ve örme konusunda yatırım yapmak amacıyla 2.2.1989 gün ve 23239 sayılı Yatırımı Teşvik ve Yatırım indirimi belgesi almış söz konusu belgede yatırımın bitim tarihi 31.7.1990 olarak gösterilmiştir.Şirketin 28.9.1990 günlü dilekçeyle yatırım indiriminden yararlanmak için Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvuru yatırımın tamamlanmasından sonra başvurunun değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş ise de 85/1 sayılı Tebliğin 29 uncu maddesi ile 86/1 sayılı Tebliğin 67 nci maddesinin birlikte incelenmesinden, davacının yatırıma başlamadan önce almış olduğu Teşvik Belgesinin, yatırım indiriminden yararlanmak için 193 sayılı yasada öngörülen yatırım indiriminden yararlanma koşulları için yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle 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 görülmediğinden 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 Gaziantep Vergi Mahkemesinin 8.7.1992 gün ve E:1991/1486, K:1992/1047 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 7.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/1670
Karar No: 1994/3625

ÖZETİ: Gerçek Usulde Gelir Vergisi yükümlüsü olarak yaptığı işi 27.5.1987 tarihinde terk etmek suretiyle 11.10.1990 tarihinde yeniden işe başlayan davacının aradan uzun bir süre geçmiş olması nedeniyle aynı işe devamından söz edilemeyeceğinden Götürü Usulde vergilendirilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Çayocağı işletmeciliği ile uğraşan davacı adına gerçek usulde Gelir Vergisi mükellefiyetinin tesis edilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50.maddesinin 3. fıkrasında, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların, aynı işe devam ettikleri müddetçe bu usulden dönemeyeceklerinin hükme bağlandığı, olayda davacının 1986- 1987 yıllarında çayocağı işlettiği ve gerçek usulde Gelir Vergisi mükellefi olduğu, 1990 yılında tekrar aynı işe başladığı ve götürülük şartlarını taşıdığı hususlarının tartışmasız olduğu, uyuşmazlığın eski işin devam edip etmediği noktasından kaynaklandığı, dosyanın incelenmesinden, dava davacının eski işini 27.5.1987 tarihinde terk ettiği, davalı idare tarafından da bu tarihten yeni mükellefiyetin başladığı 11.10.1990 tarihine kadar aynı işin devam ettiği yolunda bir tesbit yapılmadığı cihetle 11.10.1990 tarihinde yeniden işe başlayan davacının yukarıda açıklanan madde hükmünde aranılan anlamda aynı işe devamı söz konusu olmadığından ve götürülük şartlarını da kaybettiğine dair başkaca bir tesbitte bulunmadığından adına tesis edilen işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden Adana Birinci Vergi

Mahkemesinin 12.3.1993 gün ve E:1992/1165, K:1993/308 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50.maddesine göre gerçek usulde Gelir Vergisi mükelleflerinin aynı işi yaptıkları sürece götürü usulden faydalanamayacakları ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Halit Erol Çanga

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 Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 12.3.1993 gün ve E:1992/1165, K:1993/308 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 10.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/13
Karar No: 1994/49

ÖZETİ: Mükellefin ölmüş olması nedeniyle düşüklük sebebini açıklama olanağı ortadan kalktığından ortalama kar haddi esasına göre tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı hk.

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

Karşı Taraf : ..... Varisleri

İstemin Özeti : Kasaplık yaparken 3.5.1991 tarihinde vefat eden davacıların murisi M.Hanefi Yılmaz adına 1.1.1991-3.5.1991 kıst dönemi için ortalama kar haddi esasına göre salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111.maddesi uyarınca vergi salınabilmesinin, beyan edilen gayrisafi kazançtaki düşüklük sebeplerinin mükellefler tarafından izah edilmemesi yada bu konudaki izahatın yeterli görülmemesi ile mümkün bulunduğu, mükellefin ölmüş olması nedeniyle düşüklük sebebini açıklaması olanağı ortadan kalktığına göre ortalama kar haddi esasına göre tarhiyat yapılmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek salınan gelir vergisini terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 1.10.1992 gün ve E:1992/113, K:1992/644 sayılı kararının ortalama kar haddi esasına göre yapılan tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Varisler tarafından murisin defter ve belgeleri esas alınarak verilen beyannamede gösterilen gayrisafi kazancın ortalama kar hadlerine göre düşük bulunduğu gerekçesiyle varisler adına ikmalen salınan gelir vergisini, mükellefin ölümü nedeniyle kendisinden izahat alınması olanağı kalmadığından ortalama kar hadlerinin kanuni ölçü olma niteliğinin de ortadan kalktığı, buna göre varislerden izahat istenmesi ve bunlar tarafından yapılan açıklamanın kabul edilmemesi suretiyle tarhiyat yapılmasının mümkün olmadığı, beyanname murisin defter ve belgelerindeki kayıtlara göre varislerce verildiğine ve vergi dairesince yapılacak denetim ve inceleme ile beyan olunan matrahın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunun tespitinin her an mümkün olduğu gerekçesiyle kaldıra Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan

Zonguldak Vergi Mahkemesinin 1.10.1992 gün ve E:1992/113, K:1992/644 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 19.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/217
Karar No: 1994/954

ÖZETİ: Ortalama kar haddi cetvellerinin geç ilan edilmesinin, oranların geçerli olduğu vergilendirme dönemleri için uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Ayakkabı ticareti yapan yükümlünün 1991 yılına ilişkin olarak beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kar haddi esasına göre bulunan gayrisafi kazançtan düşük olması nedeniyle adına ikmalen salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; yükümlünün 1991 yılında tabi olduğu ortalama kar haddinin 30 Nisan 1992 tarihli resmi gazetede yayımlanan ortalama kar haddi cetveli ile belirlendiği, vergi kanunlarının ve bunlara bağlı hükümlerin geriye yürümezliği ilkesine göre yükümlüye uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve E:1993/237, K:1992/691 sayılı kararının; Ortalama Kar Haddi cetvelinde belirtilen oranların dikkate alınarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin
Savcı : Nurhan Yücel
Düşüncesi : 1991 Takvim yılında beyan ettiği gayrisafi kazanç 30.4.1992 tarihli ve 21214 sayılı Resmi Gazetede 1991-1993 yılları gayrisafi kazançlarına uygulanacak olan ortalama kar haddi cetvelinde belirtilen oranların uygulanması suretiyle saptanan gayrisafi kazançtan düşük bulunan yükümlü adına

ikmalen salınan gelir vergisini, geçmiş vergilendirme dönemi içinde perakende sattığı malların maliyet bedeline 30 Nisan 1992 de yayınlanan cetvelde yer alan mali külfeti artırıcı oranda saptanan % 22 oranın uygulanması suretiyle bulunan kazanç farkı üzerinden yapılan tarhiyatın kanunların geriye yürümezliği ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle terkin eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi sistemimizde asıl olan gerçek gelirin beyanıdır. Ortalama kar haddi müessesesi ile yükümlülerin beyan ettikleri gayrisafi kazançların, ortalama kar hadleri föyünde gösterilen maliyet bedeline (veya işletme giderine) Ortalama Kar Hadleri Merkez Komisyonunca üç yılda bir ve yine üç yıl için geçerli olmak üzere belirlenip resmi gazetede ilan edilen cetvellerde gösterilen oranların uygulanması suretiyle bulunacak gayrisafi kazançtan düşük olması ve düşüklüğün haklı sebeplerle açıklanamaması halinde aradaki fark üzerinden adlarına ikmalen tarhiyat yapılabilmesi sonucunu doğuran bir oto kontrol sistemi olarak GVK. 111.maddesinde öngörülmüştür. Görüldüğü gibi bu sistemde yükümlülere gelir beyanlarını, o yıl için geçerli ortalama kar haddi oranına göre düzenleme gibi bir hak tanımamakta ise de, bu orana göre düşük beyanda bulundukları takdirde düşüklüğü izah etme mükellefiyeti getirdiği ortadadır. Dolayısıyla, yükümlünün o yıl kendisine uygulanacak orana göre beyan ettiği gayrisafi kazançta düşüklük olup olmayacağını bilme açısından bir kazanılmış hakkı bulunduğu gözardı edilemez. Yani, idare genel düzenleyici işlem niteliğindeki ortalama kar hadleri cetvellerini bu kazanılmış hakları gözönünde tutarak uygulama döneminden önce ilan etme durumundadır. Bu, idarenin güvenilirliği, karlılığı ilkelerinin de doğal bir sonucudur. Bilindiği gibi, yeni bir hukuksal durum doğuran genel düzenleyici işlemler ilke olarak eski hükümler dairesinde kazanılmış olan hakları saklı tutarlar ve yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanırlar. Nitekim Ortalama Kar Hadleri Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde, ortalama kar hadleri belli edilecek olan emtia ve iş nevilerinin gösterileceği çizelgelerin Maliye Bakanlığınca uygulama döneminin başlangıcından önce gelen yıl içinde illere dağıtılacağı, bu çizelgelerin alınmasından itibaren 15 gün içinde özel komisyonun toplanacağı ve bu toplantı gününden itibaren de en az üç ay içinde ortalama kar hadlerinin belli edileceği v.s. şeklindeki hükümler de, "güvenilir idare" ilkesinin bir göstergesidir. O halde, 1991 yılında beyan edilecek gelirlerin oto kontrolünün en geç bu yıl içinde ilan edilecek ortalama kar haddi oranı ile sağlanabileceği, bu oran daha sonra ilan edilen cetvellerle belirlendiğine göre de bu genel düzenleyici işlemin "kazanılmış hak", "güvenilir idare",

"idarenin kararlılığı" gibi genel idare hukuk ilkelerine aykırılığı, açıktır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 4.bendinin son cümlesinin düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağına ilişkin hükmünden hareketle de, hukuka aykırı olarak 30.4.1992 tarihinde ilan edilen cetvelde yer alan oranın yükümlüye uygulanması suretiyle yapılan tarh işleminde yasal isabet bulunmamaktadır.

Gerçek gelirin beyan edilip edilmediğini bu yolla değil vergi incelemesi yoluyla denetleyip V.U.K.nun 29 ve 30.maddeleri uyarınca her zaman ek tarhiyat yapma olanağının varlığı da tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile, Vergi Mahkemesi kararının "Kanunların geriye yürümezliği ilkesine ters düştüğü" bölümünün karar gerekçesinden çıkarılmak suretiyle düzeltilerek onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü tarafından 1991 takvim yılına ilişkin olarak beyan edilen gayrisafi kazancın beyan döneminden sonra yayınlanan ortalama kar haddi oranına göre düşük bulunması nedeni ile tesbit edilen fark matrah üzerinden tarhedilen gelir vergisine ilişkin davayı kabul ederek dava konusu tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle temyizine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 111.maddesinde, kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri gayrisafi kazançların, Vergi Usul Kanununa göre tesbit olunan ortalama kar hadlerinin perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan edilen gayrisafi kazanç yerine, bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınacağı hükmü yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 42 nci maddesine göre tesbit edilen, aynı yasanın 43 üncü maddesine göre ilan edilerek kesinleşen ortalama kar hadlerinin üç yıl süre ile uygulanacağı, yasanın 44 üncü maddesinde belirtilmiştir.

Anılan madde hükümlerine göre, Merkez Komisyonunca kesin miktarı tayin edilerek kesinleşen ortalama kar hadlerine ait cetvellerin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca mahallerine tebliğ edilmeleri üzerine, Vergi Daireleri tarafından, Bakanlıktan gelen bu cetvellerin bir ay süre ile, dairelerin uygun bir yerine asılmak suretiyle ilan edileceği ve bu cetvellerin ayrıca Resmi Gazete ile ilan edilerek yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Ortalama kar hadleri, yürürlükte bulunduğu yıllar için yükümlülerin beyan etmesi gereken asgari kazanç oranlarını tesbit etmekte olup, beyan sırasında dikkate alınacak bir ölçü olmadığından, yükümlülerin saptanan bu oranlar üstünde kazanç beyan etmeleri mümkündür. Esas olan, yükümlülerin hasılat ve gider farkını teşkil edecek olan gerçek gelirleri üzerinden vergilendirilmesidir. Ortalama kar haddi esası ile gerçek gelirin beyan edilip edilmediğinin kontrolünün sağlanması ve ortalama kar haddi esasına göre vergileme ile de, beyan edilecek gelirin gerçeğe en yakın biçimde kavranılması amaçlanmıştır.

Bu nedenle yükümlü tarafından beyan edilen kazancın, ortalama kar haddine göre hesaplanan miktardan düşük bulunması halinde, yükümlülere bu farkı izah etme imkanı tanınmakta, haklı nedenlere dayanan izahlar düşüklük nedeni olarak kabul edilmektedir. Öte yandan mükellefler, ilgili dönemde tutmuş oldukları defter kayıtlarına göre kazançlarını beyan etmek durumunda olduklarından, beyandan sonra uygulanacak ortalama kar hadlerine ait cetvellerin geç ilan edilmiş olması, ekonomik duruma ve piyasanın şartlarına göre tayin edilen oranların geçerli olduğu vergilendirme dönemleri için uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. 30.4.1992 tarih ve 21214 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1991 yılını da kapsayan ortalama kar hadleri cetvelinde gösterilen oranlar esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın, cetvelin beyan dönemi geçtikten sonra yayınlandığı gerekçesiyle terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve E:1992/217, K:1992/691 sayılı kararının bozulmasına, 29.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/995
Karar No: 1994/705

ÖZETİ: Ortalama kar hadlerinde gayrisafi kazanç genel giderler ile safi kar toplamından oluştuğu, davacı tarafından beyan edilen genel giderlerin beyanı gereken gayrisafi kazançtan fazla olması durumun-

da adına ortalama kar hadlerine istinaden tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Malmüdürlüğü.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kasap olarak faaliyette bulunan davacının 1991 takvim yılı beyannamesinde beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama karda hadlerine göre düşük bulunması nedeniyle adına ikmalen salınan gelir vergisi ile geçici gelir vergisine karşı açılan davayı; davacı iddialarının araştırılması bakımından ara kararına istinaden getirtilen beyanmamenin incelenmesinden, davacının 1991 yılında 146.122.192.- liralık mal alımının bulunduğu, bunun 7.036.000.- liralık kısmının 1992 yılına devredilmek suretiyle 19.774.473.-lira zarar, 21.683.304.- lira da genel gider beyan ettiğinin görüldüğü, oysa ortalama kar haddi föyünde genel giderlerin yanlışlıkla imalat giderleri sutununda gösterdildiği, bu hususların mahkemelerince gözönünde bulundurulması suretiyle yapılan hesaplamada dönem içerisinde perakende olarak satılması gereken emtianın maliyet bedelinin 139.086.192.- lira olduğu, % 15 ortalama kar haddi nisbetinin uygulanması sonucunda beyan edilmesi gereken gayrisafi kazancın 20.862.928.- lira olması gerektiği, ortalama kar hadlerinde gayrisafi kazancın genel giderler ile safi kar toplamından oluşması karşısında davacı tarafından beyan edilen genel giderlerin dahi beyanı gereken gayrisafi kazançtan fazla olduğu, kaldı ki davacı adına bu dönem için 17.300.000 lira matrah üzerinden hayat standardı esasına göre ayrıca tarhiyat yapıldığı, bu durumda da ortalama kar hadlerine istinaden oluşacak herhangi bir matrah farkının bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 1.12.1992 gün ve E:1992/288, K:1992/454 sayılı kararının; ortalama kar hadleri föyünde perakende satılan emtianın maliyet bedelinin 160.769.496 lira olarak gösterildiği, bu nedenle % 15 ortalama kar hadleri nisbetine göre belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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 Trabzon Vergi Mahkemesinin 1.12.1992 gün ve E:1992/288, K:1992/454 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 1.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/717
Karar No: 1993/3474

ÖZETİ: Bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutulması halinde defter kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı, kayıt ve belgelerde görülenin üzerinde gelir sağladığı hususunda bir inceleme ve tesbit yapılmadan takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sunta ve Formika ticareti yapan davacı adına 1988 takvim yılı için re'sen takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü bendinde, bu kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış yada onaylatılmamış olması hali re'sen takdir nedeni sayıldığından mal alış ve satış

tutarı bakımından bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutan davacının dönem matrahının re'sen takdirinin amlan yasa hükmü gereği olduğu, ancak; işletme hesabı esasına göre tutulan defter kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı, kayıt ve belgelerde görülenin üzerinde gelir sağladığı hususunda bir inceleme ve tesbit yapılmadan olayın takdir komisyonuna intikali sonucunda takdir edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.11.1991 gün ve E:1990/691, K:1991/653 sayılı kararının; takdir komisyonu kararına göre yapılan tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın özeti: Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, amlan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesin işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.11.1991 gün ve E:1990/691, K:1991/653 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 1.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/2151
Karar No: 1994/862

ÖZETİ: Konfeksiyon işi ile uğraşan yükümlünün gerçek usulde mükellefiyetinin te-

sis edilmesi ile süresinde beyanname verilmemesi kanuni defterlerini tasdik ettirmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davada mükellefiyet tesisi ile birlikte cezanında birarada değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü.

İstemin Özeti : Konfeksiyon işi ile uğraşan yükümlünün 1991 yılında tabi tutulduğu gerçek usulde mükellefiyetin iptali ile süresinde beyanname verilmemesi ve kanuni defterlerinin tastik ettirilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasının terkini isteğiyle açılan dava; E:1991/2092 sayılı dosyadaki belgelerden, 23.12.1989 tarihinde gerçek usulde mükellefiyete tabi tutulduğu bildirilmesine rağmen yükümlünün 12.4.1991 tarihinde dava açtığı davada süreyi geçirmiş bulunduğu, öteyandan yükümlüden defter ve belgeleri incelenmek üzere istenmesine rağmen kendisine tanınan süreden sonra defter ve belgeleri ibraz ettiği, anlaşıldığı gerekçesiyle kesilen usulsüzlük cezasını aynen onayan, mükellefiyet şekline ilişkin itirazda süreaşımı yönünden reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 11.2.1993 gün ve E:1991/2093, K:1993/132 sayılı kararının; mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin iptali amacı ile açılan davada mahkemenin cezai işlem olmadan dava açılamayacağına dair karar verdiği, bu nedenle kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davada işin esasına girilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Aydın Kurtuluş

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Ötedenberi götürü usulde gelir vergisine tabi yükümlünün 1.1.1990 tarihinden itibaren gerçek usulde vergiye tabi olacağına ilişkin vergi Dairesi Müdürlüğü yazısı ile tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İ.Y.U.Kanununun 2. maddesine göre iptal davaları; idari işlemler hakkında hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlemler ise, idari mercilerce, idari fonksiyonları ile ilgili olarak kamu hukuku alanında başka bir makamın onayını ihti-

yaç kalmaksızın tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki irade beyanlarıdır. Vergi hukukunda da ötedenberi götürü usulü tabi olan bir yükümlüye bundan böyle gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğine ilişkin olarak tesis edilmiş bir işlemin, bu nitelikte bir idari işlem olduğu kuşkusuzdur. Çünkü böylece yükümlü defter tutma, beyanname verme v.s gibi gerçek usulde mükellef olmasının gerektirdiği bir takım zorunluluklarla karşı karşıya kalmaktadır. Yani idarenin tek taraflı iradesiyle yükümlünün hukuka doğrudan etkilenmektedir.

Bu nedenle, VUK.nunun 378. maddede sayılanlar dışında kalan, buna yükümlülerin hukukunu doğrudan etkileyen, tek taraflı ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin vergi mahkemelerinde dava konusu yapılabileceği Danıştay'ca kabul edilmekte ve bu tür davalar esastan incelenmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden; götürü usulde gelir vergisine tabi olan yükümlünün işyerinde yapılan denetimde, götürülük şartlarını kaybettiğinin idarece tesbiti üzerine gerçek usulde vergilendirilmesi yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davanın, ortada kesin bir idari işlem tarhedilen vergi ve ceza olmadığı, Vergi Usul Kanununun 377. ve 378. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ve hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçesi ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 31.1.1990 gün ve E:1990/93, K:1990/84 sayılı kararı ile reddedildiği, daha sonra yükümlünün gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olarak kanuni defterlerini tasdik ettirmemesi, beyannamesini süresi içinde vermemesi nedeniyle adına usulsüzlük cezası kesilmesi üzerine hem usulsüzlük cezasının hemde bu cezanın dayanağı olan gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesisine ilişkin işlemin iptali istemiyle daha önce açılan davada Gaziantep Vergi Mahkemesince verilen 31.1.1990 gün ve K:1990/84 sayılı karar, hukuk aleminde varlığını sürdürdüğüne göre bu kararın hukuk düzeninde var olduğu müddetçe hukuki sonuçlar doğuracağı tabiidir. Kaldıki vergi dairesi müdürlüğü, yükümlü adına mahkemece mükellefiyet tesisi ile ilgili uyuşmazlıkta verilen karara dayanılarak usulsüzlük cezası kestiğinden ve bu cezanın dayanağıda mükellefiyet tesisine ilişkin işlem olduğundan işbu dava konusu uyuşmazlıkta usulsüzlük cezası ile mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin

de birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesince, usulsüzlük cezası ile gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin birarada değerlendirilerek işin esasının incelenmesi gerekirken gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddedilip buna bağlı olarak kesilen usulsüzlük cezasının tastik edilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 11.2.1993 gün ve E:1991/2093, K:1993/132 sayılı kararının bozulmasına, 22.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/2906
Karar No: 1994/2830

ÖZETİ: Yurt dışından sağlanan komisyonculuk ve simsariye hizmetlerine ilişkin giderlerin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında kararlarında belirlenen belgelerle kanıtlanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : İthalat ve ihracat işi yapan davacının 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir, geçici gelir vergileriyle bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; tarhiyatın dayanağını teşkil eden inceleme raporundan davacının yurt dışı satımlarına alıcı sağlamak amacıyla komisyoncu ve simsarlar tarafından verilen hizmet karşılığı yapılan ödemeleri, belge düzenlemeksizin yurt dışı komisyon giderleri adı altında banka dekontları, banka teminat mektupları ve serbest ihracat beyannamelerinde yer alan bilgilere dayanarak muhasebeleştirdiğinin, anılan belgelerin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı karar uyarınca T.C.Merkez Bankasınca çıkarılan Genelgede yer alan dış ticaretle ilgili yurt dışından sağlanan komisyonculuk ve sim-

sariye hizmetleri karşılığında yapılacak ödemelerle ilgili düzenlemeye uygunluğunun vergi yasalarıyla ilgilendirilemiyeceğinin, ancak, dış satım işlemlerinde yurt dışından alıcı sağlanması nedeniyle belli miktarda komisyon ödemesi yapılmasının zorunlu bulunması karşısında 1986 ve 1987 yıllarına ilişkin olarak aynı türden yapılan giderlerin ticari kazanca oranının esas alınmasıyla matrah farkının belirlendiğinin anlaşıldığı, yurt dışından sağlanan komisyonculuk ve simsariye ile dış piyasa hakkında bilgi toplamak amacıyla komisyon ücreti ödemesi yapılmasının zorunlu olması, anılan hizmetler için yapılan ödemelerin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 30 sayılı karar uyarınca T.C. Merkez Bankası tarafından yayınlanan genelgede yurt dışından sağlanan komisyonculuk ve simsariye hizmetleri ile dış piyasalar hakkında bilgi toplamak amacıyla dışardaki firma ve kuruluşlara ödenecek muhabere ve dökümatasyon giderlerinin Bankalarca mahsup yada döviz transfer edilmek suretiyle ödenebileceğinin belirtilmiş bulunması ve vergi yasalarında bu ve benzeri giderlerin hangi belgelerle ispat edilebileceği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, davacı tarafından incelemeye sunulan belgelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 241 ve 242 nci maddeleri kapsamında komisyonculuk ve simsariye hizmetleri karşılığı yapılan giderleri tevsik eden belge olarak kabulü gerektiği sonucuna varıldığı, diğer taraftan, Mahkemelerinin ara kararına T.C.Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı Ege İhracatcı Birlikleri Genel Müdürlüğünce verilen 24.12.1992 gün ve U-1/7467 sayılı yazıda tarım ürünleri ihracatında ihraç bedeli üzerinden ödenen komisyon oranı normal olarak % 2-5 arasında değişmekle birlikte özel anlaşmalar ve bazı ülkeler için bu oranın % 10'a kadar çıkabileceği bildirildiğinden, satış hasılatına %3,5 oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan komisyon giderinin kayıtlı giderlerin üzerinde olması karşısında tarhiyata konu edilecek fark matrah bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 14.1.1993 gün ve E:1990/603, K:1993/55 sayılı kararının; inceleme raporuna göre yapılan cezalı tarhiyatın kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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 İzmir ikinci Vergi Mahkemesinin 14.1.1993 gün ve E:1990/603, K:1993/55 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 28.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/1323
Karar No: 1994/3588

ÖZETİ: Ödeme emrine karşı açılan davada; bilirkişi raporuyla kayıt dışı hasılatının bulunmadığının belirlendiği iddiasının "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Malmüdürlüğü .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yem-zirai ürün ve inşaat malzemeleri ticareti yapan davacının 1988 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah üzerinden salınan vergiler ile kesilen cezaların ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı Mahkemelerinin 1991/864 Esasında kayıtlı dosya ile dava açıldığının dosya oluşturularak bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra

31.12.1991 gün ve K.1991/1197 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verilerek kararın 12.2.1992 tarihinde davacının birlikte ikamet ettiği oğluna tebliğ edildiğinin ve davacı tarafından davacının yasal süresinde yenilenmediğinin anlaşıldığı, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihbarnamelere karşı açılan davada Mahkemelerince yaptırılan ve taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporunda davacının yem alış ve satışlarından beyan dışı bırakılan hasılat bulunmadığının tesbit edilmesi karşısında davacının ödeme emrine konu olacak bir borcu bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul eden Denizli Vergi Mahkemesinin 1.2.1994 gün ve E:1993/818, K:1994/83 sayılı kararının; vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı açılan davada, mahkemece dilekçenin reddine karar verildiği, dilekçe red kararı üzerine davanın yasal süresinde yenilenmemesi nedeniyle kesinleşen kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin kanuni ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının kesinleşen vergiler ile kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergiler ve cezalara karşı Vergi Mahkemesinde açılan davada bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra dilekçe red kararı verilerek davacıya tebliğ edildiği, davanın 2577 sayılı yasanın 15.maddesinin I.fıkrasının (d) bendi uyarınca 30 günlük süre içinde yenilenmediği anlaşılmıştır.

Tarh aşamasına ilişkin olarak Mahkemelerince saptanan veya iddia edilen hukuka aykırılık halleri kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davalarda incelenmesinin 6183 sayılı yasanın 58.maddesi hükmü uyarınca mümkün bulunmaması nedeniyle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlünün,kesinleşen 1988 yılı gelir vergisi, fonlar,Katma Değer Vergisi ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini bilirkişi raporuyla kayıt dışı hasılatının bulunmadığının belirlendiği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 58.maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen ki-

şinin "böyle bir borcu olmadığı" iddiasıyla dava açabileceği belirtilmiş ise de bu iddianın kapsamı, ödeme emrinin, mahiyet kapsam ve fonksiyonu itibariyle çok farklı olan ihbarname gibi kabul edilmesi suretiyle genişletilmesinde dolayısıyla işin esastan incelenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi, davacı adına salınan vergiler ile kesilen cezaların ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58.maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında yedi gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür.

Anılan yasa maddesinde ödeme emrine karşı Yetkili Vergi Mahkemesinde açılacak idari davada, ödeme emrinin sebep ve konu unsuru ile ilgili olarak ileri sürebilecek hukuka aykırılık halleri; böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla sınırlandırılmış bulunmaktadır. Aynı Kanunun 55.maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenebilmesi için de kamu alacağının tarh edilerek kesinleşmiş bulunması gerektiğine göre söz konusu hukuka aykırılık halleri tarh edilen vergi alacağının kesinleştirilmesiyle veya kesinleştirildikten sonra ortaya çıkan yeni durumlarla ilgili olup; tarh işlemlerine ilişkin hukuka aykırılıklar ödeme emrinin iptali talebiyle açılan idari davada ileri sürülemiyeceği gibi mahkeme tarafından da, kanunda sayılan hukuka aykırılık halleri içinde re'sen dikkate alınamaz.

Olayda, davacının uyuşmazlık dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınan vergiler ile kesilen cezalara karşı Vergi Mahkemesi nezdinde dava açıldığı, dosya oluşturularak bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 31.12.1991 gün ve E:1991/[illegible], K:1991/1197 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verilerek Karar, 12.2.1992 tarihinde davacının bilinen adresine tebliğ edildiği halde davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin 1.fıkrasının (d) bendinde belirlenen 30 günlük süre içinde yenilenmemesi üzerine kesinleşen vergi ve cezalar ile vergilere uygulanan gecikme faizinin tahsili amacıyla davaya konu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, ödeme emrine dayanak olarak gösterilen; tarh aşaması-

na ilişkin davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda tesbit edilen vergilendirme hataları ve kayıt dışı hasılata yönelik hukuka aykırılık halleri tarh işlemine karşı açılacak davada incelenmesi mümkün olup, kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada incelenerek verilen karara dayanak alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gibi esasa ilişkin iddianın "böyle bir borcu olmadığı kapsamında kabul edilmesi de olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 1.2.1994 gün ve E:1993/818, K:1994/83 sayılı kararının bozulmasına, 9.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/1444
Karar No: 1994/2858

ÖZETİ: Beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen verginin birinci taksidinin ödenmesinden sonra geçici verginin bildirilmediğinin anlaşılması halinde sonradan ihbarname ile istenebileceği, vergi aslı hakkında yapılan düzeltme talebi sonucunun beklenmesine gerek olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Tarımsal Kalkınma Kooperatifi
İstemin Özeti : 1991 takvim yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden kurumlar vergisinin 1.taksidinin ödenmesinden sonra beyannamede kurum geçici vergisinin gösterilmediğinin anlaşılması nedeniyle kusur cezalı olarak istenilen geçici vergi ile kurumlar vergisine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı kooperatifin 27.4.1992 tarihinde kurumlar vergisi beyannamesini vererek tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin 1.taksidini 30.4.1992 tarihinde ödediği, vergi dairesinin beyanname üzerinde yaptığı incelemede kurum geçici vergisinin bildirilmediğinin anlaşılması sonucu 29.5.1992 tarihinde tebliğ edilen ihbarname ile kurum geçici vergisinin

istenildiği, bunun üzerine davacının 23.6.1992 tarihinde hem kurumlar vergisinin hem de geçici verginin düzeltilmesi isteğiyle vergi dairesine başvurduğunun anlaşıldığı, ara kararına verilen cevaba göre düzeltme talebinin incelenmekte olduğu ve henüz sonuçlanmadığı, böyle olunca dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinde bulunulması sonucu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124.maddesine göre kurumlar vergisi için şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulması gerekeceğinden esasının incelenmesinin mümkün olmadığı, kurumlar vergisi düzeltme yoluyla incelenmekte olduğundan bu aşamada hesaplanan geçici vergide isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek geçici verginin terkinine, kurumlar vergisi için karar verilmesine yer olmadığına karar veren Aydın Vergi Mahkemesinin 30.12.1992 gün ve E:1992/284, K:1992/876 sayılı kararının; kurumlar vergisine karşı düzeltme talebinde bulunulduğu, henüz sonuçlanmadığı, bu aşamada istenilen geçici verginin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Kurumlar geçici vergi 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 40.maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 120.maddesinde belirtilen esaslara göre beyanname üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip cari yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin bir vergi olduğu, uyuşmazlıkta, davacının beyan ettiği kurumlar vergisi üzerinden geçici verginin idarece hesaplanarak istenilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 1991 takvim yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesinde geçici kurum vergisi hesaplanmadığının tesbiti sonucunda kusur cezalı olarak tahakkuk ettirilen geçici kurum vergisi vergi mahkemesi tarafından cari yıl kurumlar vergisi hakkında düzeltme talebinde bulunulması sonucunda vergi dairesince incelenmekte olduğundan, akibeti henüz belli olmayan vergi aslı nedeniyle bu aşamada kurum geçici vergisi hesaplanmasında isabet bulunduğu gerekçesiyle terkin edilmiş ise de, beyan üzerine kanunun amir hükmü nedeniyle hesaplanması gereken geçici verginin idare tarafından hesaplanıp tahakkuk ettirilmesi, yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden hesaplanan vergilere karşı dava açamayacaklarına ilişkin Vergi Usul Kanununun 378.maddesi hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda, yükümlünün beyan ettiği kurumlar vergisi yanında yasa gereği hesaplayarak beyan etmek durumunda olduğu geçici verginin, kurumlar vergisi hakkında düzeltme talebinde

bulunulması ve bu talebin henüz inceleme aşamasında olması nedeniyle tahakkukunu engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Vergi aslı yönünden yapılan düzeltme talebinin sonucuna göre, geçici vergi bakımından da gerekli işlemlerin yapılacağı doğal olmakla birlikte, tahakkuk etmiş ve birinci taksidi ödenmiş kurumlar vergisi ortada iken, akibetinin henüz belli olmadığından bahisle geçici vergi tahakkuk ettirilemeyeceğini kabul etmek hukuka uygun düşmez.

Ancak, beyanname üzerinden yasa hükmü gereği hesaplanabilen geçici verginin, beyannamede gösterilmemiş olması nedeniyle vergi ziyaına sebebiyet verildiği kabul edilemez. Bu nedenle olaya ceza uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, mahkeme kararının yalnızca geçici vergiye ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 29.maddesinde, Kurumlar Vergisinin, beyannamenin vergi dairesine verildiği günde, beyanname posta ile gönderilmişse, vergiyi tarh edecek daireye geldiği tarihi takip eden üç gün içinde tarh edileceği, aynı kanunun 40.maddesinde de, kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesinde ise, "Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler. Geçici vergi tutarı, içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin, ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50'sidir." hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerine göre geçici vergi, verilen beyannameler üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip cari yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin vergi olup olayda, kurumlar vergisi beyannamesi verilerek tahakkuk eden kurumlar vergisinin birinci taksidi ödendiğine göre, beyan üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisi esas alınarak geçici vergi istenilmesinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu geçici verginin, kurumlar vergisi hakkında düzeltme talebinde bulunulduğu, olayın vergi dairesince incelenmekte olduğu,

akibeti henüz belli olmayan vergi aslı nedeniyle bu aşamada kurum geçici vergisi hesaplanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmasında yasal uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 30.12.1992 gün ve E:1992/284, K:1992/876 sayılı kararının bozulmasına, 28.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1994/1778
Karar No: 1994/3992

ÖZETİ: Döviz olarak alınan kredinin şirket tarafından kullanılmayarak ortaklar tarafından kullanılması halinde prefinansman kredisine isabet eden kur farkının K/Z hesabından çıkarılmasının gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Ltd.Şti.

İstemin Özeti : İthalat, İhracat ve Plastik hasır imalatı ile iştigal eden Davacı Şirketin 1989 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda 1988 yılında gelen ve 1989 yılında kayıtlara alınan 316.178 $ kredinin şirket tarafından kullanılmayıp ortaklar tarafından kullanılması nedeniyle prefinansman kredisine isabet eden kur farkının K/Z hesabından çıkartılması gerektiği nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar vergisini; dosyadaki belgelerin incelenmesinden prefinansman kredisinin ortaklar tarafından kullanıldığının anlaşıldığı, bu nedenle prefinansman kredisine isabet eden kur farkının kurum K/Z hesabından çıkartılması suretiyle belirlenen matrah farkı üzerinden salınan vergide Kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını ise; matrah farkının davacı şirketin defter ve belgelerinden tesbit edildiği nedeniyle kusur cezasına çeviren Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 20.5.1993 gün ve E:1993/29, K:1993/212 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesine istinaden kesilen kaçakçılık

cezasının yerinde olduğu, Mükellef Şirket tarafından ise; tek yevmiye maddesine bakılarak şirket parasının ortaklar tarafından kullanıldığı kanısına varıldığı, oysa paranın ortaklar tarafından kullanılmadığı, konununda bilirkişiye inceletirilmesinin gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından Mahkeme kararının lehlerine bozulması gerektiği savunulmakta olup, Mükellef Şirket tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nilgün Akpınar

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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup temyiz isteminde bulunan Mükellef Şirketin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 20.5.1993 gün ve E:1993/29, K:1993/212 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 24.11.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344.maddesinin 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şeklinde kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştı. Bu

tanıma göre kural, vergi ziyaına neden olan Kanuna aykırı hareketin kaçakçılık suçu sayılabilmesi için, kasten, yani bilerek ve istenerek yapılmasıydı. Bununla birlikte 344.maddenin 2.fıkrasında, maddede yazılı hallerden herhangi biri ile vergi ziyaına sebep olan fiilde, kastın mevcudiyetinin kabul edileceği; mükellef veya sorumlunun yargı yerlerinde kastının mevcut olmadığını iddia ve ispat hakkının mahfuz olduğu da öngörülmüştü. Bu düzenleme biçimi, kaçakçılık cezası kesme yetkisinin kullanılabilmesi için, maddede yazılı haller dışında, öncelikle mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastının kanıtlanmasını gerektirmekteydi. Maddede yazılı hallerde de, ceza muhatabının kastının bulunmadığını yargı yerlerinde kanıtlama olanağı mevcuttu.

Değişiklikle, ilk olarak, tanımdaki "kasten" sözcüğü çıkarılarak yerine "... aşağıdaki hallerden birisiyle ..." ibaresi getirilmiş ve kasten vergi ziyaına sebebiyet verme hali, bu hallerden yalnızca 9.bentte öngörülene inhisar ettirilmiştir. Böylece, eski tanımdaki kural, istisna; istisna ise kural haline getirilmiş diğer bir anlatımla, kaçakçılık suçu kural olarak objektif esaslara bağlanmıştır.

Bu yeni düzenlemeye göre; bir eylemin kaçakçılık suçunu oluşturabilmesi için, maddenin ilk yedi bendinde yazılı tiplere uyması veya 8.bendde yazılı sonucu doğurması ve ayrıca vergi ziyaına neden olması yeterli bulunmaktadır. Söz konusu eylemi ve sonuçlarını usulüne uygun olarak tespit eden vergi idaresinin kaçakçılık cezası kesme yetkisini kullanabilmesi için, ayrıca, ceza muhatabının kastını da kanıtlama zorunluluğu yoktur. Aksine maddede tipleri gösterilen eylemlerden birinin mevcudiyeti, kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğine karine olarak kabul edilmiştir.

Maddede yapılan ikinci değişiklik, eski metnin ikinci fıkrasında yer alan mükellef veya sorumlunun kastının olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat edilebileceği yolundaki hükmün madde metninden tümüyle çıkarılmasıdır. Kanunkoyucuyu böyle davranmaya iten nedenin, yeni düzenlemenin ilk yedi bendinde tipleri gösterilen eylemlerin vergi kaçırma kastı olmaksızın yapılmasının olanaksızlığı olduğunda kuşku yoktur. Gerçekten, vergi kaçırma kastı olmaksızın sahte vesika tanzim edip kullananın, bu davranışından neyi amaçladığını anlamak mümkün değildir. 8.bendde yazılı durumda ise, belli miktar veya oranı aşan matrah, matrah farkı ve vergi ziyaı sözkonusudur. Kanunkoyucu, beyana dayanan vergilerde, mükellef ve sorumluların çeşitli nedenlerle irade dışı hatalar yapabileceklerini kabul etmiş; ancak, bu hatanın sonuçlarının hiçbir zaman bendde yazılı miktar ve oranları aşamayacağını da öngörmüştür. Ona göre, bu

miktar ve oranların açılmasının, tek açıklaması, vergi kaçırma kastıyla yapılabilir. Yani, bu aşırılık, vergi kaçırma kastının göstergesidir. Bunun sonucu olarak, maddede yazılı eylemlerin işlendiklerinin sabit olması veya 8.bendde yazılı sonucun doğması halinde, artık mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastıyla hareket etmediği söylenemeyeceğinden, bunun iddia ve ispatlaması da düşünülemez.

344.maddede 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilgili olarak Hükümet Gerekçesinde yer alan, "1-Yürürlükteki madde hükmüne göre, kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir. Maddede, bu genel tariften sonra, belli haller dolayısı ile vergi ziyaına sebebiyet verilmesinde, vergi kaçırma kastının varsayılacağı, dolayısıyla başkaca şart aranmaksızın kaçakçılık cezasının uygulanacağı, ancak ilgililerin, kasıtlarının bulunmadığını kaza mercilerinde ispat edebilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, mesela, geçmiş vergilendirme dönemi ile ilgili olarak tespit edilen matrah farkındaki Cüz'i bir fazlalık, bazı hallerde, yüzde elli olan kusur cezası yerine yüzde üçyüz olan kaçakçılık cezası kesilmesini gerektirebilmektedir. İtiraz halinde, kaza mercileri özellikle limit durumundaki olaylarda, cezayı, genel olarak, kusura dönüştürmekte, böylece, cezasının altıda beş oranında azaldığını gören mükellef, vergi idaresine karşı, aslında Kanun hükmü icabı yapılmış bir uygulama dolayısıyla, vergi ödemeye karşı psikolojik direnmeye kadar varan, olumsuz bir davranış içine girebilmektedir.

Bu kabil sonuçların önlenmesi bakımından, kaçakçılık halleri, esas itibariyle objektif ölçülere bağlanmıştır. 344 üncü maddenin teklif edilen yeni şekline göre, ilk 8 bentte yer alan hallerden herhangi birinin tespitinde, mükellef veya sorumlunun kasıt ve niyeti nazara alınmaksızın kaçakçılık cezası uygulanması öngörülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kaçakçılık hallerinin tespitinde prensip, objektif ölçülerin esas alınmasıdır. Ancak, bazen maddenin ilk 8 bendinde sayılan hususların hiçbirine uymayan, fakat vergi ziyaına Ceza hususunda, Kanunda tipleri gösterilen eylemlerin yapılmış olmasının suçun tekemmülü için yeterli görülmesi, yani suçun objektif esaslara bağlanarak, ayrıca manevi unsurunun aranmaması, ender görülen hallerden değildir. Hatta, bizzat Vergi Usul Kanununun kendisi, ceza mahkemelerinde yargılanması öngörülen vergi suçları ile kaçakçılık suçu sayılan bazı haller dışındaki vergi suçlarının tümünü objektif esaslara bağlamıştır. Örneğin: vergi ziyaının, kaçakçılık veya

ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylemlerden ileri gelmemesi halinde 348 maddeye göre kusur cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kusur cezası uygulanan kişinin, vergi ziyaının hatalı iradesinin sonucu olmadığını iddia edip, isbatlayarak cezadan kurtulması düşünülebilir mi? Aynı soru, usulsüzlük cezaları ile ilgili olarak da sorulabilir. Bu soruya olumlu yanıt vermeden, objektif suç tanımının ceza hukuku ilkelerine ve adalet anlayışına ters düşüp düşmeyeceğini tartışmanın pozitif hukuk açısından herhangi bir önemi yoktur. Bu tartışmanın zemini, bilim kurumları ve Yasama Organıdır. Görevi, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptallerine veya Yasama Organınca kaldırılmalarına kadar yükürlükteki Yasaların uygulanması olan yargı organlarının, bu tartışmanın içine düşmeleri söz konusu olamaz.

Durum böyle olunca; Kanunun tanımadığı, aksine eski metinde mevcutken yaptığı değişiklikle kaldırdığı bir hakkın, yani kastının mevcut olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat hakkının, vergi ziyaına neden olan eylemi sabit bulunan mükellef veya vergi sorumlularına yargı yerlerince tanınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Kararın cezaya ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/ 2054
Karar No: 1994/957

ÖZETİ: Şirket yönetim kurulu üyesi ve ortaklarına yapılan ödemelerin kurumlar vergisi matrahının tesbitinde gider olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Halıcılık San. ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1990 takvim yılı için ikmalen salınan kurumlar vergisi, geçici vergi ve kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; 1990 takvim yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesinde 77.637.809 lira olarak belirtilen kurum kazancından yönetici olan iki kişiye ikramiye olarak ödenen 25 milyon lira düşüldükten sonra kurumlar vergisi

matrahının beyan edildiği, Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançta gider kabul edilmeyen ödemeler başlıklı 41 nci maddesinde, teşebbüs sahibinin kendisine, eşine, küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylık, ücret, ikramiye, komisyon ve tazminatların gider kabul edilemeyeceği hükmünün yer aldığı, indirim konusu ikramiyenin şirketin aynı zamanda ortağı olan idare meclisi üyesi iki kişiye ödenmesi karşısında ikramiye adı ile yapılmış bulunan ödemenin gerçekte kuruma ait örtülü kazanç olduğu, öte yandan yükümlü kurumca vergiye matrah olması gereken kazanç, ilgili yılda ikramiye ödemelerinin Yasaya aykırı olarak düşülmesi sonucunda 25 milyon lira eksik gösterildiğinden, geçici verginin de aynı oranda eksik tahakkuk ettirildiği, bu nedenle bu meblağ için geçici vergi tahakkukunda da Yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı onayan İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 25.2.1993 gün ve E:1992/286, K:1993/142 sayılı kararının; Şirket ortağı ve idare meclisi üyelerine yapılan ödemenin şirket karlılık oranının artırılması, çalışmaları karşılığında Genel Kurul ve Yönetim Kurulu kararı ile verilen ücret olduğu emsallerine göre yüksek olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Şirket ortağı ve yönetici iki kişiye yapılan ödemenin yükümlü kurumun 1990 yılı kazancının % 32'sinden fazla olması karşısında emsallerine göre kıyaslanmayacak derecede yüksek olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Şirket ortaklarından idare meclisi üyesi olan iki kişiye ödenen 25.000.000 lira ikramiyenin örtülü kazanç olduğundan bahisle bu miktar üzerinden ikmalen salınan kusur-cezalı kurumlar vergisi ile fonlar ve geçici kurumlar vergisinin kaldırılması için açılan davanın reddine Vergi Mahkemesince karar verilmiştir.

Mahkeme kararının kusur cezalı kurumlar vergisi fonlar ile ilgili kısmında bir isabetsizlik görülmediğinden bu kısma ait temyiz isteminin reddi gerekeceği;

Kusur cezalı geçici kurumlar vergisine ait kısmına gelince;

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3505 sayılı Kanunla değişik mükerrer 40. maddesinde; mükelleflerin, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri hükmü yer almıştır.

193 sayılı Kanunun mükerrer 120. maddesinde ise, geçici vergi tutarının içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre geçici vergi tarhiyatlarının beyanname üzerinden yapılacağı açık bir şekilde öngörülmüş ve yalnız bu tür tarhiyatlar hasredilmiştir. Bu itibarla yıllık beyanname dışında ikmalen, re'sen yapılan tarhlara geçici vergi uygulanamayacağından, aksi yönde verilen İzmir Birinci Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kusur cezalı geçici kurumlar vergisinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, davanın bu kısmının reddinde ise yasal isabet bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir Birinci Vergi Mahkemesi kararının kusur cezalı kurumlar vergisi ile ilgili olarak verilen hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından bu hususa yönelik yükümlü kurum temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına;

Kusur cezalı geçici kurumlar vergisine ilişkin temyiz istemine gelince;

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde "Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler. Geçici vergi tutarı içinde bulunulan yılda verilen yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50'sidir. Bu oranı % 100'e kadar artırmaya ve % 25'e kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Geçici vergi, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve yıllık gelir vergisi ile birlikte tarh ve tahakkuk ettirilir. Geçici verginin ilk taksidi yıllık beyannamenin verildiği Mart ayında, diğer taksitleri ise her ayın 20 nci günü akşamına kadar olmak üzere 12 eşit taksitte ödenebilir. Bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici vergi yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir." hükmü yer almıştır.

Geçici vergi verilen beyannameler üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin vergidir.

Bir vergi incelemesi sonucunda yükümlülerin dönem kazançları yeniden tesbit edilerek vergi tarh edildiğine göre bu tür vergi tarhlarında geçici vergiden söz edilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, yukarıda sözü edilen maddede de ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi tarh edileceğine ilişkin hükmün de yer almaması karşısında, yükümlü adına ikmalen tarh edilen kurumlar vergisine bağlı olarak salınan geçici vergi ve kesilen kusur cezasında Kanuna uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda, ikmalen ya da re'sen kurumlar vergisi tarhiyatı yapılan durumlarda bu vergilere bağlı olarak ayrıca geçici vergi tarhiyatı söz konusu olamayacağından, Mahkemece, yükümlü kurumun vergiye matrah alması gereken kazancını ilgili yılda eksik tahakkuk ettirdiğinden bahisle bu meblağ içinde geçici vergi tahakkukunun yerinde olduğu gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 25.2.1993 gün ve E:1992/286, K:1993/142 sayılı kararının geçici vergi ile ilgili kısmının bozulmasına, 29.3.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Vergi Mahkemesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın geçici vergiye ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/2239
Karar No: 1994/2776

ÖZETİ: 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/13.maddesi hükmü uyarınca polis kantinlerinin (polisevleri gibi) kurumlar vergisinden muaf olması gerektiği hk.

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

Karşı Taraf : ..... Emniyet Müdürlüğü Polis Kantini adına Yönetim Kurulu Başkanı

İstemin Özeti : 1991 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle davacı adına re'sen salınan kurumlar vergisi, kurumlar geçici vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3558 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 13. bendinde, Genel ve Katma bütçeli dairelere ait olup sadece kamu mensuplarına hizmet veren, kar amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralanmayan kreş, konuk evleri ve bunların kantinlerinin vergiden muaf olduğunun hükme bağlandığı, dosyada mevcut Emniyet Teşkilatı Kantin Yönetmeliğinin 2.maddesinde, bu yönetmeliğin, Emniyet Teşkilatının Merkez ve İl Kuruluşları ile Eğitim ve Öğretim kurumlarında ve diğer kuruluş ve birimlerinde kurulan bütün polis kantinini kapsar denildiği, 1. maddesinde de, Yönetmeliğin Emniyet Teşkilatı Personelinin çeşitli ve zorunlu ihtiyaç maddelerini kaliteli, ucuz ve kolay biçimde sağlamak üzere açılacağının vurgulandığı, bütün bunlardan da, Polis kantininin kapsamı geniş tutularak tüm kuruluş ve birimleri (konukevi) içine aldığı, Amasya'da ise polisevine ait ayrı bir kantinin bulunmadığı bu kantinin o kuruluşuda kapsadığı, dosyadaki mevcut belge ve kantin yönetmeliği gereğince, polis kantinlerinin polisevlerini de kapsaması nedeniyle kurumlar vergisinden muaf olması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 20.4.1993 gün ve E:1992/631, K:1993/251 sayılı kararının; Emniyet Müdürlüğü polis kantininin polisevine ait olmadığı, müstakil kantin olması nedeniyle de kurumlar vergisinden muaf tutulamıyacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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 Samsun Vergi Mahkemesinin 20.4.1993 gün ve E:1992/631, K:1993/251 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 22.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/724
Karar No: 1994/387

ÖZETİ: Şirketin sermaye artırımı sonucunda kurum kasasında oluşan nakit fazlasının yatırımın gerçekleşmemesi nedeniyle kurum ortaklarına emaneten karşılıksız olarak dağıtılmasında örtülü kazanç elde ettiğinin kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- .... Tuğla ...-... ve Gıda Sanayi ve Tic.A.Ş.

İstemin Özeti : Blok tuğla imali ve satışı işiyle iştigal eden davacı şirketin 1991 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan kurumlar vergisini, davacı kurum tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılması talep edilmiş ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesiyle atıf yapılan H.U.M.K.nun 275.maddesi gereğince, uyuşmazlığın çözümünün özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmediği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olduğundan talebin bu nedenle yerinde görülmediği, öte yandan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazancın kurum kazancının tesbitinde indirilemiyeceği, hangi hallerde kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hususunun ise aynı Kanunun 17.maddesinde belirtildiği, anılan madde uyarınca, şirketin kendi ortakları,

ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi hallerinin örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edildiği, dava konusu olayda; davacı şirketin sermaye artırımı neticesinde kurum kasasında oluşan nakit fazlasının yatırımın gerçekleşmemesi nedeniyle kurum ortaklarına emaneten karşılıksız olarak dağıtıldığı, karşılığında faiz tahakkuk ettirilmediğinin sabit bulunduğu, bu gibi durumlarda tahsis edilen ödünç paralar karşılığında bankalardan vadesiz ticari mevduat hesaplarına uygulanan oranda elde edilecek faizden mahrum kalınmasının da örtülü kazanç dağıtımının bir şekli olduğu" örtülü yoldan kazanç dağıtıldığı belirlenen kimsenin bu yolla tasarruf ettiği faiz miktarının, onun için bir menfaat iktisabı ve kazanç teşkil ettiği, örtülü kazanç dağıtımına özgü olan bu gibi görüşle de, şirketin önce borç verdiği kişiden emsal faizi aldığı, sonradan da bunu aynı kişiye kazanç olarak iade ettiği varsayımına dayandığı, bu nedenle vergi yargısında, şirketin ortaklarına yada ilişkide bulunduğu bir başka şirkete verdiği borç paralar karşılığında düşük veya eksik faiz elde etmesi yada hiç faiz elde etmemesi, halini örtülü kazanç dağıtımı olarak görmek ve kabul etmenin kanuni bir zorunluluk olduğu, inceleme raporuyla da, belirlenen saptamalar karşısında örtülü kazanç dağıtımı için mezkür kanunda öngörülen koşulların tümüyle gerçekleştiği, emsal uygulamasında da davalı yılda bankalarca vadesiz mevduata uygulanan faiz yüzdesinin altında bir nisbet olan % 30 faiz oranı uygulandığı, bu yönüyle de matrahın hesaplanış biçiminde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdik eden, kesilen kaçakçılık cezasını, olayda, örtülü kazanç dağıtımı sonucunda kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden söz edilebilir isede, bulunan matrah farkının herhangi bir harici ve karşıt inceleme ve araştırmaya gerek olmadan şirketin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu bulunduğu gerekçesiyle kusur cezasına çeviren, geçici kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını ise ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergiden söz edilemiyeceği gerekçesiyle kaldıran, imalat defteri tutulmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasını ise tasdik eden Çorum Vergi Mahkemesinin 8.2.1993 gün ve E:1992/83, K:1993/12 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, geçici vergi ile buna ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılmasının yerinde olmadığı, kurumlar vergisine bağlı olarak Vergi Usul Kanununun 344. maddesine istinaden kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu, Mükellef

Şirket tarafından ise, artırılan sermayenin inşaata başlanamaması nedeniyle ortaklara geri verildiği, ortakların da şirketten alacaklı olmalarına rağmen faiz yürütülmediği, örtülü kazanç dağıtımının varlığı kabul edilecek ise faiz oranının % 5 olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından Mahkeme kararının lehlerine bozulması gerektiği savunulmakta olup, Mükellef Şirket tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Olayda tarhiyat; şirkete ait paranın faizsiz olarak ortaklara borç verildiğinden ve böylece örtülü kazanç dağıtıldığından bahisle yapılmıştır.

Her ne kadar, şirkete ait paranın faizsiz olarak ortaklara borç verilmesinin örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesinden isabetsizlik mevcut değilse de; davada, ortakların da muhtelif yıllarda şirketten alacakları olduğu, bu alacaklarına karşılık faiz istemedikleri iddia olunduğundan, bu iddianın doğruluğu ve karşılık olarak verilen borç paranın miktarları arasında denge bulunması durumunda, şirketin ortaklara verdiği borcun karşılıksız olduğunun söylenmesi hakkaniyete uygun düşmez.

Bu durumda; Vergi Mahkemesince, dava hakkında karar verilmeden önce, anılan iddianın doğruluğunun araştırılmamış olması, bir araştırma noksanlığıdır.

Bu nedenle, temyize konu kararın, anılan iddianın doğruluğu araştırılmak ve örtülü kazanç dağıtımında asıl amacın vergi kaçırmak olduğu; geçici vergi tarhiyatının fiili beyanda sınırlı tutulmasının vergilemede eşitlik ve adalet ilkeleri ile Türk Vergi sistemine aykırı bulunduğu hususları da gözönünde tutularak, yeniden verilmek üzere, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Çorum Vergi Mahkemesinin 8.2.1993 gün ve E:1992/83, K:1993/12 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 10.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/3120
Karar No: 1994/3067

ÖZETİ: İflas idaresi üyesi adına, müteselsil sorumluluğa dayanılarak vergi sorumlu sıfatıyla tarhiyat yapılabileceği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tasfiye halindeki ...-... ... ... San. ve Tic.A.Ş'nin 1987 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu yükümlü adına vergi sorumlusu sıfatıyla salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ... İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.6.1982 gün ve E:1982/233, K:1982/338 sayılı kararı ile ... AŞ'nin iflasına karar verildiği, 28.12.1982 tarihinde yapılan birinci alacaklılar toplantısında davacının da aralarında bulunduğu üç kişinin iflas idare heyeti üyeliğine seçildiği, yapılan denetim sırasında, Tasfiye Halinde ... A.Ş'ne ait Kargir İzabe fabrikası ve tüm müstemilatı ile oksijen fabrikasının, iflas dairesince 500.000.000.- liraya ... A.Ş'ne ihale yoluyla satıldığı, Vergi Usul Kanununa göre herhangi bir defter ve belge düzenlemedikleri için vergi kontrol memurunca istenilen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi üzerine harici karinelere göre yapılan incelemede fabrika satış bedelinden en son verilen 31.12.1980 tarihli bilançoya göre tesbit edilen 65.381.867.- lira özsermaye ile ödenen faiz ve sair giderlere karşılık kabul edilen 20.000.000.- lira gider tenzil edilmek suretiyle 1987 yılı tasfiye karının (500.000.000-85.381.867)=413.618.133.- lira olarak tesbit edildiğinin anlaşıldığı, Türk Ticaret Kanununun 224. maddesinde; kanun şirket mukavelesi veya iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlere aykırı hareket ederek üçüncü şahısları veya ortakları zararlandıran tasfiye memurlarının kusursuz olduklarını ispat edemedikçe müteselsil olarak mes'ul tutulacakları, 437.maddesinde, anonim şirketlerin iflası halinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, İcra ve İflas Kanununun 223/2.maddesinde, iflasına karar verilen müflisin tasfiyesinin iflas dairesince

birinci fıkraya göre teşkil eden iflas idaresine havale edileceği, 226.maddesinde: iflas masasının kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 30.maddesinde: ne sebeple olursa olsun tasfiye haline giren kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye döneminin kaim olacağı, tasfiye döneminin kurumun tasfiye haline girdiği tarihten başlayacağı, bu tarihten aynı takvim yılı sonuna kadar olan dönem ile bu dönemden sonraki her takvim yılının müstakil bir tasfiye dönemi sayılacağı, 31.maddesinde: tasfiye beyannamelerinin tasfiye memurları tarafından tasfiye dönemlerinin sonundan itibaren 21.maddede yazılı süreler içinde verileceği, 34.maddesinde de tasfiye memurlarının kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergileri ödemeden veyahut bu vergilerle diğer itirazlı tarhiyat için karşılık ayırmadan İcra ve İflas Kanununun 206.maddesinin 6.sırasında yazılı alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaştırma yapamıyacakları, aksi takdirde bu vergilerin asıl ve zamlarından ve vergi cezalarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olacakları, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinin 2.fıkrasının bir numaralı bendinde, vergi beyannameleri kanuni sürenin sonundan başlıyarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olursa, üç numaralı bendinde de bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış olursa vergi matrahının re'sen takdir edileceği, aynı kanunun 172.maddesinin 1.fıkrasının iki numaralı bendinde, ticaret şirketlerinin bu kanun esaslarına göre defter tutmaya mecbur olduğunun hükme bağlandığı, Türk Ticaret Kanunu ile İcra ve İflas Kanununun anılan hükümlerinin incelenmesinde, anonim şirketlerin iflas halinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından yapılacağı, bu durumda tasfiye memur veya memurlarının iflas idaresi üyeleri olduğu, Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun tasfiye memurlarının görev ve sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin tüm tasfiye memurlarını kapsayan genel hükümler olup anılan hükümlerde İcra ve İflas Kanununa göre yapılan tasfiyelerde görev alan iflas idare üyeleri için herhangi bir ayırım yapılmadığı, bu bakımdan Kurumlar Vergisi Kanununun 31.maddesinde öngörülen tasfiye beyannamelerini vermeyen, dolayısıyla bir beyannameye göre hesaplanması gereken vergiyi de ödemeyen iflas idaresinin üyesi olan davacı adına, Türk Ticaret Kanununun 224. ve Kurumlar Vergisi Kanununun 34.maddesiyle getirilen müteselsil sorumluluğa dayanılarak vergi sorumlusu sıfatıyla tarhiyat yapılmasında, kanuna aykırılık bulunmadığı, olayda, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda Tasfiye Halindeki ... A.Ş'nin 1987 yılı tasfiye karının 444.786.226.- lira olduğunun belirlenmesi karşısında Mahkemelerince de yerinde görülen bu raporda tasfiye karı vergi

inceleme elemanınca takdir edilen dönem karından daha fazla olduğundan, inceleme elemanınca tesbit ve takdir edilen kurum kazancında davacı aleyhine bir hata bulunmadığı, kesilen özel usulsüzlük cezasını ise; iflas idaresinin 500.000.000.- liralık fabrika satışı için fatura kesmediği ihtilafsız olduğundan V.U.K'nun 353.maddesi hükmüne göre azami had üzerinden kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddederek tarhiyatı aynen onayan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.8.1993 gün ve E:1991/235, K:1993/479 sayılı kararının; iflas halindeki bir şirketin mallarının satılarak alacaklılarına dağıtılması sonrası müsbet fark kalmayacağı, fabrika satışından elde edilen hasılatın ortaklık karı gibi gösterilmek suretiyle hayali kar çıkarılmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan yükümlü duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.8.1993 gün ve E:1991/235, K:1993/479 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, 11.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No: 1994/1509

Karar No: 1994/2201

ÖZETİ: Amortismana tabi kıymetlerin satılmasından elde edilen karın, satılan iktisadi kıymetlerin yenilenmesi için mahiyetine göre zaruri olması veya bu hususta işletmeyi idare edenlere karar verilip teşebbüse geçilmiş olması halinde yenileme giderlerini karşılamak üzere yenileme fonu olarak ayrılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Motorlu Araçlar Tic. San.A.Ş.

Vekili: Av. .....

2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mercedes-Benz, ünite (otobüs, kamyon, otomobil) ve yedek parça satışı ve servisi işiyle uğraşan yükümlü şirket adına 1989 takvim yılına ilişkin olarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 328. maddesinde, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin satılması halinde alınan bedel ile bunların envanter defterinde kayıtlı değerleri arasındaki farkın kar ve zarar hesabına geçirilebileceğinin, 4. fıkrasında da, satılan iktisadi kıymetlerin yenilenmesi için mahiyetine göre zaruri bulunur veya bu hususta işletmeyi idare edenlerce karar verilmiş ve teşebbüse geçilmiş olursa satıştan tahassül eden karın yenileme giderlerini karşılamak üzere, pasifte, geçici bir hesapta azami üç yıl süre ile tutulabileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin aktifinde kayıtla bulunan ve servis aracı olarak kullanılan otobüsün 2.1.1989 tarihinde satıldığı, otobüs satışından elde edilen karın 7.1.1989 günü alınan kararla yeni bir otobüs almak için yenileme fonu olarak ayrıldığı, ancak yükümlü şirketin alım ve satımını yaptığı iki adet Mercedes-Benz otomobili 26.12.1989 tarihinde kendi adına fatura düzenlemek suretiyle satın aldığı ve ödediği bedelin bir kısmını servis otobüsünün satışından dolayı ayırmış olduğu yenileme fonundan karşıladığının anlaşıl-

dığı, bu nedenle kanun hükmüne uygun olarak ayrılıp kullanılmayan 117.518.026 liralık yenileme fonunun dönem kazancına ilave edilerek ikmalen kurumlar vergisi tarhiyatı yapılmasında kanuna aykırılık görülmediği, matrah farkı harici bir karineye dayanmadan tamamen şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunduğundan kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesilmesi gerektiği, geçici verginin ancak bir önceki yıl beyannameleri esas alınarak hesaplanıp tahsil edilebileceği, kanunda ikmalen ve re'sen yapılan tarhlarda ayrıca geçici verginin hesaplanacağı yönünde açık veya zımni bir hükmün bulunmadığı, bu nedenle salınan kaçakçılık cezalı geçici vergide yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul eden Konya Vergi Mahkemesinin 2.4.1993 gün ve E:1992/868, K:1993/229 sayılı kararının; vergi dairesince, bulunan fark matrahın vergi Usul Kanununun 344/8. maddesinde yer alan sınırları aştığı kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu, geçici verginin de terkin edilmesinin yasal olmadığı, yükümlü şirket tarafından ise, 7.1.1989 tarihli yönetim kurulu kararıyla yeni bir otobüs almak maksadıyla karın yenileme fonuna aktarıldığı ve pasifte gösterildiği, satın alınan otomobillerle ilgili mahsup işleminin muhasebe hatabı sonucunda yapıldığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Yıldız

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Halit Erol Çanga

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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Konya Vergi Mahkemesinin 2.4.1993 gün ve E:1992/868, K:1993/229 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 28.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/1456
Karar No: 1994/3715

ÖZETİ: Kamulaştırma bedeli olarak elde edilip, şirket blançosunun pasifinde yer alan sabit kıymet yenileme fonuna 213 sayılı Yasanın 328.maddesi uyarınca aktarılan meblağın bu hesapta tutulabileceği üç yıl süreyle kullanılmadığı takdirde üçüncü yılın vergi matrahına ekleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Demir-Çelik San ve Tic A.Ş.
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Mükellef şirket adına 1986 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; davacı şirketin maliki olduğu üç ayrı parselin kamulaştırılması sonucunda 7.4.1986 tarihinde iktisap ettiği kamulaştırma bedelleri toplamı olan 65.732.500.-liradan masraflar düşüldükten sonra kalan 62.629.808.-liranın davacı şirketin aynı günlü yönetim kurulu kararı ile şirket blançosunun pasifinde yer alan sabit kıymet yenileme fonuna 213 sayılı yasanın 328.maddesi uyarınca aktarılması sonucu, bu hesapta yer alan miktarın üç yıl süre ile tutulabileceği ve her ne sebeple olursa olsun bu süre içinde kullanılmadığı takdirde üçüncü yılın vergi matrahına ekleneceğinin yasa hükmü olduğu, anılan miktarın kullanılmaması durumunda ancak Üçüncü yılın vergi matrahına eklenmesi mümkün olup 1986 takvim yılı ile ilgili olmadığı gibi uyuşmazlık konusu tarhiyata konu olan 3002 sayılı

parselle ilgili olarak açılan bedel artırımı davası sonucu şirkete 11.4.1989 tarihinde ödenen 156.841.035.-lira'nında 1989 takvim yılı matrahına eklenmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Malatya Vergi Mahkemesinin 26.2.1993 gün ve E:1992/44, K:1993/93 sayılı kararının, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Malatya Vergi Mahkemesinin 26.2.1993 gün ve E:1992/44, K:1993/93 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 16.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/1866
Karar No: 1993/3667

ÖZETİ: Mükellef aleyhine yapılan vergi hatası sonucu fazla tahsil edilen vergi-nin mahkeme kararına dayanılarak tanzim edilen düzeltme fişine istinaden iade edilmesi halinde, fazla verginin vergi

dairesi uhdesinde kaldığı müddet için gecikme faizi hesaplamasına imkan bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından hayat standardı esasına göre yapılan tahakkukun Danıştay ve Vergi Mahkemesi kararlarıyla kısmen terkin edilmesi üzerine iade edilen gelir vergisi, gecikme faizi ve gecikme zamlarının vergi dairesi uhdesinde kaldığı süre için kendisine 8.931.735.-lira faiz ödenmesine ilişkin istemin reddine dair işlemin iptali amacıyla açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116.maddesinin 6.fıkrasında hayat standardı esasına göre yapılacak tarhiyata karşı dava açılmasının tahakkuk eden verginin tahsilini durdurmayacağı, 213 sayılı Kanunun 120.maddesinde ise vergi hatalarının düzeltme fişine dayanılarak düzeltileceği, hatanın mükellef aleyhine yapılmış olması halinde fazla verginin aynı fişe dayanılarak terkin, tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunacağının hükme bağlandığı, uygulamada da mahkemelerce terkin edilen vergilerin düzeltme fişine istinaden terkin ve tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunduğu, Vergi Usul Kanununun hiç bir maddesinde fazla tahsil olunan verginin kanuni faizi ile birlikte iadesini öngören bir hükme yer verilmediği, diğer taraftan davalı idareye bağlı ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce tarhiyatın kısmen terkinine ilişkin kararın 14.12.1990 tarihinde tebliği üzerine 8.1.1991 tarihinde düzenlenen düzeltme fişine dayanılarak, 2577 sayılı Kanunun 28.maddesinde yazılı 60 günlük süre içinde fazla vergi, gecikme faizi ve gecikme zamlarının terkini ile davacıya iadesi yolunda işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 11.12.1991 gün ve E: 1991/485, K: 1991/1537 sayılı kararının; bireyler ile devletin hukuk karşısında eşit olduğu, ferdlerin anayasal haklarının ancak hukuk üstünlüğü ile muhafaza ve müdafaa edilebileceği, vergi dairelerinin, devlet faiz ödemez, zihniyetinden hareketle mükelleflerin mağduriyetine bakmaksızın tek taraflı hareket etmelerinin yanlış olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Yıldız

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; hayat standardı esasına göre yapı-

lan gelir vergisi tarhiyatı, açtığı idari dava sonunda, iptal olunarak ödediği vergi kendisine geri verilen davacının, hukuka aykırı tarhiyat dolayısıyla ödediği vergi, gecikme faizi ve zamları için ödeme tarihinden iade tarihine kadar 6183 sayılı Kanunda öngörülen gecikme zammı oranında faiz hesaplanarak verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali ve 8.931.735.- lira faizin ödenmesi isteğiyle açtığı davanın reddine dair Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden ibarettir.

Temyize konu karar; fazla tahsil edilen verginin kanuni faiziyle birlikte iadesini öngören bir yasa hükmünün bulunmadığı; idari yargı kararının gereğinin 2577 sayılı Kanunun 28 nci maddesinde öngörülen süre içerisinde yerine getirilmiş olunması sebebiyle de, ortada faiz ödenmesi için bir neden bulunmadığı gerekçelerine dayanmaktadır.

Mevzuatımızda; Devletin vergi alacaklarının yasalarda belirtilen süreler içerisinde ödenmemesi durumunda mükellefleri tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak iki tür faizin asıl borca ek olarak ödenmesi öngörülmüştür. Bu iki tür faizin ilki; Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde düzenlenen gecikme faizi; diğeri de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 nci maddesinde düzenlenen gecikme zammıdır. Oranları aynı olan bu iki tür faizin nitelik ve amaçları da aynıdır. Bu amaç; 26 Aralık 1988 gün ve 20031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.9.1988 gün ve E:1988/7, K:1988/27 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, vergisini ödemek yerine, bu parayı kendi işlerinin finansmanında kullanan veya başkasına ödünç veren ya da mevduat olarak bankaya yatıran yükümlünün, enflasyon oranı üzerinde veya en azından bu orana eşit sağladığı yararın asıl sahibi olan devlete geri verilmesi olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Anayasa Mahkemesi, gecikme faizini, devletin idare edilenlerden alacağı vergiyi zamanında alamaması sebebiyle mahrum kaldığı yarar olarak kabul etmektedir. Yine, aynı Anayasa Mahkemesi kararında yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, devletin mahrum kaldığı bu yarar; biri enflasyon sebebiyle paranın değerinde oluşacak azalmayı giderme olanağı; diğeri de, paranın neması olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Gecikme faizinin oranının, her yıl, Bakanlar Kurulunca yeniden saptanmasının nedeni de, budur.

Özet olarak söylemek gerekirse, vergi alacağını yükümlülerin hukuka aykırı davranışları sebebiyle zamanında alamayan devlet, asıl vergi alacağı dışında, biri değer kaybı; diğeri de paranın sağlayacağı gelir olmak üzere iki tür zarara uğramaktadır. Yasalarda öngörülen gecikme faizi ve gecikme zammı, devletin bu zararını gidermek amacına yöneliktir.

Bu iki tür zarar, kendisinden hukuka aykırı biçimde vergi alınan idare edilenler için de, aynen söz konusudur. Her ne kadar, idare edilenlerin bu zararlarını karşılayacak; VUK.nun 112 nci, 6183 sayılı Kanunun 51 nci maddesindeki düzenlemelere benzer, bir yasa hükmü mevcut değilse de; "İdari Rejimi" kabul eden hukuk sistemlerinde idarenin hukuka aykırı davranışlarından dolayı idare edilenlerin uğrayacakları bu tür zararların tazminat yoluyla giderilmesi, Hukuk Devleti İlkesinin zorunlu gereğidir. Bunun için, ayrıca bir yasal düzenlemeye ihtiyaç yoktur. İdari Yargının varlık nedenlerinden biri, idare edilenlerin idari işlem ve eylemlerden doğan zararlarını kendi iradeleriyle gidermeyen idari birimler aleyhine açılacak tazminat davalarının çözüme kavuşturulmasıdır. İdari Yargı, bu çözüm sırasında, kararını, Sorumluluk Hukukunun kendi ilkeleri dışındaki bir kaynağa, örneğin, bir yasa hükmüne dayandırmak zorunda değildir.

Bu açıklamalar karşısında; davada, hukuka aykırılığı yargı kararıyla sabit bulunan vergi tahsilatı dolayısıyla davacının uğradığı zararın giderilmesi için bu konuda yürürlüğe konulmuş yasa hükmü arayan ilk derece mahkemesi kararında, İdari Yargılama Usulü İlkelerine uyarlık görme olanağı yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın davanın esası hakkında yeniden verilmek üzere bozulmasının 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 11.12.1991 gün ve E: 1991/485, K: 1991/1537 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, 14.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/2762
Karar No: 1994/2918

ÖZETİ: İktisadi Devlet Teşekküllerinin yeniden değerleme yapmaları Vergi Usulü Kanununa göre zorunlu olduğundan, yeniden

değerleme işlemlerinin yeminli mali müşavire tasdik ettirilme zorunluluğunun bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... İşl.Mües.Müdürlüğü
Vekili : Av. ....., Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : Yeniden değerleme işlemlerinin yeminli mali müşavir tarafından tasdik edilmemesi nedeniyle davacı kurum adına 1990 ve 1991 takvim yıllarına ilişkin olarak salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun 1990 ve 1991 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, amortismana tabi kıymetlerin yeniden değerlemeye tabi tutulduğu, bu işlemlerin yeminli mali müşavire tasdik ettirilmediği, yeniden değerleme sonucu amortisman artışından kaynaklanan ve gider yazılan miktarın 1990 yılında 6.780.593.413.-lira, 1991 yılında ise 15.566.409.704.- lira olduğu, bu miktarlar dönem matrahına ilave edilerek kurum adına tarhiyat yapıldığı hususlarının tesbit edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesinin birinci fıkrasında, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup bilançolarının pasifinde yer alan amortismanları, her hesap dönemi sonu itibariyle yeniden değerleme yapabileceklerinin, şu kadar ki, İktisadi Devlet Teşekküllerinin yeniden değerleme yapmalarının zorunlu olduğunun hüküm altına alındığı, bu hükme göre, İktisadi Devlet Teşekkülü olan davacı kurumun, bilançosuna dahil iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup bilançosunun pasifinde yer alan amortismanları, her hesap dönemi sonunda yeniden değerlemeye tabi tutmak zorunda olduğu, Kurumca yeniden değerlemeye tabi tutulan işlemlerin yeminli mali müşavir tarafından tasdik edilmemesi durumunda, yeniden değerlenmiş iktisadi kıymetler üzerinden amortisman ayırma işleminden vazgeçmelerinin mümkün olmadığı, kald ki gerek 213 sayılı Kanunun yeniden değerlemeyle ilgili mükerrer 298.maddesinde gerekse 3568 sayılı Kanun ve buna bağlı olarak çıkartılan yönetmelikte, kurumların yeniden değerlemeye tabi tutulan işlemleri mali müşavir tarafından tasdik edilmemesi durumunda ayrılan amortismanın kurum kazancına ilave edileceğine dair hiç bir düzenlemeye yer verilmediğinden davacı kurum adına yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 10.5.1993 gün ve E:1992/1323, K:1993/705 sayılı kararının, vergi inceleme rapo-

runa dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Yıldız

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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 Bursa Vergi Mahkemesinin 10.5.1993 gün ve E:1992/1323, K:1993/705 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 4.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No :1994/3976
Karar No :1995/1022

ÖZETİ: Takdir komisyonunca hayat standardı temel göstergesi esas alınarak matrah takdir edilmesi halinde, kaçakçılık cezası uygulanmasında isabet bulunmadığı hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1991 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermediği neden gösterilerek takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; matrahın bulunuş biçimi, takdir nedeni ve takdir verilerinin değerlendirilmesi neticesinde ödevlinin 1991 yılında kıst dönem faaliyet göstermesi, takdir komisyonunca hayat standardı temel göstergeleri esas alınarak matrah takdir edilmesi nedeniyle, yükümlünün eyleminin kaçakçılık ve ağır kusur sayılamayacağı kanaatine varıldığı, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 348.maddesi uyarınca olaya kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 11.5.1994 gün ve E:1993/409, K:1994/654 sayılı kararının; anılan yasanın 344.maddesi uyarınca olaya kaçakçılık cezası kesilmesinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Z.Zeren Ayhan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Olayda; kıst dönem beyannamesini vermeyen davacı adına, hayat standardı temel göstergesi esas alınarak re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası davaya konu edilmiş olup; Vergi Mahkemesinin temyize konu kararıyla, ceza kesme işlemi, davacının kıst dönem faaliyet göstermesi ve matrahın hesabında hayat standardı temel göstergesi esas alınması sebebiyle eyleminin kaçakçılık ve ağır kusur niteliği taşımadığı gerekçesiyle kısmen iptal olunmuştur.

Faaliyette bulunma süresi ve matrahın takdirinde ölçüt veya esas alınan unsurlar, vergi mükellef veya sorumlularının vergi ziyaına neden olan kusurlarının ağırlık derecesini belirleyici ölçüt değildir. Bu konudaki belirleme, vergi ödevlerinin yerine getirilmesi sırasında mükellef veya sorumlularca sergilenen davranış biçimlerine bakılarak yapılabilir niteliktedir. Dolayısıyla, Mahkemece, sözkonusu davranış biçimleriyle uzaktan yakından ilişkisi olmayan ölçütler nazara alınarak yapılan yargılama isabetten yoksundur.

Bu nedenle, temyize konu kararın, davacının kusurunun ağırlık derecesi açıklanan biçimde belirlenerek yeniden verilmek üzere bozulmasının 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 11.5.1994 gün ve E:1993/409, K:1994/654 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 29.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/35
Karar No: 1994/302

ÖZETİ: Re'sen tarh sebebine binaen belirlenen matrah üzerinden salınacak vergi ve kesilecek cezada uzlaşma sağlanmasına karşın, aynı dönem için ve aynı sebebe dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden re'sen yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Halı, kilim, turistik eşya ticaretiyle uğraşan davacının 1986 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacının 17.2.1986 tarih ve 0806 tasdik nolu satış faturasının dip nüshalarından 9 adet, 28.10.1986 tarih ve 3579 tasdik nolu satış faturasının dip nüshalarından da 4 adet olmak üzere toplam 13 adet satış faturasının dip nüshalarının fatura ciltlerinden kopartılarak yok edilmesi sonucunda bu fatura tutarlarının beyan dışı bırakıldığının, ciltlerden kopartılarak yok edilen ve beyan dışı bırakılan 13 adet satış faturasından 3579 yevmiye ile tasdikli 49

nolu faturanın 16.9.1986 tarihinde ... Vergi Dairesinin GA-49884 hesap numarasında kayıtlı bulunan ... adına düzenlediği ve katma değer vergisi hariç tutarı 17.383.000 lira olduğu hususunun karşıt inceleme ile tesbit edildiğinin, fatura ciltlerinden kopartılarak yok edilen diğer 12 adet satış faturasının maliyetinin davacıya sorulması üzerine ortalama 16.000.000 lira ile 18.000.000 lira olduğunun beyan edilmesi üzerine davacı lehine olan 16.000.000 liranın esas alınması suretiyle 12 adet satış faturası tutarı olan 192.000.000 liraya 16.9.1986 tarihli 49 nolu fatura ile ...'ya satılan emtia tutarı olan 17.383.000 liranın ilavesi ile 13 adet satış faturasıyla elde edilen 209.383.000 lira hasılattan, daha önce yapılan inceleme sonucunda tesbit edilen 195.000 lira hasılatın indirilmesi ile bulunan 209.188.000 lira üzerinden davacının da beyan ettiği gibi % 25 kar sağlandığının kabulü ile safi kazancın 49.905.320 lira olarak hesaplandığının, hesaplanan bu miktardan önceki incelemede bulunan 8.067.720 lira matrahın düşülmesi ile bulunan 41.837.600 lira matrah farkı üzerinden hesaplanan vergiden, tarhiyat öncesi uzlaşılıp da tahakkuk ettirilen vergi düşülerek kalan miktara göre davacı adına gelir vergisi salındığının, kaçakçılık cezası kesildiğinin, ayrıca satışı yapılan malın alışında da fatura alınmadığı için 2.500.000 lira özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 ve devamı maddelerinde, vergi incelemesinin amacının ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması tesbit edilmesi ve sağlanması olduğu belirtilerek gerçek durumun vergilendirmeye esas alınacağının ve incelemenin de bu amacı sağlamaya yönelik olduğunun, 3. maddesinde de, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait bulunduğunun hükme bağlandığı, olayda davacının 13 adet satış faturasının dip nüshalarını fatura ciltlerinden kopartıp yok etmek suretiyle bu fatura tutarlarını beyan dışı bıraktığının tartışmasız bulunduğu, beyan dışı bırakılan fatura tutarlarından biri karşıt inceleme ile diğer 12 adet fatura tutarı da davacının beyan ve ifadesine istinaden tesbit edildiğinden, aksinin ispatının davacıya ait olduğu, fatura tutarlarının bu kadar olmadığını ispat edemeyen davacı adına 13 adet satış faturası tutarından hareketle hesaplanan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarında yasal isabetsizlik görülmediği, davacı tarafından her ne kadar uzlaşmaya varılan konuların kesin olduğundan aynı nedenle ikinci kez inceleme sonucu tarhiyat yapılamayacağı iddia edilmekte ise de, 7.4.1989 günlü

inceleme raporuna istinaden tesbit edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata karşı davacının tarhiyat öncesi uzlaşma isteminde bulunup birtakım maddi delillerin ortaya çıkıp inceleme yapılarak tarhiyatın ikmaline engel olmayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 138. maddesinin 3. fıkrasında hükme bağlandığından bu iddianın yerinde olmadığı gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı onayan Kayseri Vergi Mahkemesinin 17.9.1992 gün ve E:1991/825, K:1992/1037 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu yıla ilişkin hesaplar bir kez incelenip re'sen salınan vergi ile kesilen cezada uzlaşmaya varıldıktan sonra aynı yıl hesaplarının yeniden incelenerek re'sen cezalı tarhiyat yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu, onanmasının gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Savcı : Ayfer Gevrek

Düşüncesi : Dava tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan konuda yeniden matrah tesbiti suretiyle cezalı ek tarhiyat yapılması nedeniyle açılmıştır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 85/4 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen ek 6 ncı maddede, "Uzlaşma Komisyonlarının Ek 5 inci maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilir. Mükellef veya adına ceza kesilen; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında dava açamaz ve hiçbir mercie şikayette bulunamaz." denilmekte olup, maddede uzlaşmanın, vergi dairesinin matrahın miktarına ilişkin davasının incelenmesini yasaklayan bir hükmün yer almamış olması, bu davaların incelenebileceği anlamına gelemez. Takdir Komisyonunun takdir ettiği matrah üzerinde, tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen ceza hakkında uzlaşmaya varılmış olması İdarenin o matrahın miktarı konusundaki davadan vazgeçtiği anlamına gelir.

Bu durumda takdir komisyonu tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve vergi cezası hakkında uzlaşma sağlanması halinde, takdir olunan matrahın azlığından söz edilerek artırılması dileğiyle uyuşmazlık çıkarılmasında ve yeniden tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1986 takvim yılına ilişkin işlemle-

rinin incelenmesi sonucunda düzenlenen 7.4.1989 tarihli inceleme raporuna göre 17.2.1986 tarih ve 0806 tasdik nolu fatura cildinden 9 adet, 28.10.1986 tarih ve 3579 tasdik nolu fatura cildinden de 4 adet olmak üzere toplam 13 adet satış faturasının dip nüshalarının fatura ciltlerinden kopartılarak ibraz edilmemek suretiyle bu fatura tutarlarının beyan dışı bırakıldığının tesbiti ile, uyuşmazlık konusu yılda ibraz edilen faturaların dökümünün çıkartıldığı, en düşük tutarın 15.000 liradan aşağı olmadığının görülmesi üzerine, yükümlü lehine hareketle ibrazı mümkün olmayan her faturanın 15.000 lira tutarında olacağının kabulü ile 13 adet fatura karşılığında toplam 195.000 liranın beyan dışı bırakıldığından bahisle bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınacak gelir vergisi ile buna bağlı olarak kesilecek kaçakçılık cezası üzerinden 25.5.1989 tarihinde tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığı, daha sonra 28.10.1986 tarih ve 3579 tasdik nolu fatura cildinin dip nüshalarından kopartılan 4 faturadan birinin 16.9.1989 tarihinde ... Vergi Dairesinin mükelleflerinden ... adına düzenlendiğinin ve tutarının katma değer vergisi hariç 17.383.000 lira olduğunun karşıt inceleme sonucu anlaşılması üzerine, düzenlenen 14.1.1991 günlü inceleme raporunda 17.383.000 lira tutarındaki fatura dışında kalan diğer 12 adet faturadaki tutarların, yükümlü tarafından da 16.000.000 lira ile 18.000.000 lira arasında olduğunun ifade edilmesi üzerine yine yükümlü lehine hareketle 16.000.000 lira kabul edilerek toplam 209.383.000 liranın beyan dışı bırakıldığının, önceki incelemede bulunan 195.000 lira matrah farkının bu miktardan düşülmesi ile kalan 209.188.000 lira üzerinden % 25 oranında kar edeceğinin kabulü ile 41.837.600 lira matrah farkına göre davacı adına cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen 3. bölümünün "Uzlaşma Komisyonu muamelelerinin kesinliği" başlığını taşıyan ek 6. maddesinde, uzlaşma komisyonlarının ek 5. maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olup, gereğinin Vergi Dairesince derhal yerine getirileceği mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunamayacağı, ek 7. maddesinde de süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma istediği vergi veya ceza için ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde dava açma yoluna gidebileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1985 gün ve E:1985/5, K:1985/4 sayılı kararı ile de, uzlaşmaya varılan konuların kesin olduğu, aynı konuda her ne suretle olursa olsun sonradan ikinci bir tarhiyat yapılamayacağı kabul edilmiştir.

Olayda, vergi dairesi ile yükümlü, ibraz edilmeyen 13 adet fatura nedeniyle re'sen bulunan matrah farkı üzerinden salınacak gelir vergisi ile kesilecek kaçakçılık cezasında tarhiyat öncesi uzlaşmaya vardıklarından bu uzlaşmanın vergi matrahı ile ilgili olarak taraflar arasında bir anlaşmayı içerdiği söylenebilir.

Buna göre, uyuşmazlık konusu dönemde yapılan inceleme sonucunda 13 adet satış faturasının dip nüshalarının ciltten kopartılarak ibraz edilmemek suretiyle beyan dışı bırakıldığı vergi dairesince bilinmesine ve bu faturalarla ilgili olarak 1986 yılına ait belirlenen matrah üzerinden salınacak vergi ve kesilecek cezada uzlaşılmış olmasına karşın, aynı re'sen tarh sebebine dayanılarak yine 13 adet fatura ile ilgili olarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 17.9.1992 gün ve E:1991/825, K:1992/1037 sayılı kararının bozulmasına, 3.2.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/2643
Karar No: 1993/3305

ÖZETİ: Kaçakçılık sebebiyle tekerrür cezası kesilebilmesi için aynı fiil nedeniyle daha önce kesilen kaçakçılık cezasının kesinleşmiş olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....., Zirai Mahsul Alım Satımı
İstemin Özeti : Zirai ürün alım satımı ile uğraşan davacı adına 1987/Ocak dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen incele-

me raporuna dayanılarak re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ile kesilen usulsüzlük ve tekerrür (kaçakçılık) cezalarına karşı açılan davayı; mahkemelerince verilen ara kararı ile ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden getirtilen davacının fatura aldığı ... Ltd.Şti. hakkında düzenlenen inceleme raporuna ekli şirket yöneticilerinin ifadesinden, sözü edilen dönemde şirket adına mal alınıp satılmadığının, ne kadar olduğu hatırlanmayan, az kısmı şirket adına olmak üzere bütün alım ve satımların Diyarbakır'dan yapıldığının, alınan kütlü pamukların tamamının ... tarafından ... Şubesine satıldığının, bunun dışında hiçbir kişi ve kuruluşa mal satışı yapılmadığının anlaşıldığı, bu durumda adı geçen şirketten alınan muhteviyatı itibariyle sahte (naylon) olduğu tespit edilen fatura tutarları üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın ve kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu, ancak tekerrür (kaçakçılık) cezasının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti amacıyla verilen ara kararına istinaden davalı vergi dairesince gönderilen 23.8.1988 gün ve 13140 sayılı ceza ihbarnamesi ile kesilen kaçakçılık cezasının dava konusu 1987/Ocak dönemine ait kaçakçılık cezasından sonra 22.4.1988 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 339.maddesinde öngörülen tekerrür şartlarının gerçekleşmediği nedeniyle kesilen tekerrür cezasının kaldırılması gerekeceği gerekçesiyle kısmen kabul etmek suretiyle tadilen tasdik eden Antalya Vergi Mahkemesinin 2.6.1992 gün ve E:1991/663, K:1992/379 sayılı kararının; davacı adına 1984/Ocak dönemine ilişkin kesilen kaçakçılık cezasının 20.8.1985 tarihinde yapılan uzlaşma görüşmeleri ile kesinleştiğinden, kesilen tekerrür (kaçakçılık) cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi .Gürsel Özkan

Savcı :Yılmaz Çimen

Düşüncesi :2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesi hükmüne göre, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay; görev ve yetki dışında işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.

Mahkeme tarafından, tekerrür cezasına esas alınan ceza yönünden ara kararı ile sorulan hususa davalı idarece verilen yanıta göre tesis edilen hükümde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde, yükümlünün dosyasının yeniden incelenmesi sonucunda ara kararına yanıtta belirtilenin dışında 20.8.1985 tarihi itibariyle kesinleşmiş, kaçakçılık cezasının varlığından bahisle kararın bozulması istenmekte

ise de, ilk derece yargılama sırasında ileri sürülmemiş ve karara dayanak alınmamış maddi olgu ve kanıtların temyiz aşamasında irdelenmesi temyiz incelemesinin niteliği ile bağdaşmayacağından istemin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dosyasının incelenmesi ile temyiz dilekçesine eklenen belge ve bilgilerden, 27.5.1985 tarih ve1985-1/86 sayılı inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 14.6.1985 tarih ve 13/49 sayılı ihbarname ile 1984/Ocak dönemi için kesilen kaçakçılık cezasının yapılan uzlaşma görüşmeleri sonucu 20.8.1985 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 339.maddesinde belirtilen tekerrür şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle tekerrür (kaçakçılık) cezasının kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Antalya Vergi Mahkemesinin 2.6.1992 gün ve E:1991/663, K:1992/379 sayılı kararının, temyiz dilekçesine ekli belgelere göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 18.11.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşüncesiyle, çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/1095
Karar No: 1994/388

ÖZETİ: Zirai ürün alım satımı yapan kişilerin bu alış ve satışlarını borsaya tescil ettirmekle sorumluluktan kurtulamayacakları gibi kesilmeyen ve ödenmeyen vergiden de müteselsilen sorumlu olacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tekstil İth.İhracat Sanayi ve Tic.A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Mercimek ve çırçır ticareti ile iştigal eden davacı şirketin borsaya tescilli zirai ürününü emek limited şirketine satışı sırasında vergisinin ödenmediğinin tesbit edilmesi üzerine, zirai ürünü borsaya getiren kişi olarak adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi kesenlerin sorumluluğu başlıklı 11.maddesinin 2.bendinde; 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 yararlananlar, aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, maddeden emtia alım satımı yapan kişilerin bu alış ve satışlarını borsaya tescil ettirilmekle sorumluluktan kurtulmayacakları gibi kesilmeyen veya ödenmeyen vergiden de müteselsilen sorumlu olacaklarının anlaşıldığı, öte yandan, davacı firmanın mal alımı yaptığını belirttiği firmaların mahsul satışlarıyla ilgili olarak söz konusu zirai mahsullerin stopajlarının vergi dairesine ödendiğine dair İskenderun Ticaret Borsasına verdikleri vergi dairesi makbuzlarının bu firma ve bu tür bir vergi ödentisine ait olmadığı, davacı firmaya mal satmış gözüken firma yetkililerinin ifadelerinden de mal satmadan sadece yüzde alarak komisyon karşılığı fatura kestiklerini yani (naylon) sahte fatura verdiklerini beyan ettikleri gerekçesiyle reddederek tarhiyatı tasdik eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 3.12.1992 gün ve E:1992/256, K:1992/746 sayılı kararının; alışların faturalı ve borsaya tescil edilmek suretiyle yapıldığı, tescil işleminin yasalara aykırı yapıldığı yolunda bir tesbit yapılmaksızın faturalı aldığı malların sahiplerinin ifadelerine başvurularak faturaların sahte olduğunun kabul edilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 3.12.1992 gün ve E:1992/256, K:1992/746 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, karara bağlanan vergi ve ceza tutarının binde dördü oranında ve 60.800.- 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 10.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/3099
Karar No: 1994/961

ÖZETİ: Vergi borçlarının ödenmesi gerektiğini bildiren yazının tek başına hakkın kaybına neden olan icrai ve kesin nitelikte yürütülmesi gerekli bir idari işlem niteliğinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin vergi borçlarını ödememesi nedeniyle şirket ortakları tarafından ödenmesi gerektiği yolundaki yazının iptali istemiyle açılan davayı; vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile 6183 sayılı yasadan doğan uyuşmazlıklarda kesin ve yürütülmesi gerekli icrai işlemler, ancak ihbarname ve ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesi, tahakkuk fişi düzenlenmesi, verginin kesilmiş olması, ihtiyati haciz tatbik olunması, düzeltme ve şikayet başvurularının yet-

kili makam ve mercilerce reddedilmesi durumunda ortaya çıkacağı, olayda, ödemeyen şirket borcundan sorumluluğu, şirkete koyduğu veya koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sınırlı bulunan limited şirketi ortağına, henüz sermayesi ile sınırlı amme borcu miktarı ve nev'i belirtilmeden, genel olarak, ortağı olduğu şirketin ödenmeyen vergi borcu olduğunu, ödenmediği takdirde mal varlığından tahsili cihetine gidileceğini bildiren yazı, tek başına hakkın kaybına neden olan icrai ve kesin nitelikte yürütülmesi gerekli bir idari işlem niteliğinde olmayıp amme alacağının sürüncemede kalmadan tahsili amacına yönelik ödemeye çağrı yazısı niteliğinde bir ön işlem olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Çorum Vergi Mahkemesinin 5.10.1993 gün ve E:1993/51, K:1993/76 sayılı kararının; açılan davanın olumsuz tesbit davası olup, borçlu olmadıklarının tesbiti gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : İdari Yargılama Usulünde tesbit davasının yer almadığının dikkate dikkate alınması halinde; 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 Çorum Vergi Mahkemesinin 5.10.1993 gün ve E:1993/51, K:1993/76 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, 29.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/658
Karar No: 1994/299

ÖZETİ: Dilekçe red kararından sonra yeniden verilecek dilekçede ilk dilekçedeki aynı yanlışlıkların tekrarlanması durumunda davanın reddedilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü.
İstemin Özeti : 1991 takvim yılına ait gelir vergisi ile 1992 yılına ait geçici gelir vergisinin tahsili amacıyla davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b bendinde, 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde, 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceğinin, aynı maddenin 5. fıkrasında ise 1. fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapılması durumunda davanın reddedileceğinin, 14. maddesinin 6. fıkrasında ise bu maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tesbit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağının hükme bağlandığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının 29.6.1992 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla mahkemelerinde açtığı dava dilekçesi üzerine yapılan ilk incelemede, dilekçeyle davaya konu idari işlemin tarihi, sayısı, nevi (ihbarname tahakkuk fişi v.s.) ve tebliğ tarihinin yazılmadığının görülmesi üzerine dilekçe red kararı verilerek eksikliklerin tamamlanmasının istendiği, yeniden verilecek dilekçede aynı yanlışlıkların yapılması durumunda davanın reddedileceğinin davacıya tebliğ edildiği, davacının bu karar üzerine 3.9.1992 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla mahkemelerinde yeniden açtığı davada dava konusu ödeme emrinin tebliğ tarihinin yine yazılmadığının görüldüğü gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 3.11.1992 gün ve E:1992/254, K:1992/546 sayılı kararının; dava dilekçesi ekine belgelerin eklendiği, mahkemece eksiklik-

lerin saptanması durumunda yazışma ile vergi dairesindeki dosyasından tamamlanabileceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının yerinde olduğu tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Davacının 29.6.1992 tarihinde açtığı davada, 27.3.1992 düzenleme tarihli tahakkuk fişi ve 9.6.1992 düzenleme tarihli ödeme emri ile 1.5.1991 tarihli iki adet yoklama fişinin fotokopilerini ibraz etmiş olmasına rağmen mahkeme tarafından davanın özeti kısmında 1991 yılına ilişkin olarak tarh edilen 11.588.800 TL gelir vergisinin terkini istemiyle dava açıldığı kabul edilerek verilen dilekçe ret kararında, dava dilekçesine davaya konu olan idari işlemin tarihi, sayısı, nev'i ve tebliğ tarihinin yazılmadığı belirtilmiş olup, davacının 30 günlük yenileme süresi içinde açtığı davada, aynı belgelerin fotokopilerini sunarak bu kez ödeme emrinin iptali için dava açtığını belirtmesine karşın, ödeme emrinin tebliğ tarihini yazmadığı halde ilk inceleme raporu ile tebligatın tamamlanmasının uygun görüldüğü, dava dilekçesi ve eklerinin vergi dairesi müdürlüğüne tebliğ edildiği, vergi dairesi müdürlüğünün savunma dilekçesinde, davacının 1991 yılı için verdiği beyannamesi ile beyan ettiği matrah üzerinden hesaplanan vergileri dava konusu ettiği, ayrıca, 30 günlük dava açma süresinin geçirildiği iddiasına rağmen, tahakkuk fişinin ya da ödeme emrinin tebliğine ilişkin hiçbir alındı belgesi sunmadığı görülmüştür.

Mahkeme tarafından ilk incelemede tebligatın tamamlanması uygun görüldükten sonra, davalının süre def'ine rağmen bu hususa ilişkin alındı belgelerini sunmaması ve ayrıca davanın yükümlü tarafından ödeme emrine karşı açıldığı ileri sürüldüğü halde, davalı idare tarafından tarh işlemine karşı açılmış gibi nitelendirilmesi karşısında ara kararı ile, dava konusunun açıklanması ve buna uygun savunma yapılması hususu ile birlikte dava konusu ödeme emrinin tebliğine ilişkin alındı aslının idareden istenmesi gerekirdi.

Yeniden verilecek dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapılması halinde davanın reddedileceğine ilişkin usul kuralını olayın özelliğine göre uygulamak gerekir. Davacı, elinde herhangi bir alındı belgesi bulunmadığı halde dava süresi içinde kalan bir tarihi tebliğ tarihi olarak yazsa, ve idarede süre definde bulunsa idi, mahkemece resen incelenecek olan bu hususun tebliğ alındısı idareden getirtilmeden halledilemeyeceği açık olduğuna göre, bu durumda da aynı yola gidilmesi yerine, davanın reddine karar verilmesi uygun görülmemiştir.

Nitekim, temyiz dilekçesine vergi dairesince verilen savunmaya ekli belgeler arasında bulunan tebliğ alındısına göre, dava konusu edilen 9.6.1992 günlü ve 92/97 sayılı ödeme emrinin davacının oğluna 23.6.1992 tarihinde tebliğ edildiği ve davanın da 7 günlük dava açma süresi içinde 29.6.1992 tarihinde açıldığı açıkca görülmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere 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 Balıkesir Vergi Mahkemesinin 3.11.1992 gün ve E:1992/254, K:1992/546 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 3.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1993/1836
Karar No: 1993/3450

ÖZETİ: Tasfiyeye giren şirkette, temsile yetkili olmayan ortakların vekili olan avukat tarafından dava açılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İnşaat Sanayi Turizm ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tasfiye halindeki Anonim Şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; ... İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret A.Ş. adına düzenlenen ödeme emrinin, vergi dairesince şirketin fesih ve tasfiyesine karar verildiği bilinmesine rağmen şirketi temsile yetkili tasfiye memuru yerine ortak ... adına tebliğ edilmesinin hatalı olduğu, şirketi bağlayıcı nitelikte olmadığı, ancak şirket adına düzenlenen bir ödeme emrine karşı şirketi temsile yetkili şahsın bizzat veya avukat olan vekili tarafından dava açabileceği, söz konusu olayda ise davanın şirketi temsile yetkili olmayan ortakların

vekaletnamelerine istinaden Avukat vekil tarafından açıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı kanunun 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 15.4.1993 gün ve E:1993/370, K:1993/345 sayılı kararının, ödeme emrinin şahıslara tebliğ edildiği yine şahısların dava açmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

Savcı : Turgut Candan

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 15.4.1993 gün ve E:1993/370, K:1993/345 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, 30.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1992/383
Karar No: 1993/3794

ÖZETİ: Posta ücret tarifesinin değişmesi sebebiyle eksik hale gelen posta ücretinin tamamlanması hususunun davacıya ikinci kez bildirilmesine rağmen belirtilen süre içinde eksiklik giderilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü.

İstemin Özeti : Oto alım satımı ile uğraşan davacının 1988 takvim yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucunda adına salınan gelir vergisine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasına karar veren Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.3.1991 gün ve E:1990/2930, K:1991/1227 sayılı kararı üzerine; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 6. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında; herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi veya tamamlanması hususunun daire, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı, tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirinin aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı harcı veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin ve davacıya tebliğ olunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden 30.000 liralık posta ücretinin 30 gün içinde tamamlanması, tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılması gerekeceği hususunun ikinci kez bildirilmesine ilişkin Mahkeme Başkanlığının 30.7.1991 gün ve 1991/617 sayılı yazısı davacının kendisine bizzat 15.8.1991 gününde tebliğ edildiği halde anılan posta ücretinin belirtilen süre içinde tamamlanmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar veren Kayseri Vergi Mahkemesinin 1.10.1991 gün ve E:1991/617, K:1991/1097 sayılı kararının; yeni dava açılması söz konusu olmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 4 ve 5. fıkralarının olayda uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi :Filiz Gürmeriç

Savcı :Turgut Candan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacı adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince 25.3.1991 gününde verilen E:1990-2930, K:1991-1227 sayılı kararla bozulmasından ve bu kararın taraflara tebliğinden sonra dosyayı inceleyen vergi mahkemesi Başkanının, değişen posta ücret tarifesi dolayısıyla davacıdan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6 ncı maddesi uyarınca noksan posta ücretini 3.5.1991 ve 30.7.1991 tarihinde süre vererek istemesine

rağmen, bu ücretin ödenmemesi üzerine vergi mahkemesince, anılan madde uyarınca, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, İYUK.nun 6 ncı maddesinin 5. fıkrasından herhangi bir sebeple verilmeyen veya eksik verilen harç ve posta ücretinin 4. fıkraya göre istenilmesine karşın süresi içerisinde verilmemesi veya tamamlanmaması durumunda davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği öngörülmüş ise de; bu hüküm, davanın açıldığı sırada verilmeyen veya eksik verilen harç ve posta ücreti dolayısıyla uygulanabilir niteliktedir. Bu yüzden; harç ve posta ücreti eksiksiz verilerek açılan davalarda, sonradan herhangi bir nedenle posta ücretinin yetersiz kalması durumunda da uygulanması söz konusu olamaz. İYUK.nunda, posta ücretinin davanın eksiksiz açılmasından sonra yetersiz kalması durumunda yapılacak işlemi gösteren bir düzenleme veya 6 ncı maddeye yapılmış bir gönderme de yoktur. 60 ıncı maddenin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacak tebliğlere ait ücretlerin ilgili tarafından peşin olarak ödeneceği yolundaki ikinci cümlesi de, bu konuda bir çözüm getirmiş değildir.

Ancak, 60 ıncı maddenin söz konusu cümlesinde getirilen peşin ödeme yükümlülüğünün, davanın açılması sırasında verilen posta ücretinin, sonradan davada yapılması gereken tebliğ işlemi sayısının tahmin edilenden fazla olması veya posta ücet tarifesinin değişmesi sebebiyle yetersiz kalması durumunu da kapsadığı kuşkusuzdur. Bu yükümlülüğe uyulmamasının yaptırımı ise, doğal olarak, tebligat işleminin yapılamamasıdır.

Bu bakımdan; sonradan yetersiz hale gelen posta ücretinin ilgilice tamamlanmamasının sonucunun,yapılması gereken bir tebligat işlemi olup olmadığına bakılarak ve varsa yapılamayan tebligat işleminin davanın seyri üzerindeki olumsuz etkileri araştırılarak tespiti gerekir.

Dosyada; Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı yeni bir araştırma yapılmasını gerektirir nitelikte değildir. Bu bozma kararı üzerine vergi mahkemesinin yapacağı, bozma gerekçesine uygun karar vermekten ibarettir. Bu ise, posta ücretinin noksansızlığı ile bağlantısı olan bir durum değildir. Daha açık olarak, posta ücretindeki eksiklik, söz konusu kararın verilmesini engelleyici etkiye sahip değildir. Bozma kararı üzerine verilecek kararın tebliğ edilememesi ise, o tarihte dava sonuçlanmış olacağından, davanın açılmamış sayılmasına hiçbir biçimde neden olamaz.

Açıklanan bu nedenle, hukuka aykırı görülen temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesinin 1.10.1991 gün ve E:1991/617, K:1991/1097 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 23.12.1993 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık, yükümlü adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın, posta ücretinin tamamlanmaması nedeniyle açılmamış sayılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı tarihte posta ücretinin tamam olarak verildiği, davanin incelenmesi sonunda Vergi Mahkemesinin verdiği kararın Danıştay'ca bozulduğu, bu aşamada ortaya çıkan 30.000 liralık posta ücreti eksikliğinin mükelleften yazı ile iki defa istendiği, verilen sürede posta ücretinin tamamlanmaması üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın, "Dilekçeler Üzerine Uygulanacak İşlem " başlıklı 6 ncı maddesinin 4 üncü bendinde, herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi veya tamamlanması hususunun daire, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı, tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirimin aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı, 5. bendinde de, harcının veya posta ücretinin süresi içinde verilmemesi veya tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmış olup, anılan hükümde eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmasından sözedilmesi nedeniyle, davanın açıldığı tarihte posta ücreti eksikliği bulunmayan olayda, sonradan ortaya çıkan eksikliğin davanın açılmamış sayılmasını gerektirmeyeceği açıktır.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/3502
Karar No: 1994/3069

ÖZETİ: 31.12.1992 günü yayımlanan 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile hazine bonosu alım-satım kazançları ile faizleri üzerinden yapılacak tevkifat oranının %15 olarak tespiti ve bu oranların 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu faizleri ile alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayım tarihinde yürürlüğe girmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ..... Ticaret ve Sanayi İşletmeleri Anonim Şirketi
Vekili : Av. .....
Davalı : .....

İstemin Özeti : 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.11.1992 gün ve 92/3802 sayılı kararnamenin eki Karar'ın hazine bonosu faizleri ile alım satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranının % 15 olmasını öngören I inci maddesinin 8 numaralı bendinin (J/İİ) alt bendi ile 15 numaralı bendinin (a) alt bendi ve bu iki bendin 12 Şubat 1992 tarihinden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançları ile faizleri hakkında da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesini öngören II nci maddenin 2 numaralı bendinin, söz konusu kararın geriye yürümeme prensibine aykırı olduğu ve kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı :Taylan Aydın

Düşüncesi :Dava, 31.12.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan

17.11.1992 günlü ve 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararın ihraç olunacak hazine bonosu alım satım kazançları ile faizleri üzerinden yapılacak tevkifat oranının % 10 dan % 15 e çıkarılmasına ilişkin I nci maddesinin 8 numaralı bendinin (j/ii) alt bendi ile 15 numaralı bendinin (a) alt bendi ve bu kararın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç olunacak hazine bonosu kazanç ve iratlarına uygulanacağına ilişkin II.madde 2 numaralı bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Hazine bonosu faizi Gelir Vergisi Kanununun ilgili dönemde yürürlükte olan mükerrer 39 ncu maddesine göre indirim konusu yapılmış,hazine bonosu alım satım kazançları ise Kurumlar Vergisi Kanununun 8 nci maddesinin 17 numaralı bendine göre kurumlar vergisinden müstesna kılınmış,ancak hazine bonosu faizleri Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin 15 numaralı bendine göre,hazine bonosu alım satım kazançları ise aynı maddenin 8 numaralı bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmuştur.

Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinde belirtilen kazanç ve iratlardan yapılacak vergi tevkifatı oranlarının saptanmasında Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

17.11.1992 günlü 3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dava konusu edilen ve Hazine bonosu kazanç ve iratlarından yapılacak tevkifat oranının % 15 e çıkartılmasına ilişkin I nci maddesinin 8 numaralı bendinin (j/ii) alt bendi ile 15 numaralı bendinin (a) alt bendi; ekonomik gelişmeler ve piyasa koşulları gözönünde tutularak Bakanlar Kuruluna yasa ile verilen yetkinin kullanılması sonucu düzenlenmiş olup, bu düzenlemede yasaya bir aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, Hazine bonosu kazanç ve iratlarında tevkifat oranının % 10 dan % 15 e çıkarılmasına ilişkin hükmün, 31.12.1992 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 17.11.1992 günlü 3802 sayılı kararname ile getirilmesine karşın bu hükümlerin 12.2.1992 gününden itibaren geçerli kılınmasının yasaların geçmişe yürütülemeyeceği ve kazanılmış hak ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, kazanılmış haktan sözedilebilmesi için hakkın doğmuş olması,başka bir deyişle % 15 tevkifat oranının geçerli kılındığı 12.2.1992 tarihinde % 10 tevkifat oranının uygulanacağı stopaj matrahının belirlenmiş olması gerekir oysa bu tarihte henüz kurum kazancı belli olmadığı için tevkifat yapılacak stopaj matrahı da belli değildir.

Çünkü, kurum kazancının dolayısıyla stopaj matrahının kurum bilançosunun düzenlenmesinden önce belirlenmesi olanağı bulunmamaktadır. T.Ticaret Kanununun 362 ve 364 üncü maddeleri hükümlerine göre ilgililere bilanço çıkarmak için yıl

sonundan itibaren 3 aylık süre tanınması da bu hususu doğrulamaktadır.

Bu durumda, Bakanlar Kurulunca saptanan %15 oranının en erken 1993 yılı başında belli olacak kazanca göre saptanan stopaj matrahına uygulanabilir olması karşısında, bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren geçerli kılınması, kuralın geçmişe uygulanması ve kazanılmış hakkın ihlali niteliğinde olmayıp, yasaların ve düzenleyici kuralların, yürürlüğünden sonraki hukuki durumlar hakkında uygulanması gerektiği kuralının doğal sonucudur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yasa ve hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.11.1992 gün ve 92/3802 sayılı Kararnamenin eki kararın 2 nci maddesinin 8 numaralı bendinin (J/İİ) alt bendi ile 15 numaralı bendinin (a) bendi ve II nci maddesinin 2 numaralı bendinin iptali dileğiyle açılmıştır.

Hazine bonosu faizi, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu maddesine göre ticari kazançtan indirilmekte olup, hazine bonosu alım satım kazançları ise Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 17 numaralı bendi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna tutulmaktadır. Ancak, kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılan hazine bonosu faizleri üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 15 numaralı bendine göre, kurumlar vergisinden müstesna tutulan hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden ise anılan maddenin 8 numaralı bendine göre gelir vergisi tevkifatı yapılmaktadır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, Bakanlar Kurulunun, bu maddede yer alan tevkifat nisbetini, her bir bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra indirmeye veya bir katına kadar arttırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun bu yetkiye dayanarak çıkardığı 30.12.1988 gün ve 20035 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/13644 sayılı karar ile, hazine bonosu faizlerinden ve alım satım kazançlarından % 10 gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür.Bilahare 12.2.1992 gün ve 21140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararın yayım tarihinden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu faizleri üzerinden % 15 vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir.3824 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine eklenen fıkra ile " Bakanlar Kurulu, bu maddede yer alan tev-

kifat nispetini, her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkilidir. Bu yetki 8 numaralı bent kapsamına giren kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratların her biri için iş ve mükellef grupları, sektörler ve faaliyet konuları, kazancın elde edildiği ülkeler ve menkul kıymet gelirlerinde menkul kıymetin türlerine göre farklı oranlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabilir" denilmek suretiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kapsamı genişletilmiştir. Bunun üzerine 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile hazine bonosu faizlerindeki % 15 olan tevkifat oranı aynen korunmuş, daha önce yetkisizlik nedeniyle ayrıca ayarlanamayan hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat % 10 dan % 15 e çıkarılmış ve uygulamada aralarında bir farklılık bulunmayan her iki gelir türü üzerindeki vergi yükünün eşit olması amacıyla da, bu hükümlerin 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu faizleri ve alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu'nun Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak söz konusu tevkifat oranlarını yeniden belirlemesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Hazine bonosu faizleri üzerinden yapılan gelir vergisi tevkifatı oranı 12.2.1992 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 92/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 15 olarak belirlendiği ve dava konusu kararda da bu husus aynen korunduğu için, bu konudaki geçmişe yürüme iddiası yerinde değildir.

Hazine bonosu alım satım fiyatları, ihraç ve vade tarihi ile bononun elde tutulma süresine göre belirleneceğinden, bu işlemden elde edilecek değer farkı, hazine bonosu faizi ile aynı niteliktedir. Hazine bonosu sahibi ya vadeyi bekleyip faiz geliri elde edecek, ya da bonoyu vadesinden önce elden çıkararak bir satış karı sağlayacaktır. Aynı bononun elde tutulma süresine göre belirlenecek aynı nitelikteki bu iki gelirin farklı oranda vergilendirilmesinin mantıklı bir açıklaması yoktur. Vergilendirme dönemi henüz kapanmadan, aynı nitelikli bu gelirler üzerindeki vergi yükünü eşitlemek amacıyla 3824 sayılı Kanunla genişletilen yetkiye dayanarak, hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranının, hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi % 15 olarak belirlenmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere 31.12.1992 gününde yürürlüğe girmesinin idari düzenlemelerin geçmişe yürütülemeyeceği prensibini ihlal ettiğinden söz etmek mümkün değildir. Kararnamenin yayımlandığı tarihte kazanılmış bir haktan

söz etmek de mümkün değildir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için, hakkın subjektif bir nitelik kazanması, bunun için de vergilendirme döneminin kararnamenin yayımı tarihinden önce tamamlanmış olması gerekir. Oysa bu tarihte vergilendirme dönemi kapanmamış, ne tevkifat matrahı, ne de kurum kazancı belli olmamıştır. Kurum kazancı 31.12.1992 tarihi itibariyle çıkarılacak bilançoda belli olacak, aynı şekilde hazine bonosu alım-satım kazancı da bu tarih itibariyle çıkarılacak bilançoda görülecek ve bu kazanç üzerinden yapılacak tevkifat, bir muhtasar beyanname ile daha sonra bildirilip ödenecektir.

Bu durumda, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile hazine bonosu alım satım kazançları ile faizleri üzerinden yapılacak tevkifat oranının % 15 olarak tespit edilmesi ve bu oranların 12.2.1992 gününden sonra ihraç edilen hazine bonosu faizleri ile alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesinde, kazanılmış hakların ihlalinden ve kararnamenin geçmişe yürütüldüğünden söz etmek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 12.5.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Hazine bonosu faizleri üzerinden yapılan gelir vergisi tevkifatının oranı 12.2.1992 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 92/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 15 olarak belirlendiği ve bu oran dava konusu kararda da aynen yer aldığından bu konudaki geçmişe yürüme iddiası yerinde değil ise de;

Dava konusu 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 17.11.1992 gün ve 92/3802 sayılı Kararnamenin eki Kararın hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılmakta olan % 10 oranındaki tevkifat oranının 12.2.1992 gününden itibaren uygulanmak üzere % 15'e yükseltilmesini öngören hükmü açıkça geriye yürür niteliktedir ve 31.12.1992 gününe kadar kazanılmış hakları da ortadan kaldırıcıdır.

Hesabını hazine bonosu alım-satım kazançlarının % 10 oranında gelir vergisi stopajına tabi bulunduğunu dikkate alarak yapan ve Şubat 1992 ayında bu işe başlayan bir mükellefi, dava konusu kararın yayını tarihinde vergilendirme döneminin tamamlanmadığı, tevkifat matrahının ve kurum kazancının belli olmadığını söyleyerek tatmin etmek mümkün değildir.

Vergileme oranlarının artırılmasına ya da azaltılmasına ilişkin düzenleyici işlemlerin yayınlandığı tarihten sonraki olaylara uygulanacağı ve ancak bu tarihten sonra hukuki sonuçlar doğurabileceği vergi hukukunun temel ilkelerindendir.

Açıklanan nedenlerle kararname eki kararın yukarıda değinilen kısmının iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının bu bölümüne katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/3001
Karar No: 1994/5277

ÖZETİ: Gayri kabili rücu da olsa, akreditifin yatırım indirimi uygulanmasında harcama sayılamayacağı hk.

Davacı : ..... Nakliyat ve Ticaret Anonim şirketi
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 30.1.1993 günlü ve 21481 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7 sıra nolu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği'nin E:2 Rapor Dispozisyonu kısmının, III-Hesap İncelemeleri bölümünün onyedinci fıkrasının parantez içinde yer alan "Akreditif gayri kabili rücu akreditif olsa dahi, harcama sayılarak yatırım indirimi uygulaması mümkün değildir." hükmünün; gayri kabili rücu akreditifin harcama sayılarak yatırım indiriminde dikkate alınması gerektiği öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz'ün Düşüncesi : Yatırım teşvik belgesi bulunan davacı şirketin,yatırım indiriminden yararlanabilmesi için, yatırıma ilişkin işlemlerinin Yeminli Mali Müşavirlik tarafından onaylanması isteminin reddedilmesi üzerine 30.3.1993 günlü ve 7 seri nolu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasası Genel Tebliğinin Ek:2 Rapor Dispozisyonu kısmının III Hesap İncelemeleri Bölümünün onsekizinci fıkrasının parentez içi hükmünün iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davacının yatırım indiriminden yararlanma isteminin reddine ilişkin davalı idarece yapılmış bir işlem mevcut değildir.

Davacı 7 seri nolu Serbest Muhasebecilik,Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasa Genel Tebliğinin bir hükmünün iptali istemiyle dava açmış olup,ortada,davalı idare tarafından davacı hakkında

yatırım indirimi yönünden davaya konu olabilecek yapılmış bir uygulama işlemi bulunmamaktadır.

İptali istenen tebliğ hükmüne gelince; sözü edilen Genel Tebliğin Ek 2 Rapor Dispozisyonu kısmının III- Hesap İncelemeleri Bölümünün onsekizinci fıkrasının parantez içi bölümünde; "Gayrikabili rücu olsa bile açılan akreditifin harcama sayılarak yatırım indiriminden yararlanması mümkün değildir." hükmü yer almıştır.

Salt akreditif açılması; akreditif transfer edilip ödenmeden ilgiliyi borçlu duruma getirmeyeceğinden, harcama sayılmaz.

Banka ile akreditif sözleşmesi yapılması harcama yapılmış olduğunu göstermiyeceğinden; tebliğin dava konusu yapılan hükmünde Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, gayri kabili rücu dahi olsa açılan akredifin yatırım indirimi uygulamasında harcama sayılıp, sayılmayacağı hususuna ilişkindir.

Yatırım indirimin mevzuuna ilişkin Ek 3 üncü maddenin 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle getirilen "yatırım indirimi münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanır. " hükmüyle ancak öz sermayeden yapılacak harcamaların yatırım indiriminden yararlanabileceği şartı, 2361 sayılı Kanununun 27 nci maddesiyle değişen metinde kaldırılmış ve öz sermayeden yapılacak harcama yerine, yatırım indiriminde " kaynağı ne olursa olsun, ek 2 nci maddede yazılı şartları haiz bulunan yatırımlarla ilgili harcamalar" şartı getirilmiş ve kaynağı ne olursa olsun harcamalar" şartı aynı maddenin 3946 sayılı kanunun 7 nci maddesiyle değişik şeklinde de varlığını korumuştur.

Bu durumda, yatırım indiriminden faydalanacak harcamanın peşin, kredili veya akreditifle yapılmış olması, o harcamanın yatırım indiriminden faydalanmasına engel değildir.

Öte yandan yatırım indiriminin başlangıcı ve uygulama süresiyle ilgili Ek 4 üncü maddenin ilk metninde" yatırım indiriminin uygulamasına, yatırım konusunu teşkil eden değerlerin, işletmenin aktifine girdiği yıldan itibaren başlanacağı" hükmü, 2361 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle değişen yeni metinde " yatırım indiriminin uygulanmasına, yatırım konusunu teşkil eden aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı takvim yılından itibaren başlanır" şekline dönüşerek, yatırım indiriminden faydalanabilmek için yatırım indirimine konu malın işletmenin aktifine girmiş olması şartı kaldırılmış, yerine harcamanın yapılmış olma-

sı esası getirilmiştir.

Uluslararası ticarette kullanılan ödeme şekillerinden biri olan ve "Bankanın, alıcının talimatı üzerine, belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmesi" şeklinde tanımlanan akreditif uygulamasında, akreditif amiri alıcı, satış bedelini ya akredifi açarken ya da mal bedelinin banka tarafından ödenmesinden sonra alıcının hesabının borçlandırılması üzerine öder. Alıcının kredi itibarına göre bankanın akreditif bedelini peşin almadan işleme başlaması, uluslararası bir ödeme şekli olan akreditif işlemini bir kredi müessesesi haline getirdiği anlamına gelmez.

Akreditifte öngörülen belgelerin ibrazı ve bunların akreditif koşullarına uygunluğunun saptanması halinde, amir bankanın kesin ödeme taahhüdünde bulunduğu akreditif çeşidi olan gayri kabili rücu akreditifte (dönülemez akreditif) tarafların tamamı bir araya gelip anlaşmadıkça, alım-satım sözleşmesinden vazgeçilmesi ve yatırılan akreditif bedelinin ise geri alınması mümkün değildir.

Bu durumda uluslararası ticarette kullanılan bir ödeme şekli olan ve alım-satım sözleşmesinin akreditifteki bütün tarafların bir araya gelmeden feshi ve bloke edilen paranın geri alınması mümkün olmayan gayri kabili rücu akreditif açtırılması, yatırım indirimi uygulaması konusunda bir harcama sayılacağından, dava konusu tebliğ hükmünde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ve dava konusu tebliğ hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 7 Sıra Nolu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği ile gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, yatırım teşvik belgesi'ne bağlı olan ve proje tutarları toplamı 2.500.000.000.- lirayı aşan yatırımları nedeniyle, yıllık beyannamelerinde fiilen yatırım indirimi istisnasından yararlanabilmeleri için, yatırım indirimi uygulamalarını yeminli mali müşavirlere tasdik ettirmeleri yolundaki hüküm uyarınca, açtırdığı gayri kabili rücu akreditif dolayısıyla yatırım indiriminden yararlanabilmek için yeminli mali müşavire başvuran, ancak aynı tebliğin Ek: 2 Rapor Dispozisyonu kısmının III-Hesap İncelemeleri bölümünün "Açılan akreditif için yatırım indirimi uygulanıp, uygulanmadığının" da belirtilmesini öngören fıkranın yanında parantez içinde yer alan" Akreditif gayri

kabili rücu akreditif olsa dahi harcama sayılarak yatırım indirimi uygulaması mümkün değildir." hükmü uyarınca tasdik istemi reddedilen yükümlü kurum tarafından, parantez içinde yer alan söz konusu hükmün iptali istemiyle açılmış olup, bu durumda uyuşmazlığın özünü, yatırım indirimi uygulamasında gayri kabili rücu dahi olsa, açılan akreditifin harcama sayılıp, sayılmayacağı hususu oluşturmaktadır.

202 sayılı Kanunla vergi sistemimize girmiş bulunan yatırım indirimi, ticari ve zirai kazançlarla ilgili bir istisna rejimi olup, öngörülen amaç genel kalkınma planı ve yıllık proğramda yer alan alanlara yapılacak özel sektör yatırımlarının, belirli bir ölçüde vergiye tabi gelirden düşülmek suretiyle, yatırımların artmasını ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır.

Gelir Vergisi Kanununun Ek 3 üncü maddesinde, yatırım indiriminin konusunu "kaynağı ne olursa olsun, Ek 2 nci maddede yazılı şartları haiz bulunan yatırımlarla ilgili harcamalardan; bina (sadece turizm işletmeleri için), makina, tesisat, araç (sadece işletmenin esas faaliyet konusu ile ilgili olanlar) ve benzeri amortismana tabi aktif değerlerin yeni olanların maliyet bedelleri"nin oluşturacağı belirtilmiş olup, yatırım indirdiminin başlangıcı ve uygulama süresi ile ilgili Ek 4 üncü maddede" yatırım indiriminin uygulanmasına, yatırım konusunu teşkil eden aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı takvim yılından itibaren başlanır ve indirimden faydalanacak miktara ulaşıncaya kadar devam olunur." hükmü mevcuttur.

Yatırım indiriminden yararlanabilmek için anılan kanun maddelerine göre "harcama"nın yapılmış olmasının yanında, yatırım indirimine konu aktif değerin işletmeye dahil olması gerekmektedir. Henüz aktife kaydedilmeyen bir değer nedeniyle, gayri kabili rücu olsa dahi,açılan akreditifin aktif değerlere ilişkin harcama sayılarak yatırım indiriminden faydalandırılması anılan Kanun hükümleri karşısında mümkün bulunmamaktadır. Konunun, dava konusu tebliğde yazılı biçimde açıklanmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddine, 11.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/222
Karar No: 1994/3044

ÖZETİ: Yıl içinde belirli saatlerde lokantada yapılan 7 adet tespiti tüm yıllar ve çalışma saatlerine teşmil ederek asgari gayri safi hasılat esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Lokantacılık faaliyetinde bulunan davacı adına 1985 yılı içinde işyerinde yapılan hasılat tesbitleri esas alınarak asgari gayrısafi hasılatın belirlenmesine ilişkin inceleme raporuna dayanılarak re'sen gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 16.11.1992 gün ve E:1991/38 , K:1992/1417 sayılı kararıyla, hasılat tesbitinin bir yıllık gerçek hasılata esas alınabilmesi için her ayın bir haftasının değişik günlerinde yapılması gerektiği, yıl içinde iki-üç günde yapılan tesbitin geçerli olmayacağı, öte yandan ara kararı ile istenilen, davacıya ait 1986-1987-1988 ve 1989 yılı Gelir Vergisi beyannameleri ile aynı işi yapan ve emsal olarak gönderilen başka mükelleflere ait beyannamelerin incelenmesi sonucu, davacının beyanının makul bulunduğu gerekçesiyle salınan vergi ve kesilen cezayı kaldırmıştır. Davalı idare, yıl içinde her ay yapılan hasılat tesbitinin yeterli olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın

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 Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesinde re'sen vergi tarhının, 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 olunması olduğu, inceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkının re'sen takdir olunmuş sayılacağı belirtilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasının 3 üncü bendinde de; bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemesi veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi halinde, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği ifade edilmiştir.

Olayda, davacının 1985 yılı defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle dönem matrahının tesbiti için ilgili yılda yapılan hasılat tespitleri gözönüne alınmıştır. Yukarıda sözü edilen madde gereğince, defter ve belgeler ibraz edilmediğinden re'sen takdir sebebi oluşmuşsa da, davacının lokanta işlettiği, dolayısıyla belirli saatlerde iş hacminin artacağı gözönüne alındığında, gün içinde belirli saatlerde 7 kez yapılan tespitin tüm yıla ve çalışma saatlerine teşmili yerinde olmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 9.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1993/3407

Karar No: 1994/1407

ÖZETİ: Kanunda bulunmadığı halde, tebliğ ile getirtilen düzenleme uyarınca yatırım indiriminden yararlanabilmesinin süreye bağlı tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1) ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2) ..... San.Tic.A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Ayakkabı, mont ve etek imal eden davacı şirket 21.3.1988 tarihli teşvik belgesi kapsamında yatırıma başlamış, öngörülen sürede yatırımı tamamlaması sebebiyle de 1990 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinde yatırım indiriminden faydalanarak vergisiz olarak beyanda bulunmuştur. Yatırım indiriminden faydalanabilmesi için yatırımın başladığı tarihden yatırımın bittiği tarihe kadar Maliye Bakanlığına müracaat edilmesine ilişkin 87/1 nolu Tebliğ uyarınca yatırımın bitmesinden sonra başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle davacı şirket yatırım indiriminden faydalandırılmayarak 1990 yılı için ikmalen kurumlar vergisi salınmış kaçakçılık cezası kesilmiştir. Bir bölümü düzeltme fişiyle terkin olunan kurumlar vergisi ve kaçakçılık cezasının kalan kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 5.5.1993 günlü ve E:1992/190, K:1993/872 sayılı kararıyla; konuya ilişkin kanun maddesinin ve 87/1 nolu tebliğin birlikte incelenmesi sonucu yatırım indirimi ve yatırım teşvik belgesi almış olmakla beraber yatırım indiriminden faydalanabilmek için tebliğde öngörülen şartların yerine getirilmesinin zorunlu olduğunun anlaşıldığı, davacı şirketin yatırım teşvik belgesi ve yatırım indirimi belgesi almasına karşın Maliye Bakanlığına başvurunun yatırım bittikten sonra yapıldığı, tebliğ hükümlerine aykırı hareket edildiği, bu nedenle yatırım indiriminden faydalanamayacağı, yapılan tarhiyat da isabetsizlik bulunmadığı, ancak olayda vergi kaçırma kastı söz konusu olmadığından kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı şirket; yatırımın yapılması, gerçekleştirilmesi sırasındaki değişiklikler ve bunlarla ilgili sürelere yönelik olarak kanunda Maliye Bakanlığına herhangi bir

yetki tanınmadığını; bu nedenle yatırım indiriminden faydalanılabilmesi için tebliğde öngörülen sürede Maliye Bakanlığına müracaat şartının kanunun ilgili maddelerine ters düştüğünü, davalı idare ise, eksik beyanda bulunulması sebebiyle olaya kaçakçılık cezası uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Cavit Zeybek

Düşüncesi :Yatırımın bitmesinden önce yatırım indirimi için Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulmamış olunmasından dolayı ikmalen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisinin, düzeltme fişiyle terkin edilen kısmının dışında kalanının kaldırılması için açılan davanın, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle reddine karar verilmiştir.

Olayda, 31.3.1988 gün ve 2019 sayılı Yatırım teşvik belgesi ve yatırım indirim belgesi almış bulunan davacının, yatırımın bitmesinden sonra anılan Bakanlığa başvurmuş olunması, yatırım indirimine engel bir durum olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu belgenin; yatırım indirimi ile ilgili yatırım tutarı, yatırım finansmanını ve özelliklede yatırım indirim tutarı gösterilmek üzere verilmiş olunması ve bu belgenin iptal edildiğine dair iddianında bulunmaması karşısında, davalı idarece yatırım belgesi ile ilgili bir durum öne sürmeden, yalnızca Bakanlığa başvurulmasının yatırımın bitmesinden sonra yapılmış olunduğu hususuna dayanılarak, yatırım indiriminden yararlanılamıyacağı yolunda işlem tesisi yoluna gidilmesinde yasal isabet yoktur. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ek 2.maddesine göre, belgenin verilmesinden sonra bir örneğinin anılan Bakanlığa gönderilmesi, bu belgedeki vize ve iptallerinde ayrıca bildirilmesinden dolayı yerinde olmadığı gibi idarede birlik esasına aykırılık teşkil eder.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye göre verilen Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının bozulması ve vergi dairesi temyizinin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ek 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında Devlet Planlama Teşkilatının vereceği Yatırım Teşvik ve Yatırım İndirimi Belge-

sinin bir örneğini Maliye ve Gümrük Bakanlığına göndereceği, Yatırım Teşvik ve Yatırım İndirimi Belgesindeki vize ve iptallerin de ayrıca bildirileceği, 5 inci fıkrasında ise yatırım indiriminden yararlanma şartları ve uygulama esasları ile diğer hususların Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca müştereken belirleneceği öngörülmüştür.

Devlet Planlama Müsteşarlığınca çıkarılan yatırımların teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili 87/1 nolu Tebliğin 29 uncu maddesinde yatırım indiriminden faydalanabilmek için yatırımın başladığı tarihden, yatırımın bittiği tarihe kadar (yatırım bitmeden önce) Teşvik Belgesinin noterden onaylı üç örneği ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edileceği belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında Devlet Planlama Teşkilatınca verilen Yatırım Teşvik ve Yatırım İndirimi Belgesinin bir örneğinin Maliye Bakanlığına gönderileceği ifade edildiğinden esasen Maliye Bakanlığında bulunması gereken bir belgenin 87/1 nolu Tebliğle getirtilen düzenleme sonucu belli bir süreye bağlı olarak ilgilisinden istenmesi ve buna uyulmaması halinde indirimden yararlandırılmamasını anlamak hukuken mümkün görülmemiştir.

Her ne kadar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek 2 nci maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik son fıkrasında yatırım indiriminden yararlanma şartlarının ve uygulama esaslarının Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca belirleneceği öngörülmüş ise de, belirlenecek esasların Kanunun tanıdığı bir hakkın ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak nitelikte olmaması gerekir.İndirimden yararlanmanın belgeyi belli bir sürede Maliye Bakanlığına bildirmeye bağlı tutulması Teşvik Belgesi ve Yatırım İndirimi Belgesi almış olan yatırımcının bu belgenin sağladığı avantajdan yararlanmasını engelleyici niteliktedir.Böyle bir belgenin belli bir sürede Maliye Bakanlığına intikalini istemenin haklı bir nedeni de bulunmamaktadır.Konuya sadece ödenecek verginin hesabı yönünden ilgisi bulunan Maliye Bakanlığı, böyle bir incelemeyi zamanaşımı süresince her zaman yapabileceği gibi, esasen Maliye Bakanlığında bulunan belgenin ilgilisi tarafından yatırım tamamlanmadan önce ibraz edilmemiş olması sebebiyle yatırım indiriminden faydalanamayacağının kabulü, yatırımcıya kanunla tanınan indirim hakkının idarece kanunda öngörülmeyen bir sebeple engellenmesi anlamına geleceğinden hukuka uygun ve yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 5.5.1993 günlü ve E:1992/190, K:1993/872 sayılı kararının bozulmasına, 10.3.1994 gününde oybir-

liğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/1255
Karar No: 1994/4029

ÖZETİ: İştirak hisselerinin satışından elde ettiği kazancı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10.maddesinden yararlanarak sermayeye ilave eden sigorta şirketinin, bu satış sırasında ödemediği Banka ve Sigorta Muameleleri vergisinin, istisna edilen miktardan düşülemeyeceği hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1989 yılında, bir kısım iştirak hisselerinin satışından elde ettiği kazancı 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesindeki istisnadan yararlanarak sermayesine ekleyen davacı şirket adına, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergilerinin sözkonusu kazançtan indirilmediği ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca, ikmalen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 22.12.1992 günlü ve E:1991/2469, K:1992/2577 sayılı kararıyla, 1989 Kasım- Aralık dönemlerine ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergilerinin, istisna edilecek iştirak hissesi satış kazancının hesaplanmasında indirilmesi gerektiği, bu indirimler yapılmadan fazladan istisna edilen kazanç nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, banka ve sigorta muameleleri vergilerinin net kardan değil, bilanço karından düşülmesi gerektiğini, ilgili dönem içinde beyan edilmemiş ve tahakkuk etmemiş olan verginin istisnadan düşülemeyeceğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İştirak hisselerinin satışından elde edilen kazancın banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, bu verginin ödenmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, Kurumlar Vergisi

Kanununun geçici 10. maddesi kapsamında satışı yapılan ve sermayeye eklenen iştirak hisseleri kazancında, Banka ve Sigorta muameleleri vergisinin düşülmemesi nedeniyle istisna miktarının fazla hesaplandığından bahisle bulunan matrah farkı üzerinden salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinde, Tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988, 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ekleneceği, sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden müstesna olacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere istisna, tam mükellef kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerinde daha etkin bir şekilde kullanılmasına imkan sağlamak için getirilmiştir.

Bu durumda, maddede belirtilen istisnanın gayrimenkullerin ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançların, sermayeye eklenmesi halinde uygulanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden de, iştirak satış kazancının 4.470.364.846 lira olduğu ve bu miktarın tamamının sermaye eklendiği anlaşıldığından, dönem içinde tahakkuk etmemiş ödenmemiş ve şirket hesaplarında yer almamış banka ve sigorta muameleleri vergisinin satış bedelinden dolayısıyla istisna miktarından düşülmesine olanak bulunmamaktadır.

Kaldıki inceleme elemanı tarafından iştirak satış kazancından düşülen banka ve sigorta muameleleri vergisi bilanço karı içerisinde de yer almaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Davacı sigorta şirketi, Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesinden yararlanarak sermayeye ilave ettiği, iştirak hisselerinin satışından elde ettiği kazancın hesabında, gider unsuru olan banka ve sigorta muameleleri vergisini indirmemiştir. Dolayısıyla, istisna tutulan kazancı artırmış, beyan edilmesi gereken kurumlar vergisi dönem matrahını bu miktar kadar azaltmıştır. Banka ve sigorta muameleleri vergisinin sonradan pişmanlıkla ödenmiş olmasını, kurumlar vergisi matrahı ile ilişkilendirmek mümkün olmadığından, vergi ziyaına sebebiyet verdiği açık olan davacı sigorta şirketi adına tarhiyat yapılması yerindedir. Ancak olayın yoruma açık olması sebebiyle tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi uygun olacağından mahkeme kararının ceza yönünden bozulması gerektiği

düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesinde, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi şartıyla, sermaye ve eklenen bu kazançların, kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı ifade edilmiştir.

Olayda, davacı sigorta şirketi, 1989 yılı içinde sattığı iştirak hisselerinden dolayı elde ettiği kazancını Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesinden yararlanarak sermayesine ilave sırasında, bu satış nedeniyle doğan ve beyan edilerek ödenmesi gereken banka ve sigorta muameleleri vergisini beyan etmemiş, bu vergileri 1990 yılı içinde pişmanlık hükümlerinden yararlanarak ödemiş ve ödediği bu vergileri kanunen kabul edilmeyen giderler arasında göstererek ilgili yıl kazancından da tenzil etmemiştir. Her nekadar satış işleminin gerçekleşmesiyle banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olay meydana gelmiş ise de, tahakkuk etmemiş olan bu verginin, satış bedelinden, dolayısıyla, istisna edilecek miktardan düşülmesi mümkün değildir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında bu Kanun'un 40 ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulacağı ifade edildikten sonra 40 ıncı maddenin 6 ıncı bendinde de, gider vergilerinin safi kazancın tespitinde gider olarak indirileceği öngörüldüğü cihetle, banka ve sigorta muameleleri vergisinin bilanço karından indirileceği tabiidir.

Bu hususlar dikkate alındığında, iştirak hisselerinden elde ettiği kazancın tamamını sermayeye ilave eden davacı şirketin, banka ve sigorta muameleleri vergisini sözkonusu kazançtan düşmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 22.12.1992 günlü ve E:1991/2469, K:1992/2577 sayılı kararının bozulmasına 30.6.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun geçici 10 uncu maddesi, tam mükelle-

fiyete tabi kurumların, iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazançların, tamamının satışı yapıldığı yılda sermayeye ilave edilmesi halinde bu satıştan sağlanan kazançların kurumlar vergisinden istisna edileceğini hükme bağlamıştır.

Madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere istisnaya konu olan, ihtilaflı yılda sermayeye ilave olunan değil, iştirak hisselerinin satışından elde edilip, sermayeye ilave olunan kazançtır. Bu kazancın tesbitinde Banka ve Sigorta muameleleri vergisi gider unsuru olup, bu vergiyi doğuran olay ise, muamelenin yani satışın yapıldığı yıldır. Anılan verginin müteakip yılda pişmanlıkla ödenmiş olması veya kazanç tesbitinde özsermayeye dahil edilmesi onun ilgili yılın vergisi olduğu gerçeğini ortadan kaldırarak, gider unsuru olan bir harcamanın kazanç sayılması suretiyle kanunla belli edilen istisnasının yorumla giderlere de teşmil edilmesi demek olacağından istemin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/2826
Karar No: 1995/737

ÖZETİ: Menkul sermaye iradının vergilendirilebilmesi için, iradın tahakkuku ile birlikte ona hukuken ve iktisaden tasarruf edilmesi, yeni irat sahibinin emrine amade hale gelmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Borç para verme işi ile uğraştığı ve bu işten elde ettiği geliri beyan etmediği öne sürülen yükümlü adına 1990 yılı için vergi inceleme raporunda bulunan matrah farkı üzerinden gelir vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 18.1.1994 günlü ve E:1993/1551, K:1994/79 sayılı kararıyla; ticaretle uğraşan bir kişinin önemli miktarlardaki parayı aralarında ticari ilişki ve yakın akrabalık bulunmayan bir kişiye faizsiz olarak vermesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine

karar vermiştir. Yükümlü, söz konusu borcun faizsiz olarak verildiğini ve faiz geliri olarak alındığı öne sürülen bononun henüz tahsil edilmediğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, davacının aralarında akrabalık ve ticari iş bağlantısı olmayan kişiye 1990 yılında birden fazla ödünç para vermek suretiyle faiz geliri elde ettiği, bu gelirin ticari kazanç olduğu yolundaki vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılmış, vergi mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, davacı vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden olayda menkul sermaye iradının söz konusu olduğu ve henüz tahsil edilmediği anlaşıldığından ve 193 sayılı Yasanın 75.maddesinde de menkul sermaye iradının vergilendirilmesinde elde etmenin esas olduğu hükme bağlandığından ortada vergilendirilmesi gereken faiz geliri bulunmadığı sonucuna varılmış olup, vergi mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1990 yılında bir şahsa verdiği borç paradan dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği öne sürülen davacı adına yapılan tarhiyata ilişkindir.

Olayda, davacının ... adlı bir şahıs vasıtasıyla ... Yapı Kooperatifi'ne borç para verdiği ve bu borç paradan dolayı faiz karşılığı için senetler düzenlendiği kooperatif kayıtlarıyla sabittir. Borç verilen para davacıya ait bulunduğuna göre, faizininde de davacıya ait olduğunun kabulü gerekir. Ancak, davacı ilgili yılda sadece bir kişiye ve bir defa borç para verdiği için bu işi meslek haline getirdiği söylenemez. Dolayısıyla elde edilen faiz gelirinin ticari kazanç değil, menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi gerekmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde, kazanç ve iratların vergilendirilmesinde elde etmenin esas olduğu hükme bağlanmıştır. Menkul sermaye iradının vergilendirilebilmesi için, iradın tahakkuku ile birlikte ona hukuken ve iktisaden tasarruf edilebilmesi, yani irat sahibinin emrine amade hale gelmesi gerekmektedir. Davacının, verdiği borç para karşılığında faiz olarak 5.5.1990 günlü 350.000.000,- liralık bono aldığı ve bu bononun vadesinde ödenmemesi üzerine kanuni takip yapıldığı, senedi keşide eden kooperatifin bir kısım arsalarının ihale yoluyla satışa çıkarıldığı ve ihalenin davacı üzerinde kaldığı, ancak ihaleye itiraz edildiğinden satış bedelinin, teminat mektubu olarak icra dosyasına yatırıldığı, dava dosyasından anlaşılmaktadır. Bu durumda ilgili dönemde davacının faiz gelirini henüz elde edemediği açıktır. Dolayısıyla ortada henüz vergilendirilmesi gereken bir menkul sermaye iradı bulunmamaktadır.

Bu durumda söz konusu geliri, ticari kazanç olarak değerlendirerek, elde edildiğinin kabulü ile davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 18.1.1994 günlü ve E:1993/1551, K:1994/79 sayılı kararının bozulmasına, 16.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/75
Karar No: 1994/1045

ÖZETİ: Ortalama kar haddi esasına göre yapılan tarhiyatın düzeltme-şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Davacı : ..... A.Ş.
Davalı : Maliye Bakanlığı ANKARA
İstemin Özeti : Odun, kömür satışı yapan davacı şirketin 1989 yılı için beyan ettiği kazanç ortalama kar haddi esasına göre beyanı gereken kazançtan düşük bulunarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı açılan davanın, Konya Vergi Mahkemesince süre aşımı yönünden reddi üzerine, satış fiyatlarının İl Tevzi Komisyonunca belirlendiği ileri sürülerek tarhiyatın kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin

3.12.1992 gün ve 90412 sayılı işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti :Davacı şirket adına yapılan tarhiyatta odun ve kömür fiyatlarının İl Tevzi Komisyonlarınca tesbit edildiğinin anlaşılması üzerine, kömür satış fiyatları için yapılan izahat yeterli görülerek buna ilişkin verginin düzeltme fişi ile terkin edildiği, odun fiyatlarıyla ilgili izahın ise yeterli görülmediği ve yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın

Düşüncesi :Dava, yükümlü şirketin 1989 takvim yılında satışını yaptığı kömür nedeniyle beyan ettiği gayrisafi kazancın ortalama kar haddi esasına göre hesaplanan kazançtan düşük olması dolayısıyla bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar vergisinin düzeltme suretiyle kaldırılması yolundaki başvurusunun reddine dair davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1988-1989 ve 1990 takvim yılları için uygulanacak Ortalama Kar Hadleri Cetvelinin "567" pozisyon numarasında "maden kömürü ve linyit alım- satımı" için % 13, "563" pozisyon numarasında "odun, kömür, çıra,talaş alım-satımı" için % 16 oranında ortalama kar haddi öngörülmüş, ancak anılan cetvelin not bölümünde, bu cetvelde yer alan pozisyonlar için Resmi Kuruluşlarca veya amillerince kar nispeti belirlendiği durumlarda cetvelde yer alan kar nispetinin değil, Resmi Kurumlarca veya amillerince belirlenen kar nispetinin uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, odun ve kömür satışı yapan Davacı şirketin tanzim satışı yapmak amacıyla Karaman Belediyesi tarafından kurulduğu, İl Valiliği ile yapılan protokol gereği odun ve kömürün tanzim satışını yaptığı, alış ve satış fiatlarının Valilikçe tespit edildiği, satışlarının büyük bir bölümünün kamu kuruluşları olduğu, 1989 yılında beyan edilen gayrisafi kar oranının İl Tevzi Komisyonunca belirlenen kar oranından yüksek olduğu, esasen odun satışları nedeniyle yapılan tarhiyatın düzeltme suretiyle terkin edildiği anlaşıldığından kömür satışları dolayısıyla adına ortalama kar haddi esasına göre tarhiyat yapılamıyacağı cihetle, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali 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 25/3 maddesinde, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin 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 ve alınması olarak tanımlanmış olup, bu hatalar "hesap hataları" ve "vergilendirme hataları" başlığı altında 117 ve 118 nci maddelerde iki ayrı grup halinde düzenlenmiş Kanunun müteakkip maddelerinde bu hataların düzeltilmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 nci maddesinin birinci fıkrasında; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri gayrisafi kazançlar, Vergi Usul Kanununa göre tesbit olunan ortalama kar hadlerinin, perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınacağı, belirtilmiş; 3 üncü fıkrasında ise, bu maddeye göre tarhiyat yapılabilmesi için tespit edilen kazançtaki düşüklük nedeniyle mükelleften izahat talep edilmiş olması, mükellefin de süresi içinde izahatta bulunmaması veya verdiği izahın yeterli görülmemesi şartının aranacağı öngörülmüştür.

Davacı şirketin 1989 yılı için beyan ettiği gayrisafi kazanç yukarıda sözü edilen 111 nci madde uyarınca tespit edilen kazançtan düşük bulunarak ikmalen salınan vergi düzeltme şikayet yoluyla dava konusu edilmişse de, bu tarhiyatın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde hataları kapsamında görülmesi mümkün değildir.Söz konusu tarhiyatın dava konusu edilmesi gerekirken, vergi hatası olduğu ileri sürülerek düzeltme şikayet yoluna başvurulmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle düzeltme şikayet hükümleri kapsamında bulunmayan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 22.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/4932
Karar No: 1995/800

ÖZETİ: Özel inşaat yapıp satanların faaliyeti yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi olmadığından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Yasanın 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116.maddenin 6.fıkrası hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Özel İnşaat yapım ve satımıyla uğraşan davacı 1991 yılı Gelir Vergisi Beyannamesini matrahsız vermesi üzerine adına hayat standardı esasına göre gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 24.12.1993 günlü ve E:1993/665, K:1993/1597 sayılı kararıyla; mahkemelerince davacının ilgili yıl defter ve belgelerinin incelenmesinden taşınmaz satışına ilişkin bir kayıt bulunmadığının anlaşıldığı, idarece taşınmaz satışı yapılıp gelir elde edildiği yönünde yapılmış bir tespit de bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, davacı adına hayat standardı esasına göre yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın 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.
Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Özel inşaat yapıp satan davacının faaliyeti yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi olmadığından hayat standardına göre yapılan tarhiyat yerinde olduğundan temyiz isteminin kabulü

gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işleri" başlıklı 42 inci maddesinin, kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanlara da uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, kazancın, tesbit esaslarını, özel şekilde düzenlemiş, diğer faaliyetlerin aksine kazancın yıllık olarak değil işin sonunda tespit edileceği belirtilmiştir. Aynı yasanın 43 üncü maddesinde, müşterek genel giderlerin ve amortismanların, çeşitli işler nedeniyle dağıtılması konusu düzenlenirken,tahsil olunan "istihkak bedellerinin" bir ölçü olarak kullanıldığı görülmektedir. Kanunun 94 üncü maddesinde de 42 inci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara ödenen "istihkak bedellerin" den söz edilmektedir. Bu düzenlemeler, 42 nci maddede öngörülen rejimin uygulanmasında inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt uyarınca yapılması gereğini ortaya koymaktadır. Zira istihkak bedeli ödemesi, bir taahhüde bağlı olarak yapılan inşaat ve onarım işlerinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin satmak üzere kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaattan dolayı alıcıdan tahsil ettiği bedel, istihkak bedeli değil, ancak satış bedeli olarak isimlendirilir ve 42 nci madde kapsamında düşünülemez. Satışın arsa payı üzerinden yapılıp inşaatın alıcı ile aktedilen inşaat sözleşmesine göre tasarlanması da bu sonucu değiştirmez. Özel inşaatlar hangi şartlarla yürütülürse yürütülsün, fiilen yapılan iş inşa edilen dairelerin satışından ibaretdir. Bu tür inşaatların herhangi bir kiymet imali ve satışından farkı bulunmadığından, kazanç tesbitinin yıllık olarak ve maliyetle satış bedeli karşılaştırılmak suretiyle yapılması gerekir. İnşaatın bağımsız bölümleri, muhtelif yıllarda satıldığında, satılan kısımla ilgili kazancın, satışın yapıldığı yılda tesbiti ve beyanı gerekecektir.

Bu durumda, kendi adına inşaat yapıp satan davacının, yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilemeyeceğinden, adına 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ncı maddenin 6 ncı fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığından hayat standardı esasına göre belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 24.12.1993 günlü ve E:1993/665, K:1993/1597 sayılı kararının bozulmasına, 21.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/1225
Karar No: 1994/5375

ÖZETİ: Devlet tahvili ve hazine bonolarının vadesinden önce elden çıkarılmasından sağlanan kazançların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/17.maddesi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna tutulması ve müstesna tutulan bu kazançların Gelir Vergisi Kanununun 94/8.maddesine göre tevkifata tabi olması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Bankası T.A.O.
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/17 nci maddesi uyarınca kurumlar vergisinden istisna edilen, ancak Gelir Vergisi Kanununun 94/8 nci maddesine göre stopaja tabi tutulması gereken kazançlar üzerinden mali bilançonun zararla kapanması nedeniyle vergi tevkifatı yapılamıyacağı görüşüyle 1992 takvim yılı gelirleri için müteakip yılın Nisan ayında ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden gelir (stopaj) vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22.11.1993 günlü ve E:1993/736, K:1993/1107 sayılı kararıyla; vergi kesintisi yapılabilmesi, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurum kazancının varlığına bağlı olduğundan zarar beyanı halinde hukuken ve fiilen dağıtılabilecek bir kazanç olmaması nedeniyle istisnadan yararlanılamayacağından, söz konusu kazancın gelir vergisi tevkifatına tabi tutulamıyacağı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, Devlet tahvili ve Hazine bonolarının vadesinden önce elden çıkarılmasından sağlanan kazançların, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/17 nci maddesi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna tutulması ve müstesna tutulan bu

kazançların Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre tevkifata tabi olması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kurumun zararlı olması halinde, kurumlar vergisinden müstesna kazançlar ile ilgili stopaj, bu kazancı ihtiva eden mali bilanço zararının mahsubunun yapılacağı yıllarda söz konusu olacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'nın Düşüncesi : İhtirazi kayıtla verilen 1993 Nisan dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, 1992 takvim yılını zararla kapatan yükümlü kurumun, 1992 takvim yılına ait olup, kurumlar vergisinden müstesna devlet tahvili ve hazine bonosu kazancının gelir (stopaj) vergisine dahi olup, olmadığının saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 8 numaralı bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazanç ve iratlardan tevkifat yapmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Kurumların kar, zarar hesabı mali bilançoya göre ortaya çıkar, vergi matrahı mali bilançoya göre saptanır oysa vergi dışı bırakılmış gelir ve giderler mali bilançoda yer almaz. Kurumlar Vergisi yönünden mali bilançonun zararla kapanmış olması, bu zararın ayrı matrah üzerinden ve ayrı oranlarda vergilendirilmesi gereken gelir stopaj matrahını teşkileden ve mali bilonçoda yer almayan gelirden mahsubunu mümkün kılamayacağından, temyiz isteminin kabulü ile aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kurumlar Vergisinden istisna edilen Devlet tahvili, Hazine bonosu ve gelir ortaklığı senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gereken kazanç üzerinden şirketin zararlı olması halinde

vergi tevkifatı yapılıp, yapılmıyacağı hususunun saptanmasına ilişkindir.

Kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançların bazıları ile Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesi kapsamına giren gelirler, kurumun mali bilançosu "zarar" la kapatılsa dahi indirime tabi tutulmakta ve zarar, indirim konusu yapılan gelir kadar artmaktadır. Davacı kurumun uyuşmazlık döneminde mali bilançonun düzenlenmesinde,indirimler ve istisnalar arasında gösterdiği kazancı da bu niteliktedir. Mali bilanço yönünden zararlı bulunan kurumun zarar tutarı, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 nci maddesinin 17 nci bendi uyarınca yaptığı indirim nedeniyle bu tutar kadar artmıştır. Mali bilançonun zararını teşkil eden sözkonusu tutar, Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 7 numaralı bendi uyarınca müteakip dönem kurum kazancının tespitinde nazara alınmak suretiyle giderilecektir. Bu husus söz konusu kazançlar üzerinden yapılan gelir vergisi tevkifatının mali bilanço ile iglilendirilmeden yapılmasını ve elde edildiği yılda vergilendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu haliyle uyuşmazlık konusu kazancın, Kurumlar vergisinden istisna edilmesi nedeniyle yapılması zorunlu olan vergi tevkifatının şirketin karlı veya zararlı olması ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Davacının söz konusu vergilemenin mali bilançonun karlı olacağı döneme kadar yapılamıyacağı yönündeki iddiası, açıklanan kanun hükümleri karşısında,vergilemeyi kusurlandıracak nitelikte değildir. Gelir vergisi tevkifatının dağıtılması mümkün bir gelirin bulunması şartına bağlı olduğu, mali bilançonun zararlı olması halinde sözü edilen gelirler üzerinden vergi tevkifatı yapılamayacağı görüşüyle tarhiyatın terkinin karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22.11.1993 günlü ve E:1993/736, K:1993/1107 sayılı kararının bozulmasına 16.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/1110
Karar No: 1994/4701

ÖZETİ: Kamu alacağının şirketten tahsil olanağı bulunmadığının tesbit edildiği tarihte ortak sıfatı bulunmayan davacının

ortaklıktan ayrıldığı tarihten önce dönemlere de ait olsa şirket borcu nedeniyle takibini mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı ... Limited Şirketinin kurucu ortağıdır ve 18.1.1990 tarihinden 30.1.1990 tarihine kadar şirketin müdürlüğünü yapmıştır. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin 31.5.1991 günlü nüshasındaki ilandan, davacının 20.5.1991 gününde payını devretmek suretiyle ortaklıktan ayrıldığı ve bu hususun 28.5.1991 tarihinde Ticaret Siciline tescil edildiği anlaşılmaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesi uyarınca, şirketin tahsil imkanı kalmayan vergi borçlarından dolayı, şirkete vazettiği sermaye miktarınca sorumlu tutularak davacı adına 12.8.1992 gününde ödeme emri tebliğ edilmiştir. Davacı, ortaklık sıfatı sona erdikten sonra faaliyetine devam etmekte olan limited şirketin borcundan sorumlu tutulamayacağını iddia ederek, ödeme emrinin iptalini istemiştir. Ankara Birinci Vergi Mahkemesi 19.11.1992 günlü ve E:1992/821, K:1992/1431 sayılı kararıyla: davacıdan istenen vergi borçlarının ortaklıktan ayrıldığı tarihten önceki dönemlere ait olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, devirden önceki dönemlere de ait olsa, ortaklıktan ayrılmış ortağın limited şirketin vergi borcundan sorumlu tutulamayacağını, esasen İdarenin, 6183 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde öngörüldüğü gibi, borçlu şirketin haczi caiz mallarını tesbit edip bunların satışından sonra da tahsil edilmemiş borcu kaldığını gösteren "bir aciz fişi" ni usulüne göre düzenlemediğini iddia ederek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Pay devri işleminin vergi sorumluluğundan kurtulabilmek için yapıldığı, bu işlemin davacının takibini engellemiyeceği, kanuni ödevlerini yerine getirmeyen davacının takibinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'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.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava konusu edilen ödeme emrinin, 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca, limited şirketin ödenmeyen vergi borcundan dolayı ortak sıfatı dolayısıyla davacı adına düzenlendiği, söz konusu belgede açıklanmıştır. Bu nedenle işlemin sözü edilen hükme uygun olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesinde,"Limited ortaklıkların ödenmiyen ve tahsil imkanı bulunmıyan amme borçlarından dolayı ortaklar vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulurlar" denilmektedir. Bu hükümle, amme alacaklısı idareler, limited ortaklığın adi alacaklılarından imtiyazlı bir duruma getirilmekte, bunların gerektiğinde limited ortakları, maddede öngörülen kayıt ve şartlarla, takip edebilmesine olanak sağlanmaktadır. Sözü edilen maddeye göre, bir limited şirket ortağının takip edilebilmesi, şirketin amme borcunun tahsil imkansızlığının sabit olmasına bağlıdır. Tahsil imkansızlığının tesbitinin kesin hukuki esaslara dayanması gerekir. Bu husus, takdir hataları sebebiyle uygulama birliğinin bozulmasını önleme ve vergi borcu nedeniyle kendilerine başvurulabilecek ortakların saptanabilmesi için önemlidir.

Limited Ortaklar yönünden öngörülen sorumluluğun niteliği, bir ortağın 35 inci maddeye göre takibi için, şirketin vergi borcunun doğumu anında değil, vergi borcunun "şirketten tahsil imkanı bulunmadığının" tesbiti anında ortak sıfatını taşımasını gerektirmektedir. 6183 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde, "Yapılan takip sonunda, borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadığı takdirde borçlu aciz halinde sayılır. Yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarı bir aciz fişinde gösterilerek aciz hali tespit olunur." denildiğine göre, bu imkansızlık, söz konusu hüküm uyarınca borçlu şirketi hakkında düzenlenecek bir "aciz fişi" ile saptanabilir.

Dosya münderecatından borçlu Limited Şirket hakkında 75 inci madde uyarınca bir "aciz fişi" düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse bunun tarihinin ne olduğu anlaşılamamaktır. Ancak yine dosyadaki belgelerden, limited şirketin

mal varlığının, Tapu Müdürlüğüne, Belediye Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğüne ve ... şubesi bulunan bankalara gönderilen 13.7.1992 tarihli yazılarla araştırıldığı ve alınan cevaplara göre, limited ortaklar adına takibe geçilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasına Vergi Dairesi Müdürünün 29.7.1992 günlü "olur"u ile başlanabildiği anlaşılmaktadır. Eğer düzenlenmişse, "aciz fişi" ancak bu tarihi taşıyabileceğinden, şirket borcu nedeniyle bu tarih itibariyle limited şirket ortağı sıfatı taşıyanlar takip edilebilir.

Davacının, 20.5.1991 tarihli noter senediyle şirketteki payını devrettiği ve bu hususun 28.5.1991 de Ticaret Siciline tescil edildiği, dosyada bir örneği bulunan 31.5.1991 günlü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ilandan anlaşılmaktadır. Kamu alacağının şirketten tahsil olanağı bulunmadığının tesbit edildiği tarihte ortak sıfatı bulunmayan davacının, ortaklıktan ayrıldığı tarihten önceki dönemlere de ait olsa, şirket borcu nedeniyle takibi mümkün olamayacağından, davanın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 19.11.1992 gün ve E:1992/821, K:1992/1431 sayılı kararın bozulmasına 11.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1993/3408
Karar No:1994/131

ÖZETİ: Yasa gereği malların yediemine teslîminden amaç, ödenmeyen vergi alacağını teminat altına almak olduğundan, yediemînde bulunduğu tespit edilen yeni mallar haczedildiğine göre bu malların paraya tavili suretiyle alacağın tahsil edilmediği tespit edilmeden yediemin sorumlu tutmak ve hakkında, takibata girişmenin yerinde görülmediği hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1991 takvim yılına ilişkin vergi borçlarını süresinde

ödemeyen ... Un Fabrikası Limited Şirketine ait haczedilen malların yediemin olarak kendisine teslim edilmesine karşın daha sonra bu malları teslim etmeyen davacı malların değeri tutarınca borçlu sayılarak adına ödeme emri düzenlenmiştir. Konya Vergi Mahkemesisinin 19.2.1993 günlü ve E:1992/572, K:1993/133 sayılı kararıyla: davacının, 6183 sayılı Yasanın 82 inci maddesi gereğince güvenilir şahıs olarak kendisine bırakılan hacizli malları davalı idareye geri vermemesi ve bu malların kendisine atfolunmayacak bir nedenden dolayı telef ve zayi olduğunu ispat edememesi nedeniyle davalı idarece geri verilmeyen malların değeri tutarınca borçlu sayılıp adına ödeme emri düzenlenmesinin yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, söz konusu malların bozulacak türden olması nedeniyle tarafların menfaatleri düşünülerek bunların elden çıkarılması yoluna gidildiği, bu malların yerine taşınmaz mal teklif edildiği ve alacaklının kabul etmesiyle haciz keyfiyetinin taşınmazlar üzerine aktarıldığını, taşınmazların haciz işlemi tamamlanıp satıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun haczedilen menkul malların korunması başlığını taşıyan 82 nci maddesinde haczedilen malların ne şekilde korunacağı belirtilmiş, 83 üncü maddesinde ise, "Borçlular, zilyetler, güvenilir şahıslar 82'inci madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetindedirler. Bu mecburiyeti yerine getirmeyenler, haklarında yapılacak ceza takibin-

den başka, bu malların kendilerine atfolunamıyacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp, bu kanun hükümleri gereğince takip olunurlar" denilmek suretiyle menkul malları koruyacak olanların ne suretle sorumlu tutulacakları gösterilmiştir.

Dava konusu olayda, Limited Şirketin 1991 takvim yılına ilişkin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 26.9.1991 günlü ve 229145 no'lu haciz tutanağı ile menkul malına 40 milyon tutarında haciz uygulandığı, uygulanan haciz sonrası yediemin olarak bu malların davacıya teslim edildiği ve teslim edilen malların alınmaya gidildiğinde de hacizli malların davacının işyerinde olmadığının tesbit edilmesi üzerine işyerindeki demirbaşların 21.11.1991 günlü ve 65277 no.lu haciz tutanağı ile haczedildiği anlaşılmıştır. Yasa gereği malların yediemine teslimiden amaç, ödenmeyen vergi alacağını teminat altına almaktadır. Bu durumda yedieminde bulunduğu tesbit edilen yeni mallar haczedildiğine göre bu malların paraya tahvili suretiyle alacağın tahsil edilmediği tesbit edilmeden yediemini sorumlu tutmak, hakkında takibata girişmek yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle Konya Vergi Mahkemesinin 19.2.1993 günlü ve E:1992/572, K:1993/133 sayılı kararının bozulmasına 13.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1994/37
Karar No:1994/3644

ÖZETİ: Belediyenin sözleşme ile kiraya verdiği amme emlakinden elde ettiği gelirin haczedilebileceği hk.

Temyiz Eden : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı belediyenin vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle, kira alacaklarına haciz uygulanmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 27.9.1993 günlü ve E:1993/620, K:1993/1243 sayılı kararıyla; davacının vergi borçlarını vadesinde ödememesi üzerine kira gelirlerine haciz uygulandığının

anlaşıldığı, bu durumda belediyenin özel mülkiyetinde olan ve ... Toptancıları tarafından kullanılan taşınmaz kiralarına uygulanan haciz işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı belediyece, söz konusu gelirlerin kira geliri değil, ecrimisil geliri olduğu ve kamu hizmetine tahsis edildiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Belediyenin gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve gecikme zamlarından oluşan ancak miktarı belli edilmeyen borçlarının tahsili amaciyla ... Toptan Gıda Merkezindeki işyerinden elde edilen gelirler üzerine uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir

1580 sayılı Belediye Kanununun 19/7. maddesinde, belediye vergi ve resimlerine haciz konulamıyacağı açıklanmış, yine aynı yasayla haller tesis ve idare görevi belediyelere verilmiştir. Haller Kanununda da hallerin amme emlaki sayıldığı, kiraya verilemiyeceği kuralı getirilmiştir, 6. maddesinde, belediyece halde kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yer için 1580 sayılı Yasanın 70/8. maddesine göre belediyelere ücret ödeyecekleri belirtilmiştir.

Bu durumda 1580 sayılı Yasa ile tekel imtiyazı niteliğinde belediyelere verilen hal tesis ve idare etme görevi çerçevesinde, kendilerine yer tahsis edilenlerin yine belediyenin düzenlediği tarifeye göre ödedikleri ücretin de vergi ve resim niteliğinde olduğu, dolayısıyla, üzerine aynı Yasanın 19/7. maddesine göre haciz uygulanamıyacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Birol Terlemez'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 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 edilemeyecekleri 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 Kanunu'nun 74 üncü maddesinde "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi mülkiyetin gayri ayni hak tesisi Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" denilmekte, amme emlakinden sayılan yerlerin de kiralanabileceği öngörülmektedir. Taraflar arasındaki sözleşme nedeniyle elde edilecek gelirin, ister kira, isterse ecrimisil olarak ifade 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 Kanunu'nun 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 nedenle temyiz isteminin reddine, 14.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/1302
Karar No: 1994/1296

ÖZETİ : Yükümlünün vekili sıfatıyla mallarına ihtiyati haciz konulan kişinin ihtiyati haczin kaldırılması yolundaki başvurusunun reddinden sonra idari dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açabileceği hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tuz alım satımı işi yapan ... vergi borçları nedeniy-

le, vekil sıfatiyle davacı adına uygulanan ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin istemin reddi yolundaki işlem dava konusu edilmiştir. Konya Vergi Mahkemesi 25.12.1992 günlü ve E:1992/907, K:1992/1009 sayılı kararıyla; ...'in 1991 yılı işlemlerinin incelemeye alınması üzerine inceleme elemanının kamu alacağının teminat altına alınabilmesi için ihtiyati tahakkuk uygulanması konusundaki istemi doğrultusunda, ihtiyati tahakkuka karar verildiği, 24.8.1992 günlü yazıyla da ihtiyati haciz işleminin yapıldığı, haciz varakası düzenlendiği, 12.2.1991 günlü vekaletname uyarınca yükümlünün vekili sıfatıyla davacı hakkında da ihtiyati haciz kararı alındığı, vergi dairesine verilen ve 26.11.1992 gününde kayda alınan dilekçeyle ihtiyati haczin kaldırılması isteminde bulunulduğu, istemin reddine ilişkin 26.11.1992 günlü yazının 27.11.1992 gününde tebliği üzerine 4.12.1992 gününde mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle dava açıldığı, 6183 sayılı Kanun'un 15 inci maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 11 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmeleri sonucunda ihtiyati haciz işlemine karşı 7 günlük süre içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra düzeltme talebinde bulunulup, düzeltme isteminin reddi üzerine dava açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı vergi yükümlüsünün kefili değil, sadece vekili olduğunu, mallarına ihtiyati haciz konulduğu konusunda herhangi bir tebligatın yapılmadığını, banka işlemleri nedeniyle banka hesaplarına haciz konulduğunun 26.11.1992 gününde öğrenildiğini, ihtiyati haczin kaldırılması isteminin reddinden sonra 30 günlük sürede dava açıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek

Düşüncesi :Davacının kardeşinin vergi borçları nedeniyle ve onun vekili olduğu gerekçesiyle kendi adına ihtiyati haciz işlemi uygulanması, davanın konusunu oluşturmaktadır.

Davaya bakan Vergi Mahkemesi ihtiyati hacze karşı 7 gün içinde dava açılabileceği, 2577 sayılı Yasanın değişik 11 inci maddesindeki başvuru süresinin ihtiyati haciz işlemlerinde de uygulanacağı, ancak, 24.8.1992 günlü haciz kararına karşı davacının 16.11.1992 tarihinde düzeltme isteminde bulunup 27.11.1992 tarihinde tebliğ edilen olumsuz yanıt üzerine 4.12.1992 tarihinde dava açmış olması nedeniyle davada 6183 sayılı Yasanın 15, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi hükümleri karşısında süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

6183 sayılı A.A.T.U.H.K.nun 15 inci maddesinde, "Haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanlar haczin tatbiki, gıyapta yapılan hacizlerde haczin tebliği, tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı vergi dairesine ait vergi davası işlerine bakan Vergi Mahkemesi nezdinde dava açabilirler" hükmü yer almıştır. 6183 sayılı Yasadaki 7 günlük dava açma süresi, kesinleşmiş olan amme alacağının biran önce tahsiline yönelik özel bir hüküm olduğundan diğer yasalardaki dava açma sürelerini ihtiyati haciz işleminde uygulamak mümkün değildir. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 11 inci maddesinde,üst makamlara başvurmayla ilgili ve idari dava açma süresini durduran bu hükmün "vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı" açıkça belirtildiğinden, vergi alacağının tahsiline yönelik ihtiyati haciz işleminde bu madde hükmünün tatbiki mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise kendisiyle ilgili haciz işlemini engeç vergi dairesine başvurduğu 16.11.1992 tarihinde öğrendiği anlaşılan davacının yukarıda anılan 7 günlük dava açma süresini geçirerek 4.12.1992 tarihinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddiyle sonucu itibariyle yerinde olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması için gereken işlemlere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat isteneceği, aynı Kanunun 13 üncü maddesinde, teminat istenmesini gerekli kılan durumlar varsa ihtiyati haczin hiç bir müddetle bağlı olmaksızın alacaklı kamu idaresinin mahalli en yüksek memurunun kararıyla derhal uygulanacağı, 15 inci maddesinde ise, haklarında ihtiyati haciz işlemi uygulananların haczin uygulanması tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi mahkemesi nezdinde ihtiyati haciz sebebine itiraz edebilecekleri öngörülmüştür.

Bu maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, ihtiyati haciz işleminin uygulanabilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinde sayı-

lan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda gereken işlemlere başlanmış olmasının yeterli görüldüğü, ihtiyati haczin herhangi bir süre ile bağlı olmayacağı da ayrıca belirtilmek suretiyle haklarında ihtiyati haciz uygulananların ancak bu haczin sebebine 7 günlük sürede itiraz edebilecekleri, yargı yerinin de sadece ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmadığı noktasında inceleme yapmak yetkisine sahip bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İhtiyati haciz vergi mükellefiyet ve sorumluluğundan doğan amme borçları ile ilgili olarak başvurulan bir yöntemdir. Vergi mükellefiyet ve sorumluluğundan doğan vergi aslı ve cezasından oluşan amme borcunun normal muhatabı ise borcu mamelekinden ödemek durumunda olanlardır. Ancak Vergi Usul Kanunu bunun yanında temsilciler, mirascılar ile ilgili sorumluluk hükümlerini de içermektedir. 6183 sayılı Kanunun amme borçlusunu tanımlayan 3 üncü maddesinde de benzer esaslara yer verilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında asıl borçlu yanında, kanuni temsilciler, mirasçılar, kefiller, yabancı şahıs ve kurum temsilcileri, sahsi şirket ortakları hakkında da ihtiyati haciz uygulanabilecektir.

Olayda davacının vekili bulunduğu vergi yükümlüsü hakkında yapılan inceleme sonucunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinde sayılan durumlar nedeniyle bir tarhiyat yapılması için gerekli işlemlere başlanmış olması dolayısiyle ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alınmış, davacı hakkında da yükümlünün vekili olması sıfatiyle ihtiyati haciz uygulanmıştır. Yukarıda da değinildiği gibi davacı ihtiyati haczin muhatabı olacak kişilerden değildir. İhtiyati haciz kararı kendisine tebliğ edilmeyen bu kişi hakkında uygulanan bu işlemin iptali için doğrudan dava açabileceği gibi, söz konusu işlemin kaldırılması, geri alınması ve düzeltilmesi istemiyle idareye de başvurulabilir. İdarenin başvurunun reddi yolundaki işleminin idari davaya konu edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Davacı 26.11.1992 gününde öğrendiği, hakkındaki haciz uygulamasının kaldırılması dileğiyle ve aynı tarihli dilekçeyle idareye başvurmuştur. İdarenin ihtiyati haczin kaldırılması istemini reddetmesi üzerine de idari dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açılmıştır. Davacı, ihtiyati haciz sebeblerinin bulunmadığı iddiası ile değil, ihtiyati haczin muhatabı olamayacağı iddiasıyla idareden kaldırma isteminde bulunmuştur. 6183 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde öngörülen 7 günlük dava açma süresi ihtiyati haczin sebebine yönelik itirazlarda geçerlidir. Bu itibarla süresinde açılan bir dava söz konusu olduğundan mahkemenin davayı süre aşımı nedeniyle reddetmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle Konya Vergi Mahkemesi'nin 25.12.1992 günlü ve E:1992/907,

K:1992/1009 sayılı kararının bozulmasına 2.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/1124
Karar No: 1995/955

ÖZETİ: Konkordato kapsamında bulunan bir alacak, şüpheli alacak niteliğinde bulunduğundan, bu alacak için karşılık ayrılmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Dış Ticaret A.Ş.
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun 1986 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, konkordato kapsamına giren bir alacak için karşılık ayrılmasının mümkün olmadığı öne sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 16.12.1993 günlü ve E:1991/2787, K:1993/2160 sayılı kararıyla; davacı kurumun karşılık ayırdığı ihtilaf konusu alacağı için konkordato mühleti içinde icraya başvurduğu, İcra ve İflas Kanunu'na göre konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine hiçbir icrai takip yapılamayacağından, kanunen şüpheli alacak vasfı kazanmayan alacak için karşılık ayrılmasının mümkün olmadığı, ancak olayın özelliği nedeniyle yükümlüye kasıt izafe edilemeyeceği gerekçesiyle vergi aslına ilişkin davanın reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Yükümlü kurum, konkordato aşamasında olup, akibeti belli olmayan alacağın şüpheli alacak olduğunu, Vergi Dairesi Müdürlüğü, kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti :Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Konkordato kapsamındaki alacak için karşılık ayrılmasıkabul edilmeyerek saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının açılan dava sonucunda kısmen onanmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararının; davalı idare tarafından, kaçakçılık cezası kesilmesinin yasa gereği olduğu tarhiyatın aynen

onanması gerektiği, yükümlü tarafından; konkordato istemli alacak için karşılık ayrılmasının yasaya uygun bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından ve anılan kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davalı idare temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının onanması,

Yükümlü temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde Ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartiyle;..... dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı ve değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü kurumun şüpheli alacak karşılığı ayırdığı alacağın borçlunun konkordato istemi kapsamında bulunduğu anlaşıldığından ve İcra İflas yasası hükümlerine göre konkordato, alacaklılarla, borcun bazı koşullarda ödenmesini sağlamak amacıyla yapılan anlaşmanın da içinde bulunduğu bir nevi dava yolu olduğu cihetle, ilgili yılda konkordato istemi henüz sonuçlanmayan ve bu durumda şüpheli olmak vasfı süren alacak için karşılık ayrılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Konkordato kapsamındaki bir alacak Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesi kapsamında bir şüpheli alacak olduğundan ve kanunen bu alacak için karşılık ayrılması tabii bulunduğundan, yükümlü kurum temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, konkordato kapsamında bulunan bir alacak için karşılık ayrılıp, ayrılamayacağına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesinde ticari veya zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı, bu alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği, şüphe-

li alacakların sonradan tahsil edilen miktarlarının tahsil edildikleri dönemde kar-zarar hesabına intikal ettirileceği öngörülmüştür.

İcra ve İflas Kanunu'nun 285-309 uncu maddelerine göre konkordato, dürüst bir borçlunun, alacaklıların çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden bir cebri anlaşmadır. Bu suretle imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordato ile kabul edilen kısmını (yüzdesini) ödemekle, borçlarından kurtulur. Kural olarak,tasdik edilmiş ve kesinleşmiş konkordato, konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olan bütün alacaklar için mecburidir. Borçluya, konkordato teklifi üzerine icra tetkik merciince konkordato mühleti verilmesinin amacı, borçluya karşı icra ve iflas takibini yasaklamak suretiyle, dürüst borçluya bu süre içinde alacaklıları ile konkordato yapabilmek ve bu konkordatoyu mahkemede tasdik ettirebilmek imkanı sağlamaktır. Bu imkanı sağlamak amacıyla, İcra ve İflas Kanunu'nun 289 uncu maddesinde, konkordato mühleti içerisinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamayacağı ve evvelce başlamış takiplerin duracağı hükmü yer almıştır.

Olayda, yükümlü kurum bir firmadan olan alacağı nedeniyle icra takibine başvurmuş, ancak bu başvurunun konkordato mühleti içerisinde yapılmış olması nedeniyle icra takibine devam edilememiş, alacak konkordato listesine dahil edilerek, bu alacak için değerleme günündeki tasarruf değerine göre karşılık ayrılmıştır. Alacağın ticari faaliyet nedeniyle doğduğu da ihtilafsızdır.

Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesi ticari ve zirai kazançla ilgili olan dava veya icra safhasındaki alacakları, şüpheli alacak saymış ve bunlar için karşılık ayırmak suretiyle, ancak tahsil halinde vergileme imkanı sağlamıştır. bir alacağın şüpheli sayılabilmesi için dava veya icra safhasında olmasını yeterli görmektedir. Bu durumda, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen bir takip yolu olan konkordato kapsamındaki bir alacağın da, icra safhasında bulunduğunun kabulü gerekir. Bunun için alacağın konkordato mühletinden önce doğmuş olması yeterlidir. Ayrıca icra takibine başlanmış olmasına dahi gerek yoktur. Kaldı ki, davacı kurum icra yoluna başvurmuş, ancak konkordato mühleti içerisinde bulunulması nedeniyle takibe devam edememiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 289 uncu maddesi gereğince takibin batıl olması, bu alacağın icra safhasında bulunduğu ve şüpheli alacak olma vasfını kaybettiği sonucunu doğurmaz. Konkordato sonuçlandıktan sonra tahsil edilen miktarın, tahsil edildiği dönemde kar-zarar hesabına intikal ettirilmesi gerektiğinden, konkordato tasdik kararının kesinleşmesi üzerine, davacı kurumca bu alacağın ilgili yılın kurum kazancına dahil edildiği

de görülmektedir.

Bu durumda, konkordato kapsamında bulunan bir alacak, Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesi uyarınca şüpheli alacak niteliğinde bulunduğundan, bu alacak için karşılık ayrılmasında kanuna aykırılık yoktur. Konkordato mühleti içerisinde yapılan icra takibinin batıl olduğu ve alacağın ancak konkordato talebinin reddi veya konkordato koşulları gereğince ödeme yapılmaması üzerine şüpheli hale gelebileceği görüşüyle yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı cezayı azaltmak suretiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, davacı kurumun temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 16.12.1993 günlü ve E:1991/2787, K:1993/2160 sayılı kararının bozulmasına 7.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/3621
Karar No: 1995/816

ÖZETİ: İlan yoluyla tebliğ, mükellefiyet adresinin bilinmemesi halinde başvurulacak bir tebliğ şekli olup, adreste bulunmadığı usulüne uygun şekilde saptanmadıkça yükümlülere bu yolla yapılacak tebliğ hüküm ifade etmeyeceğinden, tebligattaki bu usulsüzlük nedeniyle kesinleşmeyen kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1987 yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen davacı adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan kurumlar vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 11.2.1994 günlü ve E:1993/1529, K:1994/350 sayılı kararıyla, uyuşmazlığa konu vergi ve ceza ihbarnamelerinin

Vergi Usul Kanunu'nun 93 üncü maddesine göre PTT vasıtasıyla tebliğe çıkarıldığı ancak, işyerinin kapanmış olması nedeniyle tebligatın yapılamadığı, aynı adrese iki defa memur eliyle yapılan tebligatın da mükellefin adresten ayrılmış olması nedeniyle sonuçsuz kaldığı, bu nedenle ilanen yapılan tebligat suretiyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, ilanen tebligatın hatalı olduğunu, halen aynı adreste şirket yönetim kurulu başkanının bulunduğunu, ihbarnamelerin tebliğ edilemediğinin belirtildiği adreste dava konusu ödeme emrinin tebliğ edildiğini, bu nedenle ortada kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin kanuni dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın 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.

Tetkik Hakimi M.Engin Çakmak'ın Düşüncesi :İhbarnameler davacının bilinen adresine usulüne uygun olarak tebliğ edilemediğinden kesinleşmemiş vergi alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102 nci maddesinde, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresinde bulunamamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı, aynı maddenin son fıkrasında da adreste bulunamama halinin, komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza atılmak ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı belirtilerek tebliğ zarfının tutanak haline getirilmesi amacı güdülmüş olup, ancak bundan sonra ihbarnamelerin ilan yoluyla tebliği mümkün bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, ödeme emrinin ihbarnamelerin tebliğ edilmediği belirtilen adreste tebliğ olunmasına karşın, tarhiyata ilişkin ihbarnameleri içeren zarfın tebliğ memuru tarafından "firma bir yıl evvel kapanmıştır"

denilmek suretiyle iade edildiği ve mahalle muhtarına veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya zabıta memuruna ya da komşulardan herhangi birine imzalatılmamış olduğu anlaşıldığından söz konusu zarf yükümlü adresinin bilinmediğini saptayacak nitelikte bir tutanak haline getirilmemiştir. Kaldı ki, davacının bilinen adresinde şirketi temsile yetkili şahsın bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

İlan yoluyla tebliğ, mükellef adresinin bilinmemesi halinde başvurulacak bir tebliğ şekli olduğuna göre, adresde bulunmadığı usulüne uygun şekilde saptanmadıkça yükümlülere bu yolla yapılacak tebliğin hüküm ifade etmeyeceği açıktır. Tebligattaki bu usulsüzlük nedeniyle kesinleşmiş bir kamu alacağından bahsedilemeyeceğinden Vergi Mahkemesince ödeme emrine karşın açılan davanın reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 11.2.1994 günlü ve E:1993/1529, K:1994/350 sayılı kararının bozulmasına 21.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3047
Karar No:1994/34

ÖZETİ: Sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığı yolunda bir döneme ait inceleme raporu bulunması halinde teminat karşılığı mahsubun yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ..... A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tekstil, kumaş iplik alım - satımı ve dış ticaret işiyle uğraşan davacı şirketin 1989/1990 yılı kurumlar vergisi borcunun ihracat istisnasından dolayı katma değer vergisi alacağına mahsubu istemi kabul edilmeyerek, bu borçların tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 18.5.1992 günlü ve E:1991/2564, K:1992/1238 sayılı kararıyla davacı şirketin, ... Tekstil İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.ne ihracat amaciyla

temin ettiği malların büyük bir kısmını aldığı ...'ın aramalara rağmen bulunamadığı, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği kanısına varıldığı, buna dayanılarak davacının da gerçeğe uygun olmayan belge kullandığı yolunda rapor düzenlendiği anlaşıldığından davacı şirketin mahsup talebi kabul edilmeyerek, vergi borcunun tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, mahsup talebinde bulunulduktan sonra bu talebin yerine getirilmesi gerekirken, rapor tarihine kadar beklenildiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç

Düşüncesi : Tekstil kumaş iplik alım- satımı ve dış ticaret işiyle iştigal eden mükellef şirketin, ihracat istisnasından dolayı iade edilmesi gereken KDV.lerinin diğer borçlarına mahsup talebi, şirketin yanıltıcı belge düzenlediğinin inceleme raporu ile saptandığı gerekçesiyle kabul edilmeyerek adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava Vergi Mahkemesince, şirket hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen 9.1.1990 gün ve 1990/85-1 sayılı inceleme raporu ile yükümlü kurumun ihracatçı firmaya temin ettiği kumaşların büyük kısmını, sahte ve yanıltıcı belge ile temin ettiğinin saptandığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, mükellef şirketin temyiz istemi üzerine Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 27.8.1992 gün ve 1992/3047 esas sayılı kararla, dava konusu ödeme emrinin konusu olan vergilerin davacının katma değer vergisi alacağına mahsup edilmemesine dayanak alınan 9.1.1990 gün ve 1990/85-1 sayılı inceleme raporu istenilmiş olmasına rağmen verilen süre içerisinde bu rapor gönderilmediği gibi idarece raporun gönderilmeme nedenleri de açıklanmamıştır.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Kanunun 11/2 nci maddesi uyarınca çıkarılan 28 nolu KDV. Genel Tebliği hükümleri karşısında inceleme süresinde mahsup talebinde bulunan şirket hakkında, inceleme sonucu beklenmeksizin mahsup işleminin yapılması gerekmekte olup, varlığı idarece kanıtlanamayan inceleme raporuna dayanılarak mahsup işlemi yapılmaksızın ödeme emri tanziminde ve bu ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

25.8.1989 gününde yürürlüğe giren 35 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin (E) bölümünde, bu tebliğin yayımından itibaren haklarında sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığı veya düzenlediği konusunda bir vergilendirme dönemine ait inceleme raporu bulunan mükelleflerin iade talepleri ile birlikte mahsup taleplerinin de ancak dört kat teminat karşılığında yerine getirileceği ifade edilmiştir.

Davacı şirketin mal aldığı kişinin gerçeğe uygun olmayan belge düzenlediği belirtilerek, şirket hakkında da olumsuz rapor düzenlendiği ileri sürülmüştür. Dava konusu işleme dayanak alınan bu rapor Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.8.1992 günlü ara kararı ile istenildiği halde gönderilmemiştir.

Davalı idare, şirket hakkında düzenlenen olumsuz rapor nedeniyle 1989-1990 ve 1991 yıllarına ilişkin ihracat istisnasından dolayı iadesi gereken katma değer vergisi alacaklarının, 1989 ve 1990 yılları kurumlar vergisi ile 1991 yılı 2 ve 5 inci aylarına ilişkin katma değer vergisi borçlarına mahsubu talebini kabul etmeyerek davacı şirket adına ödeme emri tebliğ edildiğini belirtmektedir.

Tebliğde de açıklandığı gibi, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığı konusunda bir döneme ait inceleme raporu bulunan davacı şirketin mahsup isteminin teminat karşılığı yerine getirilmesi gerekirken, davalı idare tarafından mahsup işleminin yapılmaması ve bunun sonucu olarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, mahkemece; davacı şirket hakkında düzenlenen olumsuz rapordan sözedilerek mahsup talebinin reddinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir. Öte yandan, davacı şirket hakkında yapılan inceleme sonucu, herhangi bir katma değer vergisi alacağı bulunmadığının anlaşılması halinde, haksız olarak mahsup edilen tutarın cezası ile birlikte her zaman geri istenebileceği dikkate alındığında mahsup isteminin reddi uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.5.1992 günlü ve E:1991/2564, K:1992/1238 sayılı kararının bozulmasına 11.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/985
Karar No: 1994/3660

ÖZETİ:Ödeme emrine karşı açılan davada tahakkuka karşı iddiaların ileri sürülemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ltd.Şti.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1987 yılı kurumlar vergisine ilişkin borcunu tahsili amacıyla ödeme emri tebliğ edilmiştir. Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 10.6.1993 günlü ve E:1993/98, K:1003/844 sayılı kararıyla, davacı şirketin 31.12.1984 tarihinden itibaren ticari faaliyetini durdurma kararı aldığı, bu durum vergi mükellefiyetini ortadan kaldırmayacağından, ilgili yıl kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluna gidilmesinin yerinde olduğu, ancak davalı idarece, şirketin ilgili dönemde ticari faaliyette bulunduğu ve kurum kazancı elde ettiği yolunda bir tespit yapılmadığı bu durumun 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi kapsamında değerlendirilebileceği, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın kesinleşmesi sonucu bu alacağın ödeme emri ile takip edilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir. Davalı idare, şirketin bilinen adreslerinde bulunamaması üzerine ilanen tebligat yapıldığını, süresi içinde ödenmediğini ve dava konusu edilmediğini, dolayısıyla düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden

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 Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmalarının, bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 58 inci maddesinde de ödeme emrine itiraz yolları belirtilmiş ve itirazın ancak, böyle bir borcun olmadığı, kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla yapılabileceği açıklanmıştır.

Bu hükümlere göre, kamu alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında iddia edilmesine ve incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Kamu alacağının tahsili aşamasında yargı yerince incelenecek olan, tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususudur. İcra edilmekte olan 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.

Davacı şirket, 31.12.1984 tarihli yönetim kurulu kararı ile ticari faaliyetini geçici bir süre durdurmuş ve durumu vergi dairesine bildirmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında da ifade edildiği gibi işlerin herhangi bir sebeple geçici bir süre için durdurulması işi bırakma sayılmadığından, davacı şirketin beyanname vermesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirket adına takdir komisyonu kararı uyarınca düzenlenen ihbarnamelerin kesinleşmesi üzerine bu borçların ödeme emri ile istenilmesi yasaya uygundur. Davacı şirket her ne kadar ticari faaliyeti olmadığını ileri sürmekte ise de bu iddia, tahakkuka karşı ileri sürülebilecek nitelikte olduğundan, kesinleşmiş hukuki durumların sonucunu ortadan kaldırmayacağı gibi, ödeme emrinin iptali istemi safhasında yeniden incelenmesine de olanak sağlamamaktadır. Bu durumda, 6183 sayılı Kanun'un 58 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan iddiaları esas alarak davacı şirketin ticari faaliyette bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir. Davacının, ihbarnamelerin tebliğinde usule aykırılıklar bulunduğu yolundaki iddiası mahkemece incelenip karara esas alınmadığından temyiz safhasında bu iddianın incelenmesi mümkün görülmemektedir. Söz konusu iddiaların bozma kararında sonra mahkemece incelenmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 16.6.1993 günlü ve E:1993/98, K:1993/844 sayılı kararının bozulmasına, 14.6.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/657
Karar No: 1994/1299

ÖZETİ: Kollektif şirketlerin iflası halinde iflas idaresi memurlarının ve ortakların hayat standardı esasına göre beyanda bulunma zorunluluklarının bulunmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- .....
Vekili : Av. .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2.7.1986 günü iflasına karar verilen kollektif şirket için iflas idaresi memuru olarak atanan davacıların, 1989 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini süresi geçtikten sonra vermeleri üzerine, adlarına kaçakçılık ve 1.derece usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İçel 1.Vergi Mahkemesi 16.11.1992 günlü ve E:1991/636, K:1992/769 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 162 nci maddesinde tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin sona ermesine kadar devam edeceği, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 165 inci maddesinde de iflas sebebiyle infisah eden şirketlerde, tasfiye haline girilen tarihin ticaret mahkemesinin iflas kararında iflasın açılma anı olarak gösterdiği tarih olarak kabul edileceğinin belirtildiği, bu durumda iflasına karar verilen şirket hakkında tasfiye hükümlerinin uygulanacağı, 1989 yılı için 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesiyle, beyanname verilmesi gerekeceğinden, bu dönem için tasfiye memurlarınca verilen yıllık gelir vergisi beyannamesinin geçerli olduğu, beyannamenin

geç verilmesinden dolayı davacılara kaçakçılık kasdı izafe edilemeyeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine, aynı fiil nedeniyle birden çok suç işlenmesi durumunda cezalardan en ağır olanının uygulanacağı, bu nedenle 1.derece usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacılar, iflaslarına karar verilen gerçek ya da tüzel kişilerin aylık, münferit ve yıllık beyanname vermelerinin mümkün olmadığı gibi gerçek kişilerin yerine iflas idaresinin beyanda bulunmasının da söz konusu olmadığını, bu nedenle beyannamelerin ve tebliğ olunan cezalara ilişkin ihbarnamelerin geçersiz olduğunu, davalı idare ise, tasfiye memurlarının beyannameleri süresinden sonra vermeleri nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının ortaklardan aranamayacağını, zira cezaların şahsi olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz

Düşüncesi : İflasına karar verilen kollektif şirketin iflas idare memurlarının yıllık gelir vergisi beyannamesini vermedikleri neden gösterilerek adlarına kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren, özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde Kollektif ortaklıklarda, ortakların ortaklık karından aldıkları payların şahsi ticari kazanç hükmünde olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 85 inci maddesinde mükelleflerin ikinci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratlar için bu kanunda aksine hüküm olmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları, tacirlerle çiftçiler ve serbest meslek erbabının ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden kazanç temin etmemiş olsalar bile yıllık beyanname verecekleri, bu hükmün şirketlerin faaliyet ve tasfiye devrelerine şamil olmak üzere kollektif şirket ortakları ile komanditeler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu hükümler uyarınca; Kollektif şirketin iflasına karar verilmiş olsa dahi tasfiye dönemine ait yıllık gelir vergisi beyannamesinin ortaklarca verilmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesi ile tasfiye ve iflas halinde: Tasfiye ve iflas kararlarının, tasfiyenin veya iflasın kapandığını bildirme mecburiyeti getirilmiş olup, bu maddede tasfiye veya iflas memurlarına beyanname verme zorunluluğu yüklenmemiştir.

Kollektif şirketin iflas masası memurlarının, ortaklara ait yıllık gelir vergisi beyannamesini verme zorunluluğu olmadığından davacı iflas idaresi memurları adına kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığından, vergi dairesi temyiz isteminin reddine davacı temyiz istemlerinin 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:

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Gerçek ve tüzel kişilerin borçlarını ödeyemeyecek durumda olmaları halinde yargı yerince mükellefin borçlarını ödeyemeyecek durumda olduğu ilan edilir. Bu hale iflas denir. İflas, borçlu hakkındaki takip muamelelerini bir araya toplamak ve alacakların hepsini tahsil bakımından aynı işleme tabi tutmak amacını güden bir icra yoludur. Başka bir ifadeyle borçlunun bütün mallarının toptan tasfiye ile elde edilen paranın eşit şekilde işlem görmeleri lazım gelen alacaklılar arasında taksimini gerektiren bir usuldur.

Şirket veya ortak alacaklılarının veya ortakların talebi üzerine mahkemece verilen iflas kararı sonucu bir tasfiye söz konusu ise tasfiye İcra İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sürdürülecek tasfiyelerde şirketin iflası söz konusu değildir. Öte yandan kollektif şirketlerde şirket ortaklarının ortaklıkdan aldıkları paylar şahsi ticari kazanç sayılır ve vergileme ortakların bünyesinde yapılır. Ortaklar gelir vergisi yükümlüsüdürler.

Olayda ... Kardeşleri Ticaret Sanayi İhracat Pazarlama Kollektif Şirketinin alacaklısının başvurusu üzerine ... Asliye Hukuk Mahkemesince, Ticaret mahkemesi sıfatıyla 2.7.1986 tarihinde kollektif şirketin ve şirket ortaklarının iflasına karar verilmiştir. İflas işlemlerinin tamamlanması neticesinde 19.9.1991 tarihinde de iflas kapatılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda uyuşmazlığa İcra İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ticaret mahkemesince hakkında iflasın açılmasına karar verilen müflisin haczi kabil bütün malları hangi mahalde bulunursa bulunsun bir masa oluşturur. İflasın tasfiyesine iflas dairesi başlamakla beraber tasfiyeyi yapıp bitirmek görevi iflas idaresine aittir. İflas idaresi iflas masasının kanuni mümessilidir. Yani iflas masasının bir organıdır. Masanın

idaresi ve tasfiyesi için gerekli tüm işlemlerde masayı iflas idaresi temsil eder. İflas idaresinin görev ve sorumlulukları İcra İflas Kanunu'nun 226 ve 227 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Kollektif şirketin ve şirket ortaklarının birlikte iflası durumunda şirket ortaklarının iflas masasına girmeyen mallar ve şahsi çalışmaları bakımından medeni hakları kullanma ehliyetleri kısıntıya uğramaz. Ancak müflis, masaya dahil mallar satılıncaya kadar onların maliki olarak kalmakta devam ettiği halde bu mallar üzerinde tasarrufda bulunma yetkisine sahip değildir. Bu yetki iflas idaresine aittir. İcra İflas Kanunu'nun 224 üncü maddesinde alacaklılar toplanmasının müflisin sanat ve ticaretinin devamına, imalathaneleri ile mağazalarının, perakende satış yerlerinin açılması, muallak davalar ve pazarlıkla satışlar hakkında müstacel kararlar verebileceği öngörülmüştür. Eğer bu şekilde alınan bir karar varsa iflas idaresi bunu devamlı olarak denetleyerek bundan masa menfaatine en uygun olan verimliliği sağlamakla da görevlidir.

Önceden de değinildiği gibi kollektif şirket ve ortakların iflasıyla bütün mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi iflas idaresine geçmiştir. Kollektif şirketin veya ortakların İcra İflas Kanunu 224 üncü maddesi kapsamında ticaretlerinin devamına karar alınıp alınmadığı, ticari faaliyete devam sonucu bir gelir elde edildiğine ilişkin bir saptama vergi dairesince yapılmamıştır. Ayrıca kollektif şirket ve ortakları hakkında iflas kararı alındığından iflasın açılmasıyla ortakların masaya dahil mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkileri sona ermiştir. Masaya dahil olmayan mal ve haklar nedeniyle de şirket ortaklarının hayat standardı esasına göre beyanname vermelerini gerektiren bir gelir elde ettikleri de saptanmamıştır. Nitekim kollektif şirket ortaklarının hayat standardı esasına göre beyanname vermelerine ilişkin düzenlemede "ticari faaliyetde" bulunulması öngörülmüştür. Esasen ortada verilmesi gerekli bir beyanname bulunmadığından ne kollektif şirket ortaklarının ne de iflas idaresi memurlarının beyanname verme sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu nedenle İçel 1.Vergi Mahkemesinin 16.11.1992 günlü ve E:1991/636, K:1992/769 sayılı kararının bozulmasına 2.3.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

İflasın amacı, müflisin masaya giren mal ve haklarının tasfiye edilmesi ve tasfiye neticesinde elde edilecek paradan alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan, iflasın açılması ile müflisin masaya giren mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğrar. Aynı şekilde masa ile ilgili davalar hakkındaki takip yetkisi artık iflas idaresine aittir. Ancak müflisin herhangi bir

sebeple masaya girmeyen mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi devam ettiği gibi bu mal ve haklarla ilgili olarak dava takip yetkisi de sona ermez.

Konu ile ilgili düzenlemeler iflas eden şirket ortaklarının iflas masası dışındaki işlerden dolayı gelir elde edebilmelerinin mümkün olduğunu göstermektedir. İflas masasına girmeyen mal ve haklarla ilgili olarak müflisin beyan görevi devam eder. Kollektif şirket ortaklarının şirketle birlikte iflası halinde de bazı durumlarda gelir vergisi beyannamesi vermeleri gerekebilirse de, iflas idaresi memurlarının masaya dahil olmayan gelirlerle ilgili sorumluluklarından söz edilemez.

Olayda hata sonucu verildiği anlaşılan beyannamelerin geç verilmesinden dolayı iflas idaresi memurları adına kesilen cezalarda isabet bulunmamaktadır. Kollektif şirketin iflası nedeniyle müflis ortakların gelir vergisi beyannamesi verme zorunluluğunun da kalmayacağı yolunda kararda yer alan gerekçelere katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/5341
Karar No: 1995/1892

ÖZETİ: Davacının hukukunu doğrudan etkileyen satış öncesi idari işlemlerin hukuka uygunluğunun vergi mahkemesince esastan incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü kurumun muhtelif vergi borçlarının cebren tahsilini sağlamak amacıyla haczedilen fabrika binası ve demirbaşları ile arsa ve tarlaların satılması için tesis edilen satış öncesi değerleme ve ilana ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açılmıştır. Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 9.9.1994 günlü ve E:1994/252, K:1994/310 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanun'un 90 - 99 uncu maddelerine göre menkul ve gayrimenkullerin değerlerinin belirlenmesi ve satış ilanı işlemlerinin satış öncesi işlemler olduğu, yürütülmesi zorunlu asıl işlemin satış işlemi olduğu, ihalenin

feshi istemiyle açılacak davada satış öncesi işlemlerdeki usulsüzlüklerin de inceleneceğinin açık olduğu, diğer taraftan dosyanın incelenmesinden satış öncesi işlemlerin Kanuna uygun olduğunun da anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kurum, satış öncesi değerleme ve ilan işlemlerinin usulüne uygun yapılmadığını ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi :Davacı şirkete ait menkul ve gayrimenkul malların haczedilerek satışına karar verilmesi nedeniyle yapılan değerleme ve satış ilanı işlemlerinin iptali istemiyle açılan davayı, 6183 sayılı Yasanın 90, 91, 93, 94 ve 99.maddeleri uyarınca menkul ve gayrimenkullerin değerlerinin belirlenmesi ve satışının ilanı işlemlerinin satış öncesi işlemler olduğu ve yasa uyarınca yürütülmesi zorunlu işlemin anılan 94.madde uyarınca yapılacak satış işlemi olduğu,nitekim 99.madde uyarınca yapılacak satış işlemi olduğu,nitekim 99.madde uyarınca ihalenin feshi istemiyle açılacak dava da satış öncesi işlemlerdeki usulsüzlüğünde inceleneceğinin açık olduğu, diğer taraftan dosya da mevcut belgelerden açıklanan hükümlere de aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun Gayrimenkul Malların Haczi ve Satışı başlıklı üçüncü bölümünde, haciz, değer biçme, şartname düzenleme, ilan ve ihale gibi satış işleminin kapsıyan bir dizi işlem sıralanmış bulunmaktadır. Bu işlemler tek taraflı olarak ve idarenin icra gücüne dayanarak yaptığı birer idari tasarruftur. Bu işlemlerin sonuç olarak ihalenin yapılabilmesi için gerekli olan işlemler olarak nitelenmesi gayrimenkulün ve sahibinin hukuku etkilemesini veya hukuki durumda değişiklik meydana getirmesini engellememektedir. Nitekim 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda da ihale öncesi yapılan işlemler birer idari tasarruf olarak idari yargı da dava konusu yapılabilmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin menkul ve gayrimenkulleri ile ilgili olarak ihale öncesi değer biçilmesi, satış ilanı gibi işlemlerin ilgilinin hukukunu doğrudan etkileyen ve idari işlemin bütün unsurlarını taşıyan birer tasarruf olarak nitelendirilmesi ve idari yargıda dava konusu yapılabileceğinin kabulü gerektiğinden, ihalenin feshi istemiyle açılacak davada satış öncesi işlemlerdeki usulsüzlüklerin incelenebileceği gerekçesiyle karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davalı vergi dairesinin temyiz dilekçesinden, davacının vergi borçlarının tecili istemiyle dava açıldığı tarihlerde Maliye Bakanlığına yaptığı başvurunun kabul edildiği ve satış işleminin yapılmadığı anlaşıldığından ve bu hukuki durumun satış öncesi yapılması gerekli olan değerleme ve ilan işlemlerini de etkileyeceği açık bulunduğundan bu husus araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi yerinde olacaktır.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ile yeterli incelemeye dayalı olmayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi :Yükümlü kurumun vergi borçlarının tahsilini sağlamak amacıyla haczedilen fabrika binası ve diğer gayrimenkullerin satışı için tesis edilen satış öncesi değerleme ve ilan işlemleri başlıbaşına birer idari işlem niteliğinde olduğundan, söz konusu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının incelenerek karar verilmesi gerekirken, ihalenin feshi istemiyle açılacak bir davada bu kurumların da inceleneceği gerekçesiyle davanın reddinde isabet görülmediğinden davacı temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 6183 sayılı Kanuna göre tesis edilen satış öncesi değerleme ve ilan işlemlerinin müstakilen dava konusu olup olmayacağına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "gayrimenkul malların haczi ve satışı" başlıklı üçüncü bölümünde satışın gerçekleştirilmesi için haciz, değer biçme, ilan, ihale gibi satış öncesinde bir dizi işlemin yapılması öngörülmüştür. Hacizli gayrimenkullerin satışı için idarece yapılması gereken değer biçme, ilan gibi işlemler ve alınması gereken kararların, sonuçta gerçekleştirilecek olan satış işleminin hukuka uygunluğunun tesbitinde doğrudan etkili olduğu ve bu işlem ve kararlardaki hukuka aykırılıkların nihai tasarrufu da sakatlayacağı kuşkusuzdur. 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesi uyarınca ihalenin feshi istemiyle icra tetkik merciine yapılacak başvuruda hacizli gayrimenkulün satışı ile ilgili satış komisyonunun teşkili, rayiç değerin tespiti, satış şartnamesinin düzenlenmesi, ilan ve bildirimler ile borçlunun hukukunu etkileyen diğer idari işlemlerin tamamlanıp tamamlanmadığının incelenmesi olanağının bulunması, herbiri idarenin tek taraflı ve icra gücüyle tesis ettiği satış öncesi değer biçme, ilan gibi borçlunun hukukunu doğrudan etkileyen işlemlerin hukuka aykırılıkları nedeniyle vergi mahkemesinde dava edilmesine engel değildir. Davacının hukukunu doğrudan etkileyen bu idari işlemlerin hukuka uygunluğunun vergi

mahkemesince esastan incelenip karar verilmesi gerekirken, icra tetkik merciinde ihalenin feshi istemiyle açılacak davada satış öncesi usulsüzlüklerin de incelenebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararında gerekçenin son cümlesinde "diğer taraftan davalı vergi dairesi tarafından gönderilen dosyada mevcut satış öncesi işlemlerle ilgili belgelerin incelenmesinden de açıklanan hükümlere aykırılık bulunmadığı görülmüştür." denilmekle davanın esası da incelenmiş olmaktadır.Ancak kararda varılan bu sonucun gerekçesi gösterilmemiştir.Anayasanın 141 inci maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı belirtilmiştir. Temyiz incelemesi esnasında, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığı ancak gerekçe sayesinde denetlenebileceği gibi, taraflar da ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarının nedenini anlayabileceklerdir. Kaldı ki davanın hem vergi mahkemesince esastan incelenme olanağı olmadığını söyleyip hem de tesis edilen işlemlerin hukuka uygun görüldüğü sonucuna varılmak mümkün olmamak gerekir.

Satışa esas bilirkişi raporunda söz konusu gayrimenkullerin değer tespitinin uzman bilirkişi kurulunca değil, sadece bir makina mühendisine yaptırıldığı ve davacıya bildirilen satış tarihleri ile gazetelerde ilan edilen satış tarihlerinin farklı olduğu iddiaları ve teminat olarak gösterilen menkul ve gayrimenkullerin bir kısmı borcu karşılayabileceği halde, tüm menkul ve gayrimenkullerin satılmasına karar verilmesinin 6183 sayılı kanunun 62 inci maddesinin son fıkrasında yer alan ilkeye aykırı olduğu yolundaki iddialar karşılanmadan bu sonuca varılması da yerinde bulunmamaktadır. Vergi dairesince temyiz aşamasında, davacının tecil isteminin kabul edildiği ileri sürülmekteyse de, tecil isteminin kabul edilerek borcun takside bağlanması ve satış işleminin durması, satış öncesi işlemlerde kanuna aykırılık bulunduğu iddiasıyla açılan davanın incelenmesine engel değildir.

Bütün bu hususlar araştırılmak suretiyle sonucuna göre davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, ihalenin feshi istemiyle açılacak davada satış öncesi işlemlerdeki usulsüzlüklerin de inceleneceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 9.9.1994 günlü ve E:1994/252, K:1994/310 sayılı kararının bozulmasına 24.4.1995 gününde oybirliğiyle karar karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1994/2181

Karar No: 1995/1620

ÖZETİ :3568 sayılı Kanun'un 12.maddesinde öngörülen müştereken ve müteselsilen sorumluluk nedeniyle, mükellef ve yeminli mali müşaviri adına salınacak vergilere karşı açılan davalar arasında bağlantı bulunduğu, açık olduğundan, incelemenin aynı yargı yerinde yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Anonim Şirketi'nin 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda amortisman konusuna girmeyen tabloların yeniden değerleme işlemlerini tasdik ettiği belirtilerek 3568 sayılı Kanunun'un 12 nci maddesinde öngörülen müştereken ve müteselsilen sorumluluk dolayısiyle ve tasdik kapsamıyla sınırlı olarak kurumlar ve kurumlar geçici vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.12.1993 günlü ve E:1993/1492, K:1993/1957 sayılı kararıyla; 3568 sayılı Kanun'un 12/4 üncü maddesinde, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları hükmüne yer verildiği, bu hüküm uyarınca yeminli mali müşavirlerin sorumluluklarının saptanması halinde yapılması gereken işlemlerin 1991/13 sayılı Vergi Denetimi ve Koordinasyonu İç Genelgesinde, yeminli mali müşavirlerin yapacakları yeniden değerleme işlemlerine ilişkin usul ve esasların ise 3568 sayılı Kanun'a dayanılarak yayımlanan 2 sıra numaralı Genel Tebliğ'de açıklandığı, bu düzenlemeler çerçevesinde olay incelendiğinde, davacının yeminli mali müşavir sıfatı ile tasdik ettiği yeniden değerleme kapsamındaki tabloların, Vergi Usul Kanunu'nun amortismanla ilgili hükümlerine uygun olarak amortisman uygulamasına tabi tutulduklarının anlaşıl-

ması ve davacının tasdik ettiği işlemlerde vergi kanunlarına aykırılık bulunmaması karşısında davacı adına müştereken ve müteselsilen sorumluluk nedeniyle, tasdik kapsamıyla sınırlı olarak vergi salınmasında ve ceza kesilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, davacı adına 3568 sayılı Kanun uyarınca salınan vergi ve cezada isabetsizlik olmadığını ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın Düşüncesi : ... A.Ş.nin 1990 Takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, işletmenin aktifinde kayıtlı tabloların amortisman konusu olamayacağı görüşüyle, bu eşyanın defterlerde kayıtlı değerleri üzerinden yeniden değerleme sonucu ayrılan amortismanlar kabul edilmeyerek saptanan matrah farkı üzerinden şirket adına tarhiyat yapılmakla birlikte, 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca sorumlu sıfatıyla, mali müşavir davacı adına yapılan tarhiyatın dava konusu edilmesi sonucunda davacı adına yapılan tarhiyatın terkini yolundaki Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda işletmenin aktifinde kayıtlı olan ancak işletmede kullanılan bir iktisadi kıymet niteliğinden çok sanatsal değeri bulunan ve bankacılık faaliyeti nedeniyle kullanılma zorunluluğundan kaynaklanan bir yıpranmaya maruz bulunmayan tablo ve diğer sanatsal ve tarihsel değeri bulunan eşya için amortisman ayrılmasında yasaya uyarlık bulunmadığından, bu nedenle saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü kurum yanında sorumlu sıfatıyla mevzuata aykırı işlemleri onayan ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci, mali müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmü ile 22.2.1990 gün 20441 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ilgili genel tebliğ hükümleri uyarınca sorumlu olan davacı adına yapılan tarhiyatta mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksi yöndeki Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi :3568 sayılı Kanun'un 12 nci maddesi uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumluluk dolayısiyle yeminli mali müşavir olan davacı adına salınan vergi ve cezaya karşı açılan davanın, 2577 sayılı Kanun'un 38 ve 39 uncu maddeleri gereğince ve bağlantı nedeniyle, asıl mükellef olan ... A.Ş. tarafından açılan davalarla birlikte incelenmesi, yargılamanın sağlıklı, en kısa sürede ve en az masrafla yapılabilmesi açısından zorunlu olup, mahkeme kararının bu yönden irdelenerek karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 38 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olan davaların bağlantılı olduğu belirtildikten sonra maddenin 2 inci fıkrasında ise, idare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği öngörülmüş ve aynı maddenin 5 inci fıkrasında da, bağlantılı davaların aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyaların o yer bölge idare mahkemesine gönderileceği hükme bağlanmış aynı Kanun'un 42/3 üncü maddesiyle de, bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

3568 sayılı Kanun'un 12 inci maddesinde düzenlenen müştereken ve müteselsilen sorumluluk ilkesinden dolayı yeminli mali müşavir olan davacı adına, ... Anonim Şirketinin ihtilaflı yıldaki yeniden değerleme işlemlerini tasdik etmesi sebebiyle salınan vergi ve cezanın, adı geçen mükellef kurum adına aynı nedenle salınan tarhiyatla maddi ve hukuki bakımdan ilişkili olduğu tartışmasızdır. Çünkü müştereken ve müteselsilen sorumluluk ilkesinin hukuki niteliği dikkate alındığında, sorumlulardan birisi hakkında açılan davada verilecek hükmün diğer sorumlu hakkındaki davanın sonucunu doğrudan etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu hem aynı maddi ve hukuki nedenden doğan davaların sağlıklı incelenmesi ve hem de Anayasa'nın en kısa sürede ve en az masrafla davaların sonuçlandırılmasını öngören 141 inci maddesi açısından da zorunluluktur.

Dosyanın ve Dairemiz kayıtlarının incelenmesinden yeminli mali müşavir olan davacının, yeniden değerleme işlemlerini tasdik ettiği ... Anonim Şirketi adına, söz konusu işlemlerin vergi hukuku yönünden incelenmesi sonunda salınan vergi ve ceza ile birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumlu sıfatiyle davacı adına da tasdik kapsamıyla sınırlı olmak üzere aynı vergi ve cezanın salındığı, adı geçen kurum adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın İstanbul 2. Vergi Mahkemesince incelenerek davanın reddine karar verildiği, bu kararın davacı banka tarafından temyiz edilmesi üzerine ise, temyiz istemi kabul edilerek Dairemizin 10.4.1995 günlü ve E:1994/3130, K:1995/1618 sayılı kararıyla mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu dosyada incelenen uyuşmazlıkta, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde dava açıldığı ve Mahkemece davanın esası-

nın incelenerek tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu açıklamalara göre, birisi hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyeceği kuşkusuz olan davalarda, bağlantı bulunduğu açık olduğundan, aynı mahkeme tarafından incelenerek karar verilmesi gerekmektedir. Aralarında bağlantı bulunan davalardan, asıl mükellef kurum tarafından açılan dava İstanbul 2. Vergi Mahkemesince ve Dairemizin bozma kararı gereğince incelenecek olması karşısında, yeminli mali müşavir adına salınan tarhiyata ilişkin bu davanın da anılan mahkeme tarafından incelenerek karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28.12.1993 günlü ve E:1993/1492, K:1993/1957 sayılı kararının bağlantı nedeniyle bozulmasına, 10.4.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

3568 sayılı Kanunu'nun 12 inci maddesi uyarınca, yeminli mali müşavirin ancak asıl vergi borçlusu hakkındaki takibatın kesinleşmesinden sonra sorumlu tutulabilmesi ve hakkında takibata başlanılmasının mümkün olduğu ve vergi dairesi temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/2018
Karar No: 1995/1579

ÖZETİ: Ayrı tüzel kişiliğe sahip olan şirketin, aktifine kayıtlı gayrimenkulu satarak elde ettiği kazancı ile kendi mali yapısını güçlendirmek ve finansman sorunlarını çözmek yerine, bu kazancı aynı gruba dahil başka bir şirketin hisse senedini almakta kullanması halinde, öngörülen şekil şartlarını yerine getirmiş olsa dahi Kurumlar Vergisi Kanunun geçici 10 uncu maddesindeki istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... T.A.Ş.

İstemin Özeti : 1989 yılı işlemleri incelenen davacı kurum adına, şirket aktifinde kayıtlı olan gayrimenkulün satışından elde edilen kazancın, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 10 uncu maddesinin konuluş amacına uygun olarak kullanılmadığından söz edilerek, ikmalen kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 8.11.1993 günlü ve E:93/233, K:93/2050 sayılı kararıyla, yasa hükmüne göre gayrimenkul satışından elde edilen kazancın vergiden müstesna olabilmesi için gerekli olan şartların davacı tarafından yerine getirildiği, bunlar dışında elde edilen kazancın ne şekilde kullanılacağına dair bir kural bulunmadığı gibi bir başka bağlı değere çevrilmesi halinde istisnanın uygulanamayacağına dair herhangi bir hükmün mevcut olmadığı, aynı şirketler grubuna dahil bir başka şirketin hisse senetlerinin değerinin üstünde satın alınması suretiyle sermayeye eklenen kazancın işletmeden çekildiği yolundaki iddianın yerinde olmadığı çünkü, satın alınan hisse senetlerinin emsal bedellerinin tespit edilerek satış bedelleriyle karşılaştırılması yoluna gidilmediği, kaldı ki böyle bir tespit yapılmış olsa dahi tarhiyatın ancak Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesine dayalı olarak yapılabileceği, olayda bu yönde bir tespitin bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, inceleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin kanuni dayanaktan yoksun olduğu ileri sürerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın 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.

Tetkik Hakimi M.Engin Çakmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esasını, davacı şirketin aktifine kayıtlı olan gayrimenkulün satışından elde ettiği kazancın, şekli şartlar yerine getirilerek sermayeye

eklenmesi nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 10 uncu maddesi uyarınca vergiden müstesna tutulup tutulamayacağı hususu oluşturmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 10 uncu maddesinde "Tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987, 1988, 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye arttırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve engeç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye ilave bu kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır" denilmektedir.

Kanun maddesinin ilk olarak düzenlendiği 2970 sayılı Kanun gerekçesinde" tam mükellef kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerinde daha etkin bir şekilde kullanılmasına imkan sağlamak amacıyla böyle düzenlemeye gidildiği" belirtilmiş, bu maddede değişiklik yapılmasına ilişkin ve olay tarihinde yürürlükte olan 3332 sayılı Kanunun genel gerekçesinde ise, "geçmişte finansmanını geniş ölçüde yabancı kaynaklara dayandırmış olan çoğu şirketlerin yükselen faiz hadleri ve artan özkaynak açıkları sonucu kara geçemedikleri, otofinansman yaratamadıkları ve borç ödeme gücü kazanamadıkları, temettü dağıtamadıklarından ortakların alakasını kaybettikleri ve sermaye piyasasının gelişmesini olumsuz yönde etkiledikleri, sonuçta Devlete ve bankalara olan borçlarını ödeyemez duruma düşmekle, bankacılık sektörü yanında Devlet Hazinesinin de zarar göreceği muhakkak olduğundan, bu şirketlerin milli ekonomi üzerindeki yükünü kaldırıp, ekonomiye faydalı hale getirilmesi ve ekonomik tıkanıklığın giderilmesi amacıyla bu tasarının hazırlandığı" açıklanmıştır.

Sözü edilen maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, istisna, tam mükellef kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerinde daha etkin bir şekilde kullanılmasına imkan sağlamak amacıyla getirilmiştir. Böylece, kurumların ticari faaliyetlerinde kullanılması ve dolayısıyla kurumların borçlanma yoluna gitmeden kendi öz kaynaklarıyla ticari faaliyetlerini devam ettirebilmesi ve mali yapılarının güçlendirilmesi amaçlanmıştır.

Davacı kurum aktifinde kayıtlı bulunan gayrimenkulü 1989 yılı Kasım ayında 9.700.000.000 liraya ... Anonim Şirketine satıp bedelini tahsil ettikten sonra, 1989 yılı Aralık ayında aynı gruba dahil olan ... Ticaret Anonim Şirketi'nin 10.000 adet hissesini toplam 9.500.000.000 liraya ... satın almıştır. ... Anonim Şirketinin yönetim kurulu başkanı olup, aynı zamanda ... A.Ş. ve ... A.Ş.nin yönetim kurullarında görev almaktadır. Ayrıca bu şirketlerin yönetim kurulları aynı şahıslardan oluşmaktadır. Dolayısıyla aynı kişilerin sahibi bulunduğu bir

bağlı şirketler topluluğu sözkonusudur.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 10 uncu maddesi hükümünün, ortakları aynı olan ya da sermaye ilişkisi bulunan şirketlerin, gayrimenkullerini birbirlerine satışından doğan kazancın yine ayrı gruptan hisse senedi alımında kullanılması halinde söz konusu değer farkının da vergi dışı tutulmasına cevaz verdiği kabul edilemez. Kanunun ne lafzının, ne de amacının böyle bir yoruma olanak tanıdığının kabulü mümkün değildir. Bu bakımdan, ayrı tüzel kişiliğe sahip olan davacı şirketin, sahibi olduğu gayrimenkulü satarak elde ettiği değer artışı ile kendi mali yapısını güçlendirmek ve finansman sorunlarını çözmek yerine, bu kazancı, aynı gruba dahil başka bir şirketin hisse senedini almakta kullanması halinde, Kanunda öngörülen şekli şartlar yerine getirilmiş olsa dahi anılan istisnadan yararlanması mümkün görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 8.11.1993 günlü ve E:1993/233, K:1993/2050 sayılı kararının bozulmasına 7.4.1995 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY :

Hukukun hakime "Kanuna göre hüküm" vermesini emreden ilkesi,kuşkusuz hakimin kanun hükmünü yorumlamasına ve bu yorumunu kararına dayanak almasına engel değildir. Ancak hakimin yorumlama yetkisi, hatta bakmakta olduğu davadaki takdir hakkı, açık bir kanun hükmünü değiştirerek ya da o hükmü ihmal ederek karar vermesine cevaz veremez.

Olayda da uyuşmazlık konusunu oluşturan Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 10 uncu maddesi olabildiğince açıktır ve yorumlanmaya ihtiyaç bırakılmamıştır. Kaldı ki, kanun hükümlerini sadece o kanunlara ilişkin gerekçelerden söz ederek bertaraf etmek, o gerekçelere rağmen hükmü benimsemiş olan kanun koyucunun iradesini de aşmak olacaktır.

Öteyandan muaflık ve istisnalarla ilgili hükümlerin esasen yorum kabul edemeyeceği, bunların çok açık bir biçimde ve ancak ilgili kanunla konulup kaldırılabileceği de vergi hukukunun bilinen önemli ilkeleri arasındadır.

Bütün bu nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No: 1993/1805

Karar No: 1994/618

ÖZETİ: 1- Kanunda öngörülmeyen konularda idarece bir haktan yararlanmayı önleyecek biçimde düzenleme yapılamayacağı hk.

2- Vergi istisna ve indirimlerinden yararlanabilmek için bu işlemlerin yeminli mali müşavirlere tasdik ettirilmesinin zorunlu olmadığı hk.

Davacı : ..... Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı / ANKARA

2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 17.3.1992 gün ve 21174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 5 sıra nolu Genel Tebliğinin A/3 ve D bölümünün iptali ile bu tebliğe dayanılarak salınan kurumlar vergisi, geçici vergi ve kesilen kusur cezasının terkini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davalı Maliye Bakanlığı savunmasında yayımlanan Genel Tebliğin mevzuata uygun olduğu, vergi dairesi müdürlüğü savunmasında Genel Tebliğ hükümlerine göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz

Düşüncesi :17.3.1992 gün ve 21174 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 5 Sıra Nolu Genel Tebliğinin A/3 ve D bölümünün iptali ile buna bağlı olarak salınan kurumlar vergisi ve kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

3568 sayılı Kanunun 50 inci ve Geçici 4 üncü maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 38 inci maddesinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci

Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 5 sıra Nolu Genel Tebliğinin (A) bölümünde; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8.maddesi ve geçici 18. maddesinde yer alan istisnalar nedeniyle yararlanılan istisna tutarları ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 39. maddesine göre kurum kazancından indirilen kazanç ve iratlar tutarları 300.000.000.- lirayı aşan kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu istisnalar ve indirimlerden yararlanabilmeleri için vergi dışı tutulan işlemleri yeminli mali müşavirlere tasdik ettirmeleri zorunluluğu getirilmiş ve aynı bölümün 3 üncü bendi ile Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39. maddesine göre kurumların kurum kazancından indirdikleri kazanç ve iratlar tasdik kapsamına alınmıştır.

Aynı Tebliğin (D) bölümünde; Bu tebliğde tasdiki zorunlu tutulan işlemlerin 1991 yılı hesap döneminden itibaren yeminli mali müşavirlere tasdik ettirilmemesi ve tasdik raporlarının ilgili hesap döneminin kurumlar vergisi beyannamesi ile birlikte verilmemesi halinde; bu kapsama giren kurumlar vergisi mükelleflerinin istisna ve indirimden yararlanma imkanından vazgeçmiş sayılacakları belirtilmiştir.

Tebliğin (A) bölümünde sözü edilen 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 ve geçici 18. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesinde, istisna ve indirimlerden yararlanma koşulları düzenlenmiş olup, bu koşullar arasında vergi dışı tutulan işlemlerin yeminli mali müşavirlere tasdik ettirme koşulu yer almamıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu ile mükelleflerin istisna ve indirimlere ilişkin işlemlerinin tasdike tabi tutulmasını zorunlu kılan bir hüküm getirilip getirilmediği konusuna gelince; Sözü edilen Kanunun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yeminli müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapları denetim standartlarına göre incelediklerini taşdik edecekleri öngörülmüştür. Aynı maddenin 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.

Bu hükümlerin incelenmesinden; 3568 sayılı Kanunda yeminli mali müşavirlerin yükümlülerin vergiye ilişkin işlemlerini veya belgelerini tasdik zorunluluğu getirilmediği, bu konuda tanınan yetkiyle yükümlülerle vergi idaresi arasındaki ilişkileri kolaylaştırmanın amaçlandığı; tasdik edilen belgelerin

tasdikin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belge sayılacağı anlaşılmaktadır. Bu hükümlere dayanarak Yeminli Mali Müşavirlerce yapılacak incelemeleri zorunlu hale getirmek olanaksızdır.

Tebliğde yükümlülerin bir kısım istisna ve indirimden yararlanmalarının tasdik koşuluna bağlanması kanunda öngörülmeyen koşulun, idari işlemle getirildiği anlamını taşır.

Kanunda bazı hususların yönetmelikle ve idarece düzenleneceği yolunda hüküm bulunması; istisna ve indirim uygulaması için kanunda öngörülmeyen bir koşulun idari işlemle getirilebileceği şeklinde yorumlanamaz.

Bu bakımdan Kanunda öngörülmeyen konularda; idarece bir hakdan yararlanmayı önleyecek biçimde düzenleme yapılamaz.

Belirtilen nedenlerle Serbest Muhasebecilik, Serbest ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 5 sıra Nolu Genel Tebliğin Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesine göre kurumların, kurum kazançlarından indirdikleri kazanç ve iratlar nedeniyle vergi istisna ve indirimlerinden yararlanabilmeleri için bu işlemleri yeminli mali müşavirlere tasdik ettirmeleri zorunluluğu getiren (A/3) maddesi hükmü ile, bu zorunluluğa uyulmaması halinde indirimden yararlanma imkanından vazgeçilmiş sayılacağı yolunda düzenleme getiren (D) başlıklı bölümünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Terkini istenen vergi ve ceza için yetkili vergi mahkemesince dava açıldığı dosyada mevcut vergi dairesi savunmasından anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu tebliğin (A/3) ve (D) bölümünün iptali gerektiği tarh edilen vergi ve kesilen ceza hakkında karar verilmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ile Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'in açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Davacı Banka adına 1991 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile kesilen kusur cezasına karşı Ankara 6. Vergi Mahkemesinin E:1993/500 sayılı dosyasında dava açılmış olduğu vergi dairesi müdürlüğünün savunmasından anlaşılmıştır.

Dava dilekçesindeki talebe göre, ilgilinin tebliğde belirtilen Kurumlar Vergisi ve Gelir Vergisi Kanunlarında yer alan istisna ile indirimlerden yararlanılabilmesi için vergi dışı tutulan işlemlerin yeminli Mali Müşavirler tara-

fından düzenlenen "Kurumlar Vergisi İstisna ve İndirim Tasdik Raporları" ile belgelenmesine bağlı olmasını öngören, yani tasdik zorunluluğu getiren hükümlerin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesaplarını denetim standartlarına göre incelediklerini tasdik edecekleri öngörülmüştür.

Anılan Kanun'un 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 Kanun'da 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. Ayrıca gerek 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesinde, gerekse 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun istisna ve indirimlerle ilgili hükümlerinde, bu istisna ve indirimlerden yararlanabilmek için, vergi dışı tutulan bu işlemlerin yeminli mali müşavirlere tasdik ettirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla yeminli mali müşavirlerin tasdik işlemlerini zorunlu hale getirmek mümkün değildir. Ayrıca yükümlülerin bir kısım istisna ve indirimlerden yararlanabilmelerinin 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.

Açıklanan nedenlerle, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 5 sıra nolu Genel Tebliği'nin İstisna ve indirimlerden yararlanabilmek için vergi dışı tutulan işlemlerin yeminli mali müşavirlere tasdikini zorunlu kılan hükümlerinin iptaline, 9.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1992/1551
Karar No: 1994/2459

ÖZETİ: Turizm istisnası uygulanacak hasılat miktarının, istisnadan yararlanacak müesseselere verilen paydan sonra kalan kısım olması gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ..... Anonim Şirketi
Vekili Av. .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü anonim şirketin 1987 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu vergi inceleme raporunda bulunan matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 25.11.1991 günlü ve E:1991/1399, K:1991/2090 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, davacı kurumun seyahat acentası sıfatı ile elde ettiği hasılatın tamamına mı; yoksa bu hasılatın elde edilmesinde turizm hizmetleri ile katkıda bulunan ve pay alanlara ödenen miktardan sonra kalan hasılata mı istisna uygulanacağı hususundan kaynaklandığı, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 10 numaralı bendinde, bu istisnanın hizmetleri dolayısıyla pay alanlara fatura karşılığında ödenen miktarların düşülmesiden sonra bünyede kalan hasılat tutarına uygulanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmediği, 10 numaralı bendin, ihracat istisnasında mükerrer uygulamaya, yani hem ihracatı yapan, hem de ihracatçıya mal teslim edenlere ayrı ayrı istisna uygulama olanağı tanıyan 6 numaralı bent hükmü ile paralellik taşıdığı ve her iki bendin de istisnalar başlıklı 8 inci maddede yer aldığı, dolayısıyla hem dövizi bozduranların, hem de pay alanların ayrı ayrı istisnadan yararlanabilecekleri, davacı şirketin yurt dışından sağladığı dövizler de hasılatı oluşturduğundan, bu hasılattan turizm hizmetleri ile kendisine katkıda bulunanlara verdiği payları düşmeden tamamına istisna uygulanması gerektiği, iade faturalarından doğan ve davacı tarafından da kabul edilen 107.670.725 lira hasılata isabet eden istisna farkının ise yerinde olduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatın 21.534.115 lira matrah üzerinden yapılmasına karar vermiştir. Yükümlü temyiz dilekçesinde, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi vergi dairesi müdürlüğü temyiz dilekçesinde tarhiyatın aynen onanması

gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel

Düşüncesi :1987 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, KVK nun 8/10 maddesi uyarınca, A gurubu seyahat müessesesi veya acentalarının döviz olarak elde ettiklerini hasılatın % 20 sini dövizlerin bankalara bozdurulduğunun tevsiki şartıyla kurum kazancından indirebilecekleri ve elde edilen dövizleri bizzat bozdurmayan ve dövizi sağlayan müessese veya acentalardan doğrudan doğruya pay alan turizm müesseselerinin bu istisnadan,aldıkları pay oranında faydalanacakları, madde gerekçesinde de istisnanın kazanca değil hasılata uygulanacağının açıklandığı, turizm müesseseleri ve seyahat acentalarının döviz kazandırıcı faaliyetlerini teşvik amacıyla getirilen bu hükme göre, elde edilen dövizleri bizzat bozdurmayan ve dövizi sağlayan müessese veya acentadan doğrudan pay alan B gurubu müesseselerin aldıkları bu payların da bu kuruluşlar yönünden hasılat sayılarak istisnadan yararlandırılmaları gerektiği, 10 numaralı bendin, ihracat istisnasında mükerrer uygulamaya yani hem ihracatı yapan, hem de ihracatçıya mal teslim edenlere ayrı ayrı istisna uygulama olanağı tanıyan 6. bent hükmü ile paralellik taşıdığı ve her iki bendin de "istisnalar" başlıklı 8. maddede yer aldığı, dolayısıyla hem dövizi bozduranların hem de pay alanların ayrı ayrı istisnadan yararlanabilecekleri, buna göre şirketin yurt dışından sağladığı dövizler de hasılatı oluşturduğundan yükümlünün bu hasılattan turizm hizmetleri ile kendisine katkıda bulunanlara verdiği payları düşmeden istisna uygulamasında isabetsizlik görülmediği, ancak yükümlüce de kabul edilen bir miktar hasılat farkı bulunduğundan bu miktara % 20 uygulanarak hesaplanan istisna farkının matraha ilavesi gerekeceği gerekçesiyle değiştirilen matrah farkı üzerinden değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi Dairesince ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü ise sadece cezanın kaçakçılık olarak onanmasına yönelik iddialar ileri sürmekte olup, matrah farkının defter ve belgelerinin incelenmesiyle saptanması ve istisna uygulamasıyla ilgili bulunması nedeniyle kaçakçılık kastının bulunmadığı kanısına varıldığından yükümlü temyizinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, turizm istisnası uygulamasında, seyahat acentası sıfatı ile davacı kurumun elde ettiği döviz hasılatının tamamına mı, yoksa bu hasılattan pay alan turizm müesseselerine verilen paydan sonra kalan hasılata mı istisna uygulanacağına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun istisnalar başlıklı 8 inci maddesinin 10 numaralı bendinde "Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu hükümleri dairesinde "Turizm Müessesesi" belgesi veya 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu gereğince "Seyahat Acentası İşletme Belgesi" almış olan kurumların döviz olarak elde ettikleri hasılatın % 20 si mezkur dövizlerin yetkili bankalarda bozdurulduğunun tevsiki şartıyle kurum kazancından indirilir. Elde edilen dövizleri bizzat bozdurmayan ve dövizi sağlayan müessese veya acentadan doğrudan doğruya pay alan turizm müesseseleri, bu istisnadan aldıkları pay oranında faydalanırlar." hükmü mevcuttur.

Yukarıda açıklanan bent hükmüne göre, elde edilen dövizleri bizzat bozdurmayan ve dövizi sağlayan müessese veya acentadan doğrudan doğruya pay alan turizm müesseselerinin aldıkları paylar hasılattan ayrılacağından, turizm işletme belgesi olmayan ve istisnadan yararlanma olanağı bulunmayan yerlere yapılan harcamalar işletmenin gideri olup, hasılattan pay alma sayılmayacağı cihetle, istisna uygulanacak hasılat miktarının, istisnadan yararlanacak müesseselere verilecek paydan sonra kalan kısım olması gerekmektedir. Bu durumda söz konusu istisnanın mükerrer uygulanma olanağı bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Bu esasa göre muhasebesini kurup, istisnadan yararlanabilecek turizm müesseselerine verilen paydan sonra kalan hasılata istisna uygulayan yükümlü kurum adına yapılan tarhiyat yerinde değildir.

Vergi inceleme raporuyla tespit edilen ve yükümlü tarafından da kabul edilen matrah farkı yerinde olup, söz konusu matrah farkı yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu ortaya çıktığı ve istisna uygulamasıyla ilgili olduğu için olayın oluşumu ve niteliğine göre davacıya kasıt izafe edilemeyeceğinden uygulanan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 25.11.1991 günlü ve

E:1991/1399, K:1991/2090 sayılı kararının kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 21.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/5222
Karar No: 1994/6127

ÖZETİ: Komple tesislerde, yatırım tamamlanmadan, yatırıma konu aktif değerlerin topluca devri halinde yatırım indirimi nedeniyle tahakkuk etmeyen vergilerin geri isteneceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ticaret Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Davacı limited şirketin ... hazır beton tesisi yapımı için almış olduğu Yatırım Teşvik ve İndirim Belgesinin, sözü edilen yatırımın başka firmalara devredilmesi nedeniyle iptal edildiği ileri sürülerek yararlanılan yatırım indirimi istisnasından dolayı vergilendirilmeyen miktar üzerinden 1988 yılı için ikmalen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 5.4.1993 gün E:1991/1530, K:1993/269 sayılı kararıyla, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin, yatırımların yarım bırakılmasını önlemek, teşvik belgesine sahip olan yatırımı başlatanlar veya devralanlar vasıtasıyla yatırımın tamamlamasını sağlamak amacına yönelik olduğu, devir işleminin de yatırımın tamamlanması maksadıyla yapıldığı, toplam yatırımın üçte birine yakın bölümünün davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği, dolayısıyle şirketin gerçekleştirdiği kısmi yatırım karşılığında yararlanması gereken yatırım indiriminin müeyyidesiz devir işlemi nedeniyle ortadan kalkmayacağı gerekçesiyle vergi ve cezayı kaldırmıştır. Davalı İdare, Gelir Vergisi Kanunu'nun ek 5 inci maddesiyle getirilen düzenlemeye göre,komple tesislerde yatırım tamamlanmadan yatırım konusu aktif değerlerin topluca satılması veya devredilmesi halinde yatırım indiriminden faydalanılamayacağını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Yatırım indirimi istisna-

sından yararlandırılması nedeniyle vergilendirilmeyen 1988 yılı kurumlar vergisi matrahı üzerinden yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesinin iptal edilmesi nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve fon tarhiyatını, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek.4.maddesi ile Ek 5.maddesi hükümleri uyarınca, başlanılmış olan teşvik belgeli yatırımların tamamlanmasının amaçlandığı ve olayda teşvik belgesi kapsamındaki yatırımın üçte birine yakın kısmını gerçekleştiren şirketin parasal sıkıntılar nedeniyle yatırımı tamamlıyamıyacağının anlaşılması üzerine devir işleminin Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapıldığı devir işleminin amacınında yatırımın tamamlanması olduğu bu nedenle, yatırımın üçte birine yakın bölümünüm gerçekleştiren davacı şirketin yararlanması gereken yatırım indiriminin devir işlemi nedeniyle ortadan kalkmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı yasaya 202 sayılı Yasanın 16.maddesi ile eklenen yatırım indiriminin mahiyeti başlıklı ek 1.maddesi, ticari ve zirai kazançlar üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (Adi kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımların, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde ilgili kazançlarından indirileceğini hükme bağlamış, 2361 sayılı yasa ile değişik Ek 3.maddesinde de yatırım indiriminin konusunu, kaynağı ne olursa olsun ek 2.maddede yazılı şartlara haiz bulunan yatırımlarla ilgili harcamalardan; bina, makine, tesisat araç ve benzeri amortismana tabi aktif değerlerin yeni olanlarının maliyet bedellerinin esas teşkil edeceğini belirtmiştir.

Olayımız da, davacı şirketin komple yeni yatırım olarak hazır beton tesisi kurmak üzere yatırım teşvik ve yatırım indirim belgesi aldığı ve makina parkı oluşturmak suretiyle yatırımın bir kısmını tamamlıyarak, yatırım indiriminin 34.871.254 TL. bölümünden yararlandığı, ancak daha sonra arazi imkansızlığı ve maddi sıkıntılar nedeniyle yatırımı tamamlıyamıyacağının anlaşılması üzerine teşvik belgesine konu makine ve techizatın bir başka şirkete devredildiği ve teşvik belgesininde devir nedeniyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Konu ile ilgili olarak sözü edilen yasanın yatırım indirimine mevzu aktif değerlerin satış ve devri başlığını taşıyan ek 5.maddesi ile bir düzenleme getirilmiş ve maddenin a.bendinin 2.fıkrasında, komple tesislerde yatırım tamamlanmadan yatırıma mevzu aktif değerlerin topluca satış veya devri halinde yatırım indirimi dolasıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı açıkca hükme bağlanmıştır.

Yasanın Ek 5.madde ile ilgili gerekçede de, madde de, belirtilen durumun

mükellef yönünden yatırım indirimi müessesinin ihdas sebebine aykırı görüldüğünden devredenin himaye edilmemesi lazım geleceğinin kabul edildiği, aksi takdirde devir anına kadar indirimden istifade etmiş olan eski sahibin evvelki yıllarda az vergi ödediği veya hiç vergi ödemediği gibi yatırımı ikmal edip istihsalede başlamamış olması sebebiyle avantajlı bir duruma gireceği, bu bakımından yatırım indirimi müessesesinin kötüye kullanılmaması için sözü edilen devir halinde, zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek devredenden tahsil edileceğine dair hüküm ihdas olunmuştur.denilmek suretiyle maddenin amacının ne olduğu bir başka ifade ile ortaya konulmuştur.

Bu durumda, davacı şirketin komple tesis yatırımını tamamlamadan bir başka şirkete yatırıma mevzu aktif değerlerini topluca devrettiği hususu tartışmasız olduğuna göre madde hükmü uyarınca yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsil olunmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Komple tesislerde yatırım tamamlanmadan, yatırıma konu aktif değerlerin topluca devredilmesi halinde, yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsil edileceği, Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddenin a/2 bendinde açıkca hükme bağlandığından, yatırım indiriminden dolayı vergilendirilmeyen miktar üzerinden yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanun'la eklenen, ek 5 inci maddenin a/2 bendinde; komple tesislerde yatırım tamamlanmadan, diğerlerinde istimal ve istihsale başlanmadan yatırıma mevzu aktif değerlerin topluca satış veya devri halinde, yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı belirtilmiştir.

Davacı şirket, ... hazır beton üretimi yapmak amacıyla 8.1.1987 tarihli Yatırım Teşvik ve İndirim Belgesi almıştır. Bu yatırımın, sözü edilen belgede de belirtildiği gibi komple yatırım niteliği taşıdığında kuşku yoktur. Şirket, makina parkı oluşturmak suretiyle, bir kısım yatırımı tamamlayarak, buna ilişkin indirimden yararlanmış, ancak arazi tahsis edilememesi ve maddi sıkıntıya düşül-

mesi nedeniyle Devlet Planlama Teşkilatına başvurarak teşvik belgesine konu yatırımın bir başka şirkete devrini talep etmiştir. Bunun üzerine, Devlet Planlama Teşkilatı, yatırıma ilişkin makina ve teçhizatı, inşaat ve taahhüt işiyle uğraşan iki şirkete devretmiş, davacı şirkete verilen teşvik belgesini de iptal etmiştir. Bu durumda komple tesis niteliğindeki yatırımın tamamlanmadan devredildiği açık olduğuna göre, yukarıda sözü edilen madde uyarınca, yatırım indirimi dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan vergilerin tahakkuk ettirilerek davacı şirketten istenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun ek 5 inci maddesinin (c) bendi hükmü karşısında,vergi ziyaı yatırım konusu aktif değerlerin, yatırımla güdülen gaye dışında parça parça satılması halinde ortaya çıkabileceğinden uyuşmazlık konusu vergiye ceza uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu değerlendirmelere göre yatırım tamamlanmadan, yatırıma konu aktif değerlerin topluca devri halinde, yatırım indirimi nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergilerin istenmesi, ancak bu vergilere ceza uygulanmaması gerekirken, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin yatırımın tamamlanması amacına yönelik olduğu ve, davacı şirketin tamamladığı yatırıma ilişkin indirimden yararlanması gerektiği gerekçesiyle şirket adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 5.4.1993 gün ve E:1991/1530, K:1993/269 sayılı kararının bozulmasına 20.12.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/2665
Karar No: 1994/619

ÖZETİ: Genel Tebliğde yer alan hatalı örneğin, yükümlülerin hukukunu olumsuz etkilememesi nedeniyle iptal edilemeyeceğihk.

D a v a c ı : ..... T.A.Ş.
Vekili : Av. .....
D a v a l ı : Maliye Bakanlığı-ANKARA

İstemin Özeti : 20.2.1993 günlü ve 21502 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 43 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 4.2. "Kurum kazancının (ticari bilanço karı) bulunması ve indirimler sonucu kurumlar vergisi matrahının teşekkül etmemesi halinde asgari kurumlar vergisi ve vergi farkı" başlıklı bölümünün Kurumlar Vergisi Kanunu'nun mükerrer 25 inci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tebliğ hükümlerinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz

Düşüncesi : 20.2.1993 gün ve 21502 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 43 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Kurum kazancının (Ticari Bilanço Karı) Bulunması ve İndirimler Sonucu Kurumlar Vergisi matrahının Teşekkül Etmemesi Halinde Asgari Kurumlar Vergisi ve Vergi Farkı" başlıklı 4.2 inci maddesindeki hükmün iptali istemiyle dava açılmıştır.

3824 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen mükerrer 25 inci maddede, Kurumlar Vergisinden muaf veya müstesna kazançları bulunan kurumlar ile Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu gelirleri bulunan kurumların ödeyecekleri kurumlar vergisinin hesaplama şekli belirtilmiş, aynı maddenin 2 inci bendinde ise, bu şekilde hesaplanan vergiden bu kanununun 25 inci maddesine göre hesaplanan vergi ile Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerine göre hesaplanan tevkif suretiyle ödenecek vergiler toplamı düşülerek, kurumların ödeyecekleri asgari vergi farkının hesaplanacağı ve asgari vergi farkının doğması halinde, bu verginin bu Kanun hükümlerine göre beyan edilerek ödeneceği açıklanmış ve 4 üncü bendde de bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tayin ve tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen Kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenerek yürürlüğe konulan 43 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde Asgari Kurumlar Vergisinin Kapsamına Giren Mükellefler, Asgari Kurumlar Vergisinin Hesabında Dikkate Alınacak Gelirler, Bakanlar Kurulu Kararı ile Üzerinden Asgari Kurumlar Vergisi Hesaplanmayacak Gelirler ve Asgari Kurumlar Vergisinin ve Vergi Farkının Hesaplanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmış olup; Asgari Kurumlar Vergisi ve Vergi Farkının hesaplanmasına iki örnek açıklama getirilmiştir.

Bu örnek açıklamalardan dava konusu olan Tebliğin 4. 2 inci hükmünde; Kurum Kazancının (Ticari bilanço Kar) Bulunması ve İndirimler Sonucu Kurumlar

Vergisi Matrahının Teşekkül Etmemesi Halinde Asgari Kurumlar Vergisi ve Vergi Farkının hesaplanmasında; Asgari Kurumlar Vergisinin hesabında verilen örnek açıklama da dikkate alınacak gelirler ve uygulanacak istisna indirimler yönünden kanunda öngörülen hükümlere bir aykırılık bulunmamakta; Ancak Vergi Farkının hesabında; indirilecek vergiler yönünden; ilgili yıla ait kurumlar vergisi ile üzerinden asgari kurumlar vergisi hesaplanan istisna ve indirim konusu gelirlere isabet eden ve tevkif suretiyle ödenmiş veya ödenecek vergilerin toplamı düşülerek asgari vergi farkının hesaplanacağı yolundaki düzenleme; sözü edilen Kanunun mükerrer 25 inci maddesinin 2 inci bendinde yer alan; Asgari Vergi Farkının hesabında Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerine göre tevkif suretiyle ödenecek vergilerin toplamının düşülmesine ilişkin hükmüne aykırı ise de; verilen örnek; yeni bir kural koyan veya hukuki sonuç doğuran bir düzenleme olmadığından; davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde değildir.

Bu bakımdan tebliğle getirilen düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin farazi örnek açıklama; davaya konu olabilecek idari işlem niteliğinde olmadığından; davanın incelenmeden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanunu'na 3824 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 25.maddede: "Kurumların, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazançları ile Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu gelirlerinin bulunması halinde ödeyecekleri vergi; kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulacak kazançları ile Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu yapılacak gelirleri (iştirak kazançları hariç) toplamına ve kurumlar vergisi matrahına, bu Kanunun 25 inci maddesinde yazılı oranın uygulanması suretiyle hesaplanan verginin % 50 sinden az olamaz. Bu şekilde hesaplanan vergiden, bu Kanunun 25 inci maddesine göre hesaplanan vergi ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve 15 numaralı bentlerine göre hesaplanan tevkif suretiyle ödenecek vergiler toplamı düşülerek, kurumların ödeyecekleri asgari vergi farkı hesaplanır. Asgari vergi farkının doğması halinde, bu vergi bu Kanun hükümlerine göre beyan edilerek ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Maliye ve Gümrük Ba-

kanlığınca tayin ve tespit edilir" hükmü yer almaktadır.

Maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 43 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile "asgari kurumlar vergisi" nin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Dava, bu tebliğin 4.2. maddesinde yer alan düzenlemenin iptali istemi ile açılmıştır.

İdarenin uygulamaya ait genel ve objektif kuralları, kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan sınırlar içinde düzenleme yetkisine sahip olduğu açıktır. Nitekim 43 sayılı Genel Tebliğin 4.2 nci maddesinin birinci kısmında, kurum kazancının (ticari bilanço karı) bulunması ve indirimler sonucu kurumlar vergisi matrahının teşekkül etmemesi halinde asgari kurumlar vergisi ve vergi farkının nasıl hesaplanacağı kanuna uygun olarak ve verilen yetki sınırları içinde düzenlenmiştir.

Ancak maddenin ikinci kısmında, genel ve objektif kurallar içermesi gereken bir genel tebliğde yer alması düzenleme tekniği yönünden uygun görülemeyecek şekilde, uygulamacılara ve idari personele, birinci kısımda yer alan kuralın nasıl uygulanacağını ve varsayılan bir subjektif durumdan hareketle asgari kurumlar vergisinin ve vergi farkının nasıl hesaplanacağını gösteren bir örnek yer almaktadır. Bu örnekte varsayılan durumda yapılan hesaplamada idare, kanunda öngörülmeyen ancak kendi anlayışını yansıtan bir görüşü açıklamaktadır. Hernekadar bu örneğin incelenmesinden idarenin anlayışı açıkça anlaşılmakta ise de, bu hesaplamadan hareketle idare tarafından öngörülmek istenen kuralın yargı yerince saptanarak ifadelendirilmesi, sonrada bu kuralın yasaya uygun bulunup bulunmadığının irdelenmesi mümkün görülmemiştir.

Tebliğde yer alan örneğe göre işlem tesis edildiği takdirde, bunun yükümlünün hukukunu etkileyeceği açık olmakla birlikte, varsayılan bir örneğin hatalı olduğundan bahisle tebliğin kanuna aykırılığı saptanamayan 4.2. maddesinin tümünün iptali düşünülemez. Yükümlü, kanun ve ona uygun olan tebliğ hükümlerine ve kendi hukuki ve fiili durumuna göre yapacağı hesaplama üzerine beyanda bulunduğu zaman, bu beyanının tebliğde yer alan örnek nedeniyle kabul edilmeyerek tarhiyatın ikmal edilmesi halinde, bu tarhiyata karşı dava açmak ve örnekte yer alan ve davacının hukuki ve fiili durumuna göre belirlenen idare anlayışını yargı yerine incelettirmek ve hukukunu korumak olanağına sahiptir.

Bu nedenlerle davanın reddine, 9.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/2561
Karar No: 1994/5455

ÖZETİ: TRT Kurumunun, kurum gelirlerinden olan bandrol ücreti ve enerji hasılat payının vergiye tabi gelir unsurlarından hiçbirisine girmediğinden vergilendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun 3093 sayılı Kanun rumlar vergisinden muaf olması gerektiği öne sürülerek ihtirazi kayıtla verilen-uyarınca kurum gelirlerinden olan bandrol ücreti ve enerji hasılat payının kulen 1991 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesinde bildirilen matrah üzerinden kurumlar vergisi ve geçici vergi tahakkuk ettirilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 1.12.1992 günlü ve E:1992/492, K:1992/1656 sayılı kararıyla; 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Gelirleri Kanunu'nun 2 inci maddesinde kurumun gelirleri arasında sayılan radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan tahsil edilecek ücretler ile elektrik enerjisi hasılatından bu Kanuna göre ayrılacak payların, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun gönderme yaptığı Gelir Vergisi Kanunu'nda sayılan gelir unsurlarından hiçbirisine dahil edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle tahakkukun terkinine, ödenen vergilerin red ve iadesine karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, söz konusu gelirlerin kurumun ticari kazancı olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Davacı Türkiye Radyo ve Televizyon Genel Müdürlüğünün gelirlerinde olan bandrol ücreti ile enerji hasılat payının kurumlar vergisinden muaf tutulması gerektiği ileri sürülerek, 1991 yılı için tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi geçici vergi ve fonların terkini, ödenen miktarın kurumlarına red ve iadesi istemiyle dava açılmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 nci maddesinde kurumlar vergi-

sine tabi kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından oluştuğu belirtilmiş, Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde de gelirin unsurlarının neler olduğu tek tek sayılmıştır..

Davacı kurumun 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanununun 2.maddesi gereğince elde etmiş olduğu gelirler ise Gelir Vergisi Kanununda tanımlandığı şekilde elde edilmiş bir kazanç ve irat olmadığından herhangi bir faaliyet sonucu kazanılmış olmayıp yasa ile kendiliğinden sağlanan bir gelir olup,kurumlar vergisine tabi olduğu düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle,Vergi Mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olup, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 21.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/3034
Karar No: 1994/5442

ÖZETİ: Belediyenin kaplıcayla birlikte işlettiği otel ve lokantadan elde ettiği gelirlerin kurumlar vergisine tabi olacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacı Belediye tarafından kaplıca ile birlikte işle-

tilen otel ve lokantadan elde edilen gelirin beyan edilmediği öne sürülerek vergi inceleme raporunda bulunan matrah üzerinden 1988 yılı için kurumlar vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 24.11.1992 günlü ve E:1990/176, K:1992/1641 sayılı kararıyla; belediyece işletilen otel ve lokanta, kaplıca ile aynı çatı altında bulunup, bu tesislerin komple bir tesis olduğu ve kaplıcanın hizmet verebilmesi için bu tesislerin de aynı yerde bulunması gerektiği, Sağlık Bakanlığınca davacı belediyeye ait kaplıcanın insan sağlığını koruduğu kabul edildiğine göre, kaplıcaya bağlı lokanta ve otel işletmesinin de kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, kaplıca işletmesinin kurumlar vergisinden muaf olduğunu, ancak otel ve lokantanın muafiyetten yararlanamayacağını ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz'ün 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.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, belediye tarafından işletilen kaplıcayla birlikte hizmet veren otel ve lokanta işletmelerinin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanıp, yararlanamayacağına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde iktisadi kamu müesseselerinin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu ve kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği belirlenmiş olup, 4 üncü maddesinde "Devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve

zirai işletmeler iktisadi kamu müesseseleridir.

Bunların kazanç gayesi gütmemeleri faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerine tesir etmez." hükmü mevcut olup, Kanunun 13 üncü maddesinde safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 7 nci maddesinde muaflıklar sayılmış olup, maddenin 4 numaralı bendinde "kamu idare ve müesseseleri tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi maksadiyle işletilen müesseseler (Hastane, nekahathane, klinik, dispanser, prevantoryum, sanatoryum, çocuk bakımevleri, hayvan hastaneleri ve dispanserleri, hayvan bakımevleri, veteriner bakteriyoloji, seroloji ve distofajin gibi müesseseler) in kurumlar vergisinden muaf olduğu hükmü mevcuttur.

Dava konusu olayda, belediyece işletilen kaplıca işletmesinin kurumlar vergisinden muaf olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf yoktur. Otel ve lokanta işletmesine gelince; bu işletmeler genel insan sağlığını korumak ve tedavi maksadiyla işletilmediği gibi bu amaca yönelik olarak faaliyet gösteren kaplıca işletmesinin mütemmim cüz'ü niteliğinde de değildirler. Dolayısıyla yukarıda açıklanan kanun hükümlerine göre faaliyeti vergi konusuna giren ve muafiyet tanınmamış bu işletmelerin kurumlar vergisi mükellefi olmaları ve kazançları üzerinden vergi ödemeleri tabiidir. Anılan işletmelerin sadece kaplıca müşterilerine hizmet vermediği, dışarıdan gelen şahıslara da hizmet verdiği de açıktır. Bu durumda anılan işletmelerden dolayı yapılan tarhiyatın ve kesilen cezanın yerinde olup olmadığının incelenmesi gerekirken sözkonusu işletmelerin de kaplıcayla birlikte kurumlar vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabete görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 24.11.1992 günlü ve E:1990/176, K:1992/1641 sayılı kararının bozulmasına 21.11.1994 gününde lokanta işletmesi yönünden oybirliği, otel işletmesi yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Yükümlü belediyece işletilen kaplıcanın otel ve lokanta işletmelerinden dolayı yapılan tarhiyatta; lokanta işletmesi yönünden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ancak otel işletmesi kaplıcanın tamamlayıcı unsuru olduğundan ve kaplıca fiyatına otel ücreti de dahil bulunduğundan, otel işletmesinin de kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması gerekeceği,dolayısıyla mahkeme kararının sadece

lokanta işletmesi yönünden bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/793
Karar No: 1994/5346

ÖZETİ: Asgari Kurumlar Vergisi ve vergi farkının hesabında, mali bilanço zararına mahsubu nedeniyle ilgili dönemde nazara alınamayan indirimler toplamının gelir vergisi tevkifatının müteakip yıllarda dikkate alınması gerekeceği hk.

Temyiz Eden : ..... T.A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurum, 1992 yılı Kurumlar Vergisi beyannamesinin, Kurumlar Vergisi Kanununun Mükerrer 25 inci maddesi hükmünün geriye doğru yürütülerek bu dönem kazançlarına uygulanamıyacağını, aksi düşünülse bile, 43 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde yer alan esaslara göre yapılacak vergilemenin, Kanunda öngörülmeyen biçimde fazla ve haksız asgari kurumlar vergisi alınması sonucunu doğuracağı ihtirazi kaydıyla vermiştir. İhtirazi kayda rağmen, hesaplanan asgari kurumlar vergisinden indirilmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin tamamı olarak değil, asgari kurumlar vergisi matrahına dahil edilen indirim ve istisnalara isabet eden vergi tutarının nazara alınması, fazlanın müteakip yıllar asgari kurumlar vergisinin hesabında nazara alınabileceği görüşüyle asgari kurumlar vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Bu vergiye karşı açılan dava, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14.12.1993 gün ve E:1993/759, K:1993/1937 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 25 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanan 43 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde yer alan usul ve esaslara ilişkin hükümlerde, mükerrer 25 inci maddeye aykırılık oluşturacak bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı kurum, Kurumlar Vergisi Kanununa 3824 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 25 inci maddenin 1.1.1992 tarihinden

itibaren yürürlüğe konulması, Resmi Gazetede yayınlandığı 11.7.1992 tarihine kadarki devre için kanunsuz vergi alma sonucunu doğurduğundan Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olduğunu, Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 25 inci maddesinde, kurumların ödeyecekleri asgari vergi farkının hesabında Gelir Vergisi Kanununun 94-A/8,15 maddesine göre hesaplanan tevkif suretiyle ödenecek vergilerin tamamının düşülmesi öngörüldüğü halde, Tebliğde üzerinden asgari kurumlar vergisi hesaplanan istisna ve indirimlere isabet eden gelir vergisi tevkifatının esas alındığını, dolayısıyla istisna ve indirimlere isabet eden gelir vergisi tevkifatının tamamı fiilen ödendiği halde, ödenen verginin tamamının vergi farkının hesabında dikkate alınmadığını, mükerrer 25 inci maddede kurumlar vergisi beyannamesinde kurum kazancının bulunması veya zarar beyan edilmiş olması halleriyle, düşülecek tevkif suretiyle ödenmiş veya ödenecek verginin hesabında bir farklılık öngörülmediğini ve kanunda bulunmayan hükmün Genel Tebliğ ile getirilmesi mümkün olamayacağından bu Tebliğe göre yapılan vergilemede isabet bulunmadığını ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : 11.7.1992 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 3824 sayılı Kanunla 5422 Kurumlar Vergisi Kanununa mükerrer 25 inci maddesi eklenmiş olup 3824 sayılı Kanunun 27 inci maddesi ile mükerrer 25 inci maddenin 1.1.1992 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğini, mükerrer 25 inci maddenin verdiği yetkiye dayanılarak 43 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların örneklerle açıklandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Yüklümlü Banka adına, 1992 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden, ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi tarhiyatının ihtirazi kayda ilişkin kısmının dava konusu edilmesi sonucunda tarhiyatın aynen onanması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3824 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen Mükerrer 25 inci maddede; "Kurumların kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazançları ile Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu gelirlerinin bulunması halinde ödeyecekleri verginin; kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulacak kazançlar ile Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu yapılacak gelirleri (iştirak kazançları hariç) toplamına ve kurumlar vergisi matrahına, bu Kanunun 25 inci maddesinde yazılı oranın uygulanması suretiyle hesaplanan verginin % 50 sinden

az olamayacağı, bu şekilde hesaplanan vergiden bu Kanunun 25 inci maddesine göre hesaplanan vergi ile Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8. ve 15 numaralı bentlerine göre hesaplanan tevkif suretiyle ödenecek vergiler toplamı düşülerek kurumların ödeyecekleri asgari vergi farkının hesaplanacağı, asgari vergi farkının doğması halinde bu verginin bu Kanun hükümlerine göre beyan edilerek ödeneceği,

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tayin ve tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Yükümlü kurum, yukarıda açıklanan yasa maddesinin, 11.7.1992 gününde Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın, 1.1.1992 gününden geçerli kılınmasının kanunların geriye yürütülemiyeceği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de; maddenin getirilmesindeki amaç, kurumlar vergisinden muaf ve müstesna kazançları bulunan kurumların ödeyecekleri kurumlar vergisinin, bu maddeye göre hesaplanan asgari vergiden az olmamasını sağlamak olduğuna göre, bu maddenin uygulanabilirliliği ancak kurumlar vergisi matrahı ve bu matrah üzerinden ödenecek verginin belli olduğu bilanço çıkarılmasından sonraki bir zamanda olanaklı olduğundan ve ekonomik, sosyal ve mali amaçlarla vergi yasalarında zaman zaman bazı düzenlemelerin yapılmasının kaçınılmaz olması karşısında 1993 yılı başında belli olacak kurum kazançlarına ait düzenlemeler getiren yasanın 1.1.1992 gününden itibaren geçerli kılınması kanunların geriye yürütülemiyeceği başka bir ifadeyle, yürürlüğe girdikleri tarihten önceki olaylara uygulanamıyacakları yolundaki ilkeye aykırılık teşkil etmemektedir. Bu nedenle Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan Kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenen 43 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 4.2. nolu maddesinde; Kurum kazancının (Ticari bilanço karı) bulunması ve indirimler sonucu kurumlar vergisi matrahının teşekkül etmemesi halinde asgari kurumlar vergisi ve vergi farkının hesaplanmasında asgari vergiden ilgili yıla ait kurumlar vergisi ile üzerinden asgari kurumlar vergisi hesaplanan istisna ve indirim konusu gelirlere isabet eden ve tevkif suretiyle ödenmiş ve ödenecek vergilerin toplamının düşüleceği belirtilmiştir.

Tarhiyata konu asgari vergi matrahının hesabında kurumun 1992 yılında mevcut istisna ve indirim konusu tüm gelir ve kazançları hesaplamaya dahil edildiğine göre dolayısıyle, matrah hesabında yer almaları nedeniyle bu matrah üzerinden asgari kurumlar vergisi hesaplamasına dahil olan istisna ve muafiyet konusu tüm kazanç ve iratların tevkif yoluyla ödenmiş veya ödenecek vergilerinin

toplamının asgari vergiden indirilmesi gerekirken, kurum zararının mahsubundan sonra kalan kısma isabet eden tevkif yoluyla ödenmiş vergilerin indirilmemesinde yukarıda açıklanan yasa ve genel tebliğ hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Davacı kurum, 3824 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen mükerrer 25 inci maddenin 1.1.1992 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesinin kanunların geriye yürütülemiyeceği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, kanunun yayımı tarihinde, vergilendirme dönemi henüz kaparmamış,kurum kazancı belli olmamıştır. Kurum kazancı 31.12.1992 tarihi itibarıyla çıkarılacak bilançoda belli olacak,daha sonra Kurumlar Vergisi Beyannamesi ile bildirilerek asgari kurumlar vergisi hesaplanacaktır. Kurumlar vergisi ile ilgili vergilendirme dönemi kaparmadan, dönem içinde yayınlanan kanunla, ödenecek kurumlar vergisinin asgari tutarını belirlemeye esas olacak kuralların yürürlüğe konulması, kanun hükümlerinin geçmişe yürütülmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden, davacı kurumun Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa 3824 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle eklenen mükerrer 25 inci maddede "Kurumların, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazançları ile Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu gelirlerinin bulunması halinde, ödeyecekleri vergi; kurumlar vergisinden muaf veya müstesna tutulacak kazançları ile Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesine göre indirim konusu yapılacak gelirleri (iştirak kazançları hariç) toplamına ve kurumlar vergisi matrahına, bu Kanunun 25 inci maddesinde yazılı oranın uygulanması suretiyle hesaplanan verginin % 50'sinden az olamaz.

Bu şekilde hesaplanan vergiden, bu Kanunun 25 inci maddesine göre hesaplanan vergi ile Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin (A) fıkrasının 8 ve

15 numaralı bentlerine göre hesaplanan tevkif suretiyle ödenecek vergiler toplamı düşülerek, kurumların ödeyecekleri asgari vergi farkı hesaplanır. Asgari vergi farkının doğması halinde, bu vergi bu Kanun hükümlerine göre beyan edilerek ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tayin ve tesbit edilir" denilmektedir.

Davacı kurumun, 1992 takvim yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verdiği beyannamede gösterilen asgari kurumlar vergisi matrahında ve bunun üzerinden hesaplanan asgari kurumlar vergisi tutarında uyuşmazlık yoktur. Davacı kurum, beyannamesinde yer alan ihtirazi kayda rağmen, asgari kurumlar vergisinden indirilecek gelir (stopaj) vergisinin mali bilanço zararına isabet eden bölümü mahsup dışında bırakılmak suretiyle vergilendirilmiştir. Davacı kurum, mükerrer 25 inci madde karşısında, mali bilançonun zararlı olmasının, böyle bir uygulamayı gerektirmediğini, 43 sayılı Genel Tebliğe göre yapılan vergilemenin kanuna aykırı olduğunu iddia ederek bu davayı açmıştır.

Kurumlar vergisinden muaf veya müstesna olan kazançların bazıları ile Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39 uncu maddesi kapsamına giren, "Ticari kazancın tespitinde indirilecek gelirler", kurum kazancı "zarar" olsa dahi indirilmekte ve zarar, indirim konusu yapılan gelir kadar artmaktadır. Uyuşmazlık döneminde davacı kurumun mali bilançosu muaflık, istisna ve indirimler nedeniyle zararlı olarak kapanmış,söz konusu kazanç ve gelirlerin zarara isabet eden bölümü, bu dönemin asgari kurumlar vergisi matrahında yer almamıştır. Mali bilanço zararını teşkil eden bu tutar, Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 7 numaralı bendi uyarınca müteakip yıllar hasılatından, geçmiş yıl zararı olarak düşülerek kurumlar vergisi yönünden telafi edileceğinden, zarara isabet eden indirim tutarı da ancak o yıldaki asgari kurumlar vergisi matrahını etkileyebilecektir. Bu nedenle, mali bilanço zararına mahsubu nedeniyle uyuşmazlık döneminde nazara alınamayan indirimler toplamının ve gelir vergisi tevkifatının müteakip yıllarda asgari kurumlar vergisinin ve vergi farkının hesabında dikkate alınması gerekecektir.

Kurumlar Vergisi 43 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 4.2 nci paragrafında, ticari bilanço karının bulunması, ancak indirimler nedeniyle kurumlar vergisi matrahının teşekkül etmemesi halinde, asgari kurumlar vergisi ve vergi farkı hesabına ilişkin açıklamalarda ve verilen örnekte, Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 25 inci maddesine aykırılık bulunmadığı gibi, bu çözüm Kanunun 28 ve 44 üncü maddelerinde ifadesini bulan, verginin dönemselliği ve ancak

beyannamede gösterilen kazançlardan kesilmiş vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan vergiden mahsup edilebileceği yolundaki ilkelere de uygun bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye göre yapılan vergilemeye karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 14.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/3336
Karar No: 1994/1698

ÖZETİ : Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkullerin stopaja tabi olacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1) .....
Vekili : Av: .....
2) ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Büfe ve çay bahçesi işletmeciliği yapan davacının 1988 yılı 1 ila 12 inci ayları için işçi çalıştırdığı ve kira ödemesinde bulunduğunun 27.9.1990 tarihli tutanakla tespiti üzerine takdir komisyonu kararına dayanılarak gelir (stopaj) vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 15.3.1993 gün ve E:1991/2609, K:1993/903 sayılı kararıyla, işyerinin bulunduğu taşınmazın mülkiyetinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle kira stopaj yapılmayacağı, ücret yönünden ise, davacı her ne kadar işçi çalıştırmadığını iddia etmekte ise de, işçi çalıştırdığı yönünde yapılan tespite ilişkin tutanak, işçisi tarafından imzalandığından, bu iddiaya itibar edilemeyeceği, takdir komisyonunca belirlenen miktarın tesbit edilen tutardan fazla olmadığı dolayısıyla bu miktar üzerinden yapılan tarhiyatın yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle vergi ve cezanın kısmen kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı, işçi çalıştırdığına ilişkin tutanağın gerçeği yansıtmadığını, davalı idare ise, vakıflara ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında, bunların ödemelerinden kesinti yapılacağını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı :Cavit Zeybek

Düşüncesi :Çalıştırılan işçi ve işyeri kirasından dolayı muhtasar beyanname verilmemesi nedeniyle vergi tutanağı ile saptanan duruma göre, takdir komisyonuna takdir edilen matrah üzerinden resen tarh olunan kaçakçılık cezalı stopaj gelir vergisi ile ağır kusur cezalı fona karşı açılan davanın kısmen kabulüne ve bu suretle kira stopajı ile ilgili kısmının kaldırılmasına ve cezalı ücret stopajı ile ilgili kısmının tastikine karar veren vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Kira stopaj ile ilgili kararda yasal bir isabetsizlik bulunmadığından bu hususa ait temyiz isteminin reddine karar verilmesi icap eder.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtildikten sonra, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı belirtilmiştir.

Mükellefin gıyabında düzenlenen çalışan bir işçi tarafından imzalanan işyerinin mühürü ile mühürlenen 11.9.1990 tarihli tutanağa göre, işyerinde biri 30.000 lira diğer 25.000 lira günlük alan iki işçinin çalıştırıldığı ve takdir komisyonu kararında ise 1988 yılında çalışan işçi ise aylık 900.000 lira ücret takdir edilmiştir.

Olayda ise, büfe ve çayhane olarak kiralanan ve bu şekilde faaliyet gösteren bu yerin 38 M2 olması ve ...'da ... bulunması hususlarının gözönüne alınması halinde, buradaki işlerin bir kişi, yani mükellef tarafından yerine getirilebilinmesi, ticari icaplar ve olayın özelliğine göre normal ve mutat bir durum değildir.

Dava dilekçesinde, yoklama tutanağını imzalayan ... ile ilgili herhangi bir beyanda bulunmayan davacının, temyiz dilekçesinde bu kişiyi tanımadığı yolundaki ifadesine itibar edilemeyeceği gibi tutanakta çalışan kişi olarak ismi geçen ... hakkında da herhangi bir beyanda bulunulmamasıda bu kişinin çalıştığının bir delilidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu vergi mahkemesi kararının işçi stopajı ile ilgili kısmı sonucu itibariyle yerinde olduğundan bu konuya ait temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında; kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı ve zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş, aynı maddenin 6/b bendinde de, vakıflar (Bakanlar Kurulunca Vergi muafiyeti tanınanlar hariç) ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden % 10 oranında tevkifat yapılacağı öngörülmüştür.

Yukarıdaki madde dikkate alındığında; sözkonusu gayrimenkullerin kiralanması karşılığında yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılması gerektiğine göre bu kanuni zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 13.5.1993 gün ve E:1991/2609, K:1993/903 sayılı kararının kira stopajına ilişkin kısmının bozulmasına 24.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1992/3987
Karar No:1994/266

ÖZETİ: Derneğin, öğrencilerin okula gidiş gelişlerini sağlamak amacıyla kiraladığı taşıtlarla yapılan servis işinin, derneklere ait iktisadi işletme olarak değerlendirilip vergilendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

Vekili : .....

İstemin Özeti : ... Lisesi ve ... Anadolu Lisesi Öğrencilerini Koruma Derneğinin, öğrencilerin okula geliş gidişlerini sağlamak amacıyla kiraladığı taşıtlarla yapılan servis işinden dolayı kurumlar vergisi beyannamesi vermediği ileri sürülerek 1986 yılı için takdir komisyonu kararı uyarınca kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 23.6.1992 gün ve E:1991/2046, K:1992/1385 sayılı kararıyla, dernek tarafından yapılan taşıma işinden dolayı, öğrencilerden toplanan ücretler ile, kiralanan otobüslerin sahiplerine fatura karşılığı kira bedellerinin ödendiği, artan gelirin ise, yine derneğin diğer gelirleriyle birlikte, Okul Aile Birliği yönetmeliğinin kapsadığı amaçlar doğrultusunda, korunmaya muhtaç öğrencilere sosyal yardımda bulunmak, okul ihtiyaçlarını gidermek, öğrencilerin her türlü eğitim öğrenim kültür ve spor faaliyetleri için gerekli araç ve gereçleri sağlamak, okulun bakım ve onarım işlerini yapmak gayeleriyle kullanıldığı, ortada ticari olarak nitelendirilebilecek kar amaçlı bir faaliyet bulunmadığı, bu durumda davacı derneğin yaptığı okul öğrencilerini taşıma işinin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin D bendinde belirtilen anlamda dernek ve vakıflara ait iktisadi işletme olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle vergi ve cezayı kaldırmıştır. Davalı idare, dernek tarafından işletilen otobüsün ticari işletme niteliğinde olduğunu, derneğe bağlı olarak devamlılık arzettiğini, dolayısıyla gelirlerinin vergi dışı tutulamayacağını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı :Nilgün Akpınar

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 Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 20.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/2198
Karar No: 1995/527

ÖZETİ: Kesin satışın muayene ve kabul koşuluna bağlandığı mal teslimlerinde, vergiyi doğuran olayın teslimle değil kesin satış kararına göre meydana geleceği ve satış faturasının kesin satış işleminin yapıldığı tarihte düzenleneceği hk.

Temyiz Eden Taraflar :1- ..... Ticaret A.Ş.
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 28.12.1990 tarihli sevk irsaliyesi ile Devlet Malzeme Ofisi Ana Depo Müdürlüğüne teslim ettiği elektronik yazı makinalarına ait faturayı kanunda öngörülen süreden sonra düzenleyerek 1990 yılı yerine 1991 yılı kayıtlarına intikal ettirdiğinin incelemeyle tespiti üzerine ikmalen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7.vergi Mahkemesinin 6.1.1994 günlü ve E:1992/1769, K:1994/8 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 230 ve 231 inci maddeleri ile Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesi hükümlerinin birlikte irdelenmesiyle, kurumlar vergisinde tahakkuk esasının geçerli olduğu ve sevk irsaliyesine bağlanan emtia satışlarında faturanın en geç on gün içinde düzenlenmesinin zorunlu bulunduğu, bu nedenle 28.12.1990 tarihinde sevk irsaliyesiyle teslim edilen mallara ilişkin faturanın 31.12.1990 tarihine kadar düzenlenerek kayıtlara geçirilmesi gerekirken, kanunda öngörülen koşullara uyulmaksızın 21.1.1991 tarihinde fatura düzenlenip 1991 yılı kayıtlarına intikalinde isabet bulunmadığından bu yönden salınan vergide kanuna aykırılık görülmediği, ancak matrah farkının defter ve belgeler üzerinden sap-

tanmış olması karşısında, tarhiyata kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanmasının gerekli olduğu gerekçesiyle, verginin onanmasına cezanın ise kusura çevrilmesine karar verilmiştir. Davacı şirket temyiz dilekçesinde, faturanın Devlet Malzeme Ofisinin ticari şartnamesindeki koşullar nedeniyle geç düzenlenmesinde ve düzenlendiği yıl kayıtlarına intikalinde isabetsizlik olmadığını, Vergi Dairesi Müdürlüğü ise tarhiyata kaçakçılık cezası kesilmesi gerektiğini ileri sürerek, mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti :Taraflarca karşılıklı olarak temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı şirket adına 1990 yılı için resen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle tadilen onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin Devlet Malzeme Ofisine satılan emtia için 28.12.1990 tarihinde tanzim edilen sevk irsaliyesi sonrası 21.1.1990 günlü ofis yazısı ile emtianın muayenesi sonucu teknik şartname ve sözleşmeye uygun bulunduğunun bildirildiği, bunun üzerine 22.1.1991 tarihinde fatura düzenlediği ve satışa konu meblağın 1991 yılı gelir olarak kaydedildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Yasanın faturanın şekli başlığını taşıyan 230.maddesinin 5.bendinde satılan malların teslim tarihinin ve irsaliye numarasının faturada bulunması gerektiği, 231.maddesinin 5.bendinde de, faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme de faturanın malın teslim edildiği tarihin esas alınarak düzenlenmesi gerektiği esası getirilmiş bulunduğuna ve şirketin Devlet Malzeme Ofisine sevk ettiği malların ofisce emaneten kabul edildiği ve teknik şartname hükümlerine göre yetkili komisyonca tetkikinden sonra ve uygun bulunması halinde kesin teslimin yapılmış olacağının, başka bir anlatımla fiilen satışın bu tarihte gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, Devlet Malzeme Ofisine satılan malların, sevk irsaliyesinin düzenlendiği tarih esas alınarak yukarıda belirtilen yasal düzenleme kapsamında malın teslim edildiğinin kabulüne fiilen ve hukuken imkan görülmediğinden, faturanın malın teslim tarihinden sonraki on gün içerisinde düzenlenmediği bu nedenle, 28.12.1990 tarihi esas alınarak gelirin 1990 yılında elde edildiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirketin Devlet Malzeme Ofisinin teknik şartnamesine ve dolayısıyla teslim tarihini esas alarak düzenlediği faturanın 1991 yılı geliri olarak kaydedilmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının bozulmasının tarhiyatın terkini gerektiğine göre vergi dairesinin cezaya yönelik olarak yaptığı temyiz başvurusunun ise reddinin gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Davacı şirketin Devlet Malzeme Ofisine, ticari şartnamede belirtilen koşullara uygun olarak sevk irsaliyesiyle teslim ettiği ve adı geçen kuruluş tarafından şartname gereği emaneten teslim alınan mallara ilişkin faturanın, kesin alım yapılacağının şirkete bildirilmesinden sonra düzenlenip, düzenlendiği yıl kayıtlarına intikal ettirilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, numune üzerine veya tecrübe ve muayene şartıyla mal sevkedilmesine karşın, kabule bağlı olan ve bunun için yazılı bir sözleşme bulunan satışlarda vergiyi doğuran olayın ne zaman meydana geleceğinin tespitine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde vergiyi doğuran olayın, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmış, aynı Kanununun 229 uncu maddesinde ise fatura, satılan emtia ve yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelere göre, vergiyi doğuran olayın varlığından söz edebilmek için ya bir malın kesin olarak satışının yapılması veya bir hizmet ya da işin müşteriye sunulması olayının gerçekleşmesi zorunludur. Emtia ticaretinde bu kesinleşme ancak kesin satışla yani malın işletmenin mal mevcudunda azalmaya ilişkin kayıtlardaki işlemlerle söz konusu olabilir. Numune üzerine veya tecrübe ve muayene şartiyle satım yapılmak üzere sevk irsaliyesine bağlanarak mal sevkiyatı yapılması hallerinde, kesin satıştan söz etmek mümkün değildir. Bu tür satışlarda malın işletme kayıtlarından kesin çıkışının yapılabilmesi için, yazılı sözleşme uyarınca kabulün gerçekleşmesi gerekir ki işte faturanın da ancak kabul kararının işletmeye bildirilmesinden sonra ve Vergi Usul Kanununda öngörülen usuller ve süreler dikkate alınarak düzenlenmesi zorunluluğundan söz edilebilir.

Olayda davacı şirketin aralarındaki yazılı sözleşme uyarınca ve alıcı Devlet Malzeme Ofisinin teknik şartnamesine göre sevk irsaliyesine bağlanarak 28.12.1990 tarihinde ilgili kuruluşa teslim ettiği ve adı geçen kuruluş tarafından da emanet olarak kabul edilen malların, satın alma komisyonunca yapılan muayene ile teknik şartnameye uygun olduğu tespit edilerek 21.1.1991 günlü ve 1023 sayılı yazıyla durumun davacıya bildirilmesi üzerine, vergiyi doğuran kesin satış işleminin bu tarih itibariyle gerçekleştiği açık olup, davacı şirketin kabulün yapıldığı tarihten sonra Vergi Usul Kanununda öngörülen sürede olmak üzere fatura düzenlemesinde ve fatura bedelini de emaneten teslimin yapıldığı 1990 yılı kayıtlarına değil, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği 1991 yılı kayıtlarına intikal ettirmesinde kanunlara aykırılık yoktur.

Nitekim 173 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de aynı yönde açıklamalar yer almaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 6.1.1994 günlü ve E:1992/1769, K:1994/8 sayılı kararının bozulmasına, 9.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/2560
Karar No: 1994/1055

ÖZETİ: Verginin zamanında ödenmemesi idarenin tutumundan kaynaklanıyorsa gecikme faizinin istenemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Anonim Şirketi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1991 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine bu döneme ilişkin ihracat istisna oranının % 12 olarak uygulanması sonucu tahakkuk ettirilen vergilere karşı açtığı davada Adana 2.Vergi Mahkemesi 30.9.1992 günlü ve E:1992/499, K:1992/1366 sayılı kararıyla; 1991 yılı için 90/328 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca ihracat istisna oranının % 16 olarak uygulanması gerektiği gerekçesiyle fazladan tahakkuk ettirilen vergi

ve fonların kaldırılmasına karar vermiştir. Söz konusu mahkeme kararının davacı şirkete 2.10.1992 tarihinde tebliğinden sonra kurumlar vergisinden istisna edilen kazanç üzerinden ödenecek stopaj vergisinin matrahı değiştiğinden davacı şirket 27.10.1992 de ek muhtasar beyanname vererek doğan yeni vergi borçlarının fazladan ödenen kurumlar vergisi alacağıyla mahsubunu istemiştir. Bu şekilde yapılan ödemeden sonra vergi dairesince davacı şirket adına 1991 yılı için stopaj vergisinin normal vade tarihinden tahakkukun yapıldığı tarihe kadar gecikme faizi tahakkuk ettirilmiştir. Adana 2.Vergi Mahkemesi 10.3.1993 günlü ve E:1992/1067, K:1993/390 sayılı kararıyla; davacı şirketin vergilendirme ile ilgili görevini eksik yerine getirmesi yüzünden 1992/Nisan ayında tahakkuku gereken verginin 1992/Ekim ayında tahakkuk ettirildiği, bu nedenle vergi ziyaına sebep olunduğu, istenilen gecikme faizinde kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı şirketin vergiyi doğuran olayın mahkeme kararıyla ortaya çıktığı ve fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi alacağının idarenin uhdesinde bulunduğu yolundaki iddialarıyla ilgili olarak da, vergiyi doğuran olayın ihracatın gerçekleşmesiyle meydana geldiği ve fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin idarede kalmasının da başka bir tarzda değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle gecikme faizinin kaldırılmasına ilişkin istemin reddine karar vermiştir. Davacı şirket, ödemede gecikmenin söz konusu olmadığını, istisna oranının % 16 olduğu yolundaki yargı kararının kendilerine 2.10.1992 de tebliğ edildiğini, 27.10.1992 de ek beyanname vererek ve mahsup yoluyla vergi borçlarının ödendiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Metin Tekgündüz

Düşüncesi : Davacı adına 1991 dönemi için tarh ve tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine uygulanan gecikme faizine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacının 1991 dönemi için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine bu döneme ilişkin ihracat istisna oranının % 12 olarak uygulanması sonucu tahakkuk ettirilen kurumlar vergisine karşı açılan dava üzerine, Adana 2. Vergi Mahkemesince 30.9.1992 gün ve E:1992/499, K:1992/1366 sayılı kararı ile 1991 dönemi için 90/328 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca ihracat istisna oranının % 16 olarak uygulanması gerektiği gerekçesiyle fazla tarh ve tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin terkinine karar verilmiştir.

Sözü edilen kararın davacı şirkete 2.10.1992 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 193 sayılı Kanunun 94/8 inci maddesi uyarınca kurumlar vergisinden is-

tisna kazanç üzerinden yapılan stopaj matrahı değiştiğinden 27.10.1992 tarihinde verilen ek beyanname ile ek stopaj matrahı beyan edilmiştir.

Davacı şirketin 1991 yılında ihracat istisna oranının % 16 olarak uygulanması yolunda verilen yargı kararının tebliğ edildiği 27.10.1992 tarihinden sonra aradaki % 4 fark üzerinden oluşan stopaj matrah farkının beyanı zorunlu hale gelmiş olup; yargı kararı üzerine tarhı gereken vergiye Nisan 1992 ayını takip eden Mayıs 1992 ayından itibaren gecikme faizi uygulanması olanaksızdır.

Sözü edilen yargı kararından önce % 12 nisbet üzerinden ihracat istisnası uygulanması nedeniyle % 16 nisbete göre beyan ve tarh tahakkuku söz konusu olmayan gelir stopaj vergisinin geç tarh ve tahakkuk ettirildiğinden söz edilemez.

Beyanı ile tarh ve tahakkukunda davacı tarafından kaynaklanan bir gecikme söz konusu olmayan ilgili dönem gelir (stopaj) vergi farkına gecikme faizi uygulanmasına 193 sayılı Kanunun 112 nci maddesi hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında ikmalen ve re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda: dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı öngörülmüştür.

Olayda gecikme faizinin, davacının sonradan haklılığı mahkeme kararıyla anlaşılan ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatın, yargı kararı ile ortadan kalkması üzerine, bu karar sonucuna göre düzeltilen kurumlar vergisi matrahının ödenecek gelir stopaj vergisi tutarını etkilemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Haklı olduğu mahkeme kararıyla sabit olan davacının ihtirazi kaydı kabul edilerek buna göre tarhiyat yapılmış olsaydı uyuşmazlık konusu gecikme faizinin aranmasına gerek kalmayacaktı. Gelir stopaj vergisinin bir bölümünün tahakkukunun gecikmesi davacı şirketin tutumundan değil vergi dairesi müdürlüğünün kanun ve kararnameyi uygulamadaki anlayışından kaynaklanmaktadır. Davacı şirkete izafe

edilmeyecek tahakkukdaki gecikmeden dolayı gecikme faizi istenmesinde ve bu konuda açılan davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Adana 2.Vergi Mahkemesi'nin 10.3.1993 günlü ve E:1992/1067, K:1993/390 sayılı kararının bozulmasına 22.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/3073
Karar No: 1995/21

ÖZETİ: İdarece düzenlenen tutanağın idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 6.5.1993 günlü tutanakla muhtelif müşterilere bir seferde taşınan mallar için tek sevk irsaliyesi düzenlenmediğinin tesbiti üzerine davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması ve söz konusu tutanağın iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 19.1.1994 günlü ve E:1993/769, K:1994/86 sayılı kararıyla; 6.5.1993 tarihli tutanak aleyhine davanın 30 günlük dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı, davacı sipariş üzerine sevk edilen ekmekler için her müşteri adına sevk irsaliyesi düzenlendiğini iddia etmekte ise de, bu iddia sevk irsaliyelerinin tesbit anında ibrazı suretiyle kanıtlanamadığından kesilen cezanın yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle tutanağa ve kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, tutanağın ön işlem olduğunu, özel usulsüzlük cezasının ise kesin işlem olduğunu, tutanağa yönelik iddialarının irdelenmediğini, siparişe göre her müşteri için ayrı ayrı sevk irsaliyesi düzenlendiğini, toplu irsaliye düzenleme zorunluğunun bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın 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.

Tetkik Hakimi Süheyla Ohri'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden 6.5.1993 tarihli sevk irsaliyelerinin düzenlendiği anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 6.5.1993 günlü tutanakla muhtelif müşteriler adına 1 adet sevk irsaliyesi kesilmediğinin tesbiti üzerine bu tutanak esas alınarak kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması ve söz konusu tutanağın iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, kişisel hakları ihlal olunanlar tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Maddede davaya konu olacağından söz edilen idari işlem, genellikle "idari bir yetkinin kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organ tarafından açıklanan irade beyanı" olarak tarif edilmektedir. Tarifte yer alan, işlemin "idari bir yetkinin kullanılması sırasında" yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasını gerektirir.

Vergi dairelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulamaz. İdarenin vergi tarhı, tahakkuku ve tahsiline ilişkin işlemleri ile birlikte idari işlem tarifindeki unsurları taşıyan diğer işlemleri hakkında dava açılabilirsede idare veya kişilerin yetki, görev ve haklarında hiçbir değişikliğe neden olmayan işlem ve davranışlarının idari davaya konu edilmeleri mümkün değildir.

Davada iptali istenen 6.5.1993 günlü tutanak, davacıya ait emtianın taşındığı araçta sevk irsaliyesinin bulunmadığına ilişkindir. Fiili bir durumun tespiti yolundaki bu tutanak, idarenin bir irade açıklaması niteliğinde olmadığından, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca, yükümlü adına özel usul-

süzlük cezası kesilmesini gerektirirse de, idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemez. Bu tutanağın usule aykırı olarak düzenlendiği ya da gerçeği ifade etmediği yolundaki iddialar, ancak bu tutanak üzerine kesilen ceza hakkında açılacak davada incelenir ve bu davanın sonucunu etkileyebilir. Buna rağmen, söz konusu tutanağın iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü ile, tutanak hakkındaki iddia ve davanın süreaşımı noktasından reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

Dosyada bir örneği bulunan 6.5.1993 günlü tutanakta, 06 FSZ 97 Plaka Nolu aracın davacıya ait ve müşterilere satılmak üzere "500 adet ekmekle servise çıkmış olup bir adet muhtelif müşteriler adına sevk irsaliyesi düzenlemediği" tespit edilmektedir. Vergi dairesi müdürlüğü savunmasında, 173 seri no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin C Başlıklı bölümünün birinci maddesinin (a) fıkrasında, alıcısı ve alacağı mal miktarı belli olmayan birden fazla alıcıya işyerlerinde teslim edilmek üzere mal gönderilmesi halinde, araçtaki tüm mallar için tek sevk irsaliyesi düzenlenmesi ve müşteri adı yerine "muhtelif müşteriler" ibaresi yazılmasının öngörüldüğünü, davacı bu gereğe uymadığından uyuşmazlık konusu cezanın kesildiğini ifade etmektedir. Davacı ise söz konusu ekmeklerin ne kadarının hangi bayie verileceği önceden bilindiğinden her bir müşteri için ayrı ayrı düzenlenen sevk irsaliyesinin araç üzerinde bulundurulduğunu ileri sürerek, ekmek bayileri adına düzenlenmiş 6.5.1993 günlü sevk irsaliyesi fotokopilerini dava dilekçesi ekinde ibraz etmiştir. Davacının bu iddiasının aksine bir tespit tutanakta yer almadığına ve davacı dilekçesinde belirlenen bu uygulamada kanuna ve Genel Tebliğdeki düzenlemeye aykırılık bulunmadığına göre, özel usulsüzlük cezası kesilmesi için, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinde öngörülen hususların gerçekleştiği kabul edilemez. Buna rağmen, kesilen cezanın kaldırılması dileğiyle açılan davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 19.1.1994 günlü ve E:1993/769, K:1994/86 sayılı kararının bozulmasına 16.1.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/4901
Karar No: 1994/1695

ÖZETİ: Mücbir sebep nedeniyle süresinden sonra ikinci kez tarhiyat öncesi uzlaşma istenemeyeceği hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Anonim Şirketi
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Yükümlü anonim şirket temsilcisinin tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesine hastalığı nedeniyle katılamaması üzerine, ikinci kez tarhiyat öncesi uzlaşma talebinin reddi yolunda işlem tesis edilmiştir. Ankara 6.Vergi Mahkemesi 28.6.1993 günlü ve E:1992/75, K:1993/797 sayılı kararıyla: tarhiyat öncesi uzlaşma için belirlenen günde davacı kurumu temsil yetkisi verilen iki kişiden birisinin hastalığı nedeniyle raporlu olması, diğerinin ise işyerinden ayrılarak başka bir işte çalışmaya başlaması ve şirket ortağının ise o gün şehir dışında iş seyahatinde olduğunun anlaşılması karşısında, davalı idarece yeniden uzlaşma günü verilmemek suretiyle tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, tarhiyat öncesi uzlaşma davetine icabet edilmemesi halinde uzlaşmanın vaki olmamış sayılacağını ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Savcısı : Anıl Genç
Düşüncesi : Yükümlü şirketin 1986 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu salınması önerilen vergi ve cezada tarhiyat öncesi uzlaşma talep eden yükümlü şirket vekilinin hastalığından bahisle uzlaşma toplantısına katılmaması üzerine yeniden bir uzlaşma günü verilmesi istemini reddeden uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13.maddesinde vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel teşkil eden mucbir sebeb hallerine yer verilmiş aynı Kanuna 205 sayılı Kanunla ayrı bir bölüm halinde eklenen uzlaşma müessesesi ise,

vergi mükelleflerinin vergi ödevlerini zamanında yerine getirmemek yada eksik yerine getirmek suretiyle beyan dışı bıraktıkları kazançları üzerinden salınan veya salınması önerilen vergi ve ceza miktarı üzerinde ihtilaf yaratılmaksızın mükelleflerle idarenin karşılıklı olarak uyuşmalarına imkan veren bir müessesedir.

Bu müessese ile tanınan imkandan yararlanmak yada yararlanmamak yükümlülere tanınan bir hakkın kullanılması ile ilgili olup, bir vergi ödevinin yerine getirilmesi ile ilgisi bulunmadığından uzlaşma ile ilgili sürelerde Vergi Usul Kanununun 13.maddesinin dikkate alınması mümkün değildir.

Hernekadar, kanunla öngörülmemiş olsa da, mucbir sebep hallerinde idareye başvuru için öngörülen sürelerin işlemiyeceği genel hukuk kuralı ise de bu haller, yükümlülerin iradesi dışında meydana gelen tabi afet, savaş hali ve benzeri durumlar ile çok ağır hastalık halidir.

Şirket vekilinin uzlaşma toplantısına katılmasını engellediği ileri sürülen hastalık hali ağır hastalık olmadığı gibi bir anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirketi temsile yetkili bulunması karşısında, şirket temsilcilerinden birinin ... dışında bulunması halininde yeniden uzlaşma günü verilmesini gerektiren bir mucbir sebep hali olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesinin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1.madde uyarınca birlikte yaptığı toplantıda Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket temsilcisinin hastalığı nedeniyle tarhiyat öncesi uzlaşma toplantısına katılamaması üzerine, talep halinde yeniden tarhiyat öncesi uzlaşma günü verilip verilmeyeceğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 13 üncü maddesinde vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel teşkil eden mücbir sebep halleri sayılmıştır. Ancak tarhiyat öncesi uzlaşma, bir vergi ödevi olmayıp, kullanılması mükellefin isteğine bağlı bir hak niteliğindedir. Gerek anılan kanunda, gerekse Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nde hastalık hali sebebiyle ikinci kez tarhiyat öncesi uzlaşma günü verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yükümlü şirket temsilcisinin hastalığı ağır bir hastalık olmadığı gibi, söz konusu tarhiyat öncesi uzlaşma davetiyesi süresinde şirkete teb-

liğ edildiğine ve şirketin birden ziyade temsilcisi bulunduğuna göre, hasta olan temsilcisinin yerine başka bir temsilcinin veya şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden birisinin de toplantıya katılması mümkündür.

Kanuni bir zorunluluk bulunmayan hallerde, idarenin her müracaat üzerine yeniden gün verme zorunluluğu yoktur.

Ayrıca, Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nin 12 nci maddesindeki "uzlaşma davetine uyulmaması halinde uzlaşmanın temin edilememiş sayılacağına" ilişkin hüküm karşısında davalı idarece yeniden gün verilmemek suretiyle tesis edilen işlemde yasal isabetsizlik bulunduğundan söz edilemez.

Bu durumda, davalı idarece yeniden tarhiyat öncesi uzlaşma günü verilmemek suretiyle tesis edilen işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 28.6.1993 günlü ve E:1992/75, K:1993/797 sayılı kararının bozulmasına, 24.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/4414
Karar No: 1994/4370

ÖZETİ: "İşyeri kapatma cezası"nın vergi cezası niteliğinde olduğu hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Davacı hakkında uygulamasına karar verilen işyeri kapatma cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 354 üncü maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 10.3.1994 günlü ve E:1993/1134, K:1994/217 sayılı kararının, uyuşmazlığa konu edilen işyeri kapatma cezasında kanuna ve usule aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyada bulunan, mahkeme kararının tebliğine ilişkin zarf üzerinde posta memuru tarafından konulan 6.6.1994 günlü şerhden davacının öldüğü anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 372 nci maddesinde, "Ölüm halinde vergi cezası düşer" denilmiştir. Böylece Anayasa'nın 38 inci maddesinde ifadesini bulan "cezaların şahsiliği" ilkesinin doğal sonucu olarak, genel ceza hukukunda ölümle ceza sorumluluğunun kalkacağı kuralı, vergi cezaları yönünden de kabul edilmiş olmaktadır.

"İşyeri kapatma cezası" nı düzenleyen Vergi Usul Kanununun Mükerrer 354 üncü maddesi, Kanunun Dördüncü Kitabının "Vergi Cezaları" başlıklı İkinci Kısmında düzenlenmiştir. Bu haliyle "İşyeri kapatma cezası" nın "Vergi cezası" olduğunda kuşku bulunmamak gerekir. Kanunun 331 nci maddesinde parantez içindeki ibarede, vergi cezaları; kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük cezaları olarak sayılmış; 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra Vergi Usul Kanununun 353 ve mükerrer 354 üncü maddesinde yer alan "özel usulsüzlük cezası" ve "işyeri kapatma cezası" na yer verilmemiş ise de, Kanunun düzenlenme tarzı itibariyle bu durum, söz konusu cezaların "vergi cezası" sayılmayacağını göstermeye yeterli sayılamaz. 331 inci maddenin lafzı, konuluşundaki maksat, Kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönüne alındığında, maddede sözü edilen "vergi cezaları" nın, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında uygulanan bu kitapta yazılı cezaları ifade ettiği, "diğer cezalar" sözü ile de bu kanunun diğer kitaplarında yada başka kanunlarda gösterilen vergi suçları için tayin olunan cezaların anlatılmak istendiği görülmektedir. Bu haliyle, 331 inci maddede parantez içinde sayılan cezaların vergi cezalarını tadadi olarak göstermediği, bu kitapta yazılı cezalara örnek olarak verildiği sonucuna varılmaktadır. Vergi Usul Kanununun Dördüncü Kitabında yer alan işyeri kapatma cezasının, para cezası niteliğinde olmaması ve bu nedenle, Kanunun "Vergi hatalarını düzeltme" ile ilgili hükümleri kapsamında olmaması, vergi cezası olarak kabulüne engel değildir.

Sonuç olarak " işyeri kapatma cezası", vergi cezası niteliğindedir. Vergi Usul Kanununun 372 nci maddesi uyarınca, ölüm halinde işyeri kapatma cezasının da düşeceğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle, uyuşmazlık konusu ceza davacının ölümü nedeniyle düşmüş bulunduğundan, konusu kalmayan temyiz istemi hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına 22.9.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 331 nci maddesinde, "Vergi Kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler, bu kitapta yazılı vergi cezaları (Kaçakcılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılırlar." hükmüne yer verilmek suretiyle vergi cezalarının hangi cezalar olduğu tek tek sayılmış, bunlar dışında kalan ve yine Vergi Usul Kanununda yer verilmiş olan öteki cezalar ise (özel usulsüzlük cezaları, işyeri kapatma cezası ve ceza mahkemelerince uygulanacak olan cezalar) diğer cezalar olarak kabul edilmiştir.

Bu düzenleme ve Kanunun 372 nci maddesinde, "Ölüm halinde vergi cezası düşer." biçiminde yer alan hüküm karşısında, ölüm halinde kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük cezalarının düşeceği tartışmasızdır.

Ancak, Kanunun diğer cezalar olarak kabul etmek suretiyle vergi cezalarından ayırdığı ve 372 nci madde kapsamına almadığı cezaların da nitelikleri itibariyle vergi cezası olduklarından hareketle ölüm halinde bunlarında düşeceğini söylemek olanaksızdır. Çünkü gerek 331 nci gerekse 372 nci maddeler hükümleri yeterince açıktır ve yorumlanmaya ihtiyaç bırakmamıştır.

Öte yandan kanun koyucunun diğer cezalar olarak ayırdığı bu cezaların da vergi cezası olduklarının kabulü, kanunun 375 nci maddesindeki "Vergi cezalarında yapılan hatalar, bu kanunda vergi hataları için belli edilen usul ve şartlara göre düzeltilir" hükmü nedeniyle vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin düzenlemelerin bu cezalar için de geçerli bulunduğu sonucunu doğuracağı, oysa Kanunun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin olup 116-126 ncı maddelerinde yer verilmiş olan hükümlerinin böyle bir uygulamaya hiçbir suretle olanak bırakmamış olduğu da dikkate alındığında temyiz isteminin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1993/5656
Karar No:1994/6112

ÖZETİ: Yeminli mali müşavirlerin müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun, tasdik işlemiyle başlayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yeminli mali müşavir sıfatıyla işlemlerini tasdik ettiği .... Anonim Şirketinin 1991 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, şirketin Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesinde öngörülen ihracat istisnasından yararlanamayacağı belirtilerek tespit edilen matrah farkı üzerinden, 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca, müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı adına kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 29.4.1993 günlü ve E:1992/304, K:1993/60 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde mükellef ve vergi sorumlusunun tanımlandığı, 94 üncü maddesinde tebligatın kimlere yapılacağının, Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde ise kurumlar vergisinin mükellef sayılan tüzel kişiler adına tarhedileceğinin belirtildiği, öte yandan 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları ve tasdikin doğru olmaması halinde tasdikle sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları hükmüne yer verildiği, bu hükümler uyarınca söz konusu sorumluluğun verginin ödenmesi safhasıyla ilgili bulunduğu, ancak vergi alacağının kesinleşmesinden sonra yeminli mali müşavirin sorumluluğunun başlayabileceği, 3568 sayılı Kanunla getirilen sorumluluğun bu aşamada uygulanması mümkün olmadığı gibi asıl mükellef şirket adına salınan aynı vergi ve cezanın da mahkemece terkin edilmiş olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle, cezalı kurumlar vergisinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, yeminli mali müşavir adına 3568 sayılı Kanun gereği salınan cezalı vergide kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek, mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in 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 vergi mahkemesi kararının onarması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle yeminli mali müşavirler için getirilen müşterek ve müteselsil sorumluluğa ilişkin bulunmaktadır.

Türk Vergi Sistemine 1.1.1986 tarihinden geçerli olmak üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde ile getirilen yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu, gerçek ve tüzel kişilerin muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek, bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik etmek olarak açıklanmış, tasdiki yapılan belgelerin tasdik işleminin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belgeler olarak kabul edileceği ve yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikle ilgili işlemlerden sorumlu oldukları belirtilmiştir. Ayrıca, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 1 inci maddesinde amaç, 2/B maddesinde mesleğin konusu açıklandıktan sonra 12 nci maddesinde de tasdik ve tasdikten doğan sorumluluk konusu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler ile tasdik konuları ve tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, tasdikin doğru olmaması halinde tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

3568 sayılı Kanunda öngülen sorumluluk, Vergi Usul Kanununda mevcut "Vergi Sorumluluğu " müessesesinden değişik niteliğe sahiptir. Yeminli mali müşavirler için getirilen sorumluluk, vergi ile ilgili ödevler yerine getirmekten kaynaklanan bir işleve sahip olmayıp, vergilendirmeye esas alınacak belge, kayıt nizamı ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin muhasebe usul ve esaslarına, kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğunu temin amacına yöneliktir. 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin, yaptıkları tasdikin doğru olmaması nedeniyle ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilen cezalardan "Mükellefle birlikte müştereken ve müteselesilen" sorumlu olacakları belirtildiğinden, mükellefle birlikte ve aynı usullere göre takibi gerekeceği anlaşılmaktadır. Yeminli Mali Müşavir, tasdikin doğru olmaması nedeniyle ziyaa uğratılan vergi ve bunun cezasından "mükellefle birlikte" sorumlu tutulduğundan, bu sorumluluğunun ancak vadesi geldiği halde ödenmemiş vergi

borçlarının tahsili için öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Kanun koyucu bu amaçta olsaydı, maddeye "mükellefin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve cezalar yönünden" sorumluluğa işaret eden bir ibareye yer verirdi. 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin açık ifadesi, yeminli mali müşavirin hatalı tasdik işleminden kaynaklanan vergi ziyaı nedeniyle takibi için, önce vergi mükellefi hakkında tarhiyat yapılıp bunun kesinleşmesini ve kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmesini beklemeye ve ancak bundan sonra yeminli mali müşavirin takibi için gerekli işlemlerin yapılacağının kabulüne olanak vermemektedir. Sorumluluğun "müteselsilen" olması, İdarenin vergi alacağı için sorumlulardan dilediğine müracaat edebilmesi olanağını sağlar. Hatta aynı anda sorumluların ikisinin birden takibine de bir engel yoktur. Kuşkusuz söz konusu hüküm, vergi mükellefiyetini ve mükellefi değiştirmemiştir. Bir bakıma, mükellef verginin asıl borçlusu, yeminli mali müşavir ise fer'i borçlusu durumundadır. Mükellef ve yeminli mali müşavir aynı borç için takip edildiklerinden, vergi borcunun herhangi bir nedenle kalkması halinde, yeminli mali müşavir de borçtan kurtulur. Ayrıca yeminli mali müşavir, asıl borçlu mükellefe ait bütün iddia ve savunmaları İdareye karşı ileri sürmek hak ve yetkisine sahiptir. Yeminli mali müşavirin bu olanağı kullanabilmesi, söz konusu sorumluluğu nedeniyle verginin tarh ve tahakkuku anından itibaren takibi halinde mümkün olabilir. Ancak bu suretle, tasdik işleminden dolayı vergiden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulan yeminli mali müşavirin, "yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkı"nı kullanması olanağı sağlanmış olur.

Temyiz istemine konu olan mahkeme kararında, yeminli mali müşavirin sorumluluğunun, verginin ödenmesi safhasıyla ilgili olduğu, vergi alacağının mükellef yönünden kesinleşmesinden sonra başlayabileceği yolundaki görüş ve gerekçeler yerinde görülmemiştir. Ancak olayda, davacının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasına neden olan vergilemeye ilişkin olarak mükellef şirket tarafından açılan davada mahkemece tarhiyatın terkinine karar verilmiş olup, bu kararа yönelik temyiz istemi de Danıştay Dördüncü Dairesinin 19.12.1994 günlü ve E:1993/4890, K:1994/6113 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Mükellef şirket davası nedeniyle kaldırılmış olan vergi ve cezadan, davacının 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca sorumluluktan kurtulduğunun kabulü gerekir. Mahkeme kararı bu nedenle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 19.12.1994 gününde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

Uyuşmazlık, 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesi 4 üncü fıkrasında yer alan, "Yeminli mali müşavirler yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumludurlar. Yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar." hükmüne dayanılmak suretiyle yapılacak olan uygulamada; mali müşavirin yaptığı tasdikin kapsamı mdikkate alınarak hesaplanacak olan vergi ve bu vergiye bağlı olarak kesilecek cezanın, mükellef adına yapılan tarhiyat içinde yer almasına rağmen, mali müşavir adına da ayrıca tebliğ edilip edilemeyeceğinden doğmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu mükellefi, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzelkişi olarak, vergi sorumlusunu ise, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlamıştır.

Yeminli mali müşavir, bu hükümler karşısında ne kendisine vergi borcu terettübeden bir gerçek kişi, ne de verginin ödenmesi bakımından vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir. Bu nedenle yeminli mali müşavir adına ne verginin mükellefi olarak ne de sorumlusu olarak bir tarhiyat yapılamaz.

Vergi kanunlarının, düzenledikleri verginin mevzuunu, mükellefini, gerekmesi hallerinde sorumlusunu behemehal ve açıkca belirlemek zorunda bulundukları hususu, vergi hukukunun temel ilkeleri arasındadır.

Yeminli mali müşavir, verdiği müşavirlik hizmetinden doğacak olan sorumluluğu nedeniyle hiçbir vergi kanununda verginin mükellefi ya da sorumlusu olarak gösterilmemiştir. Yeminli mali müşavir adına bu nedenle de bir tarhiyat yapılamaz.

Şu halde, Vergi Usul Kanununda, ilgili vergi kanununda ya da başka bir kanunda bile olsa özel olarak düzenlenmek suretiyle bir verginin mükellefi yada sorumlusu olarak adına vergi salınacağı, yahut ceza kesileceği hükümleştirilmiş olmadıkça hiç kimseye vergi salınamaz ve ceza kesilemez. Aksini savunmak, varsayıma ya da yoruma dayanılarak vergileme anlamına gelir ki, buna da verginin kanuniliği ilkesi engeldir.

Bu nedenlerle uyuşmazlığa kaynaklık eden ve metni yukarıda yazılı bulunan fıkra hükmü, yeminli mali müşavir yönünden verginin salınması veya cezanın kesilmesi aşamasında uygulanamayacaktır. Esasen bu aşamada, daha açık bir anlatımla vergi ve cezanın mükellefine tebliğ tarihi ile tahakkuk tarihi arasında geçecek süre içinde, henüz ödenmesi gereken bir safhaya gelmemiş olması sebebiyle

asıl mükellefinden bile aranamayan vergi ve cezanın müteselsil sorumlu olarak yeminli mali müşavirden aranması da düşünülemez.

Özetlersek yeminli mali müşavirin müteselesil sorumluluğu, vergi ve cezanın asıl mükellefi olan gerçek yada tüzel kişi adına tarh ve tebliğ edilemesi, bu vergi ve cezanın yasal yollara başvurulmaması suretiyle ya da bu yollara başvurulmasına rağmen kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır. Bu anlayış yeminli mali müşavirin kişisel haklarını arayabilmesini gözardı eden bir anlayış olarak nitelendirilemez. Yeminli mali müşavirin gerek dava aşamasında davaya müdahele yolu ile gerekse daha sonra tahsilat aşamasında kendisine müteselsil sorumlu sıfatından dolayı tebliğ edilecek olan ödeme emri üzerine yargıya başvurarak hakkını arayabileceği tabiidir.

Öteyandan yeminli mali müşavir adına vergi salınabileceği ve ceza kesilebileceğinin kabulü bu kişinin 213 sayılı Kanunda mükellefler ve sorumlular için tanınmış olan hakları kullanabileceği sonucunu da doğuracaktır. Oysa Kanun hükümleri buna olanak sağlamamaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/5405
Karar No: 1995/2105

ÖZETİ: Anonim Şirket yönetim kurulu üyesinin şirket borçlarından dolayı takip edilebilmesi için, kamu alacağının şirketten tahsil olaağı kalmadığının aciz fişi ile ortaya konması gerektiği hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu ... Anonim Şirketinin 1990 yılı 5,6,7 ve 9 uncu aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin ödenmemesi nedeniyle davacı adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 1.9.1994 günlü ve E:1994/463, K:1994/2096 sayılı kararıyla; şirket borçlarından

dolayı kanuni temsilcinin sorumlu tutulabilmesi için kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmamış olması gerektiği, dosyadaki belgelerden şirketin bazı mallarının haczedildiği, iki defa satışa çıkartıldığı ancak alıcı çıkmadığı, ekonomik değeri bulunmayan malların pazarlık usulüyle de satışının mümkün olmadığının anlaşıldığı, bu durumda vergi borcunun şirketten tahsilini sağlamak için idarece kanuni yollara başvurulduğu, ancak şirket mallarının satılamaması nedeniyle kamu alacağının tahsili için kanuni ödevlerini yerine getirmeyen şirket yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.
Davacı, haczedilen şirket mallarının henüz satış aşamasında olduğunu, yani icrai takibatın sonuçlanmadığını, kanuni temsilcilerin sorumlu olacağı miktarın somut olarak tespit edilemediğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vadesinde ödemeyen gelir (stopaj) vergisi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil edilememesi gerektiği olayda da vergi borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tahsil imkanının kalmadığının anlaşıldığı, bu nedenle kamu alacağının sürüncemede kalmaması ve zamanaşımına uğramaması için yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının ve Danıştay 4.Dairesinin 1995/408 esasına kayıtlı dosyanın incelenmesinden,davacının yönetim kurulu üyesi olduğu borçlu şirketin menkul malları üzerine haciz tatbik edildiği ve tutanaklarda yazılı miktarların şirket borçlarını karşılayacak miktarlarda olduğu anlaşıldığından, menkul malların iki kez satışa çıkartılmasına karşın satılamamasının kamu alacağının borçlu şirketten tahsili imkanının kalmadığı şeklinde yorumlanmasını gerektirmemektedir.

Bu durumda,şirketin sahibi bulunduğu malların satılması şirketin borçlarını ödeyemeyeceği hususunun kesinlikle ortaya konulması halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesi uyarınca kanuni temsilcilerinden bu borçların istenilmesi mümkün olduğundan,bu hususlar yerine getirilmeksizin şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ile borçlu şirketin yönetim kurulu üyesi olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu' nun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin şirketlerin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı şahsen sorumlu tutulabilmeleri için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmadığının ortaya konulması gerekli olup, olayda bu şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava konusu edilen ödeme emrinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca anonim şirketin ödenmeyen vergi borcundan dolayı yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacı adına düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle işlemin sözü edilen hükme uygun olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare ödenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca şirket yönetim kurulu üyesinin şirket borçlarından dolayı takip edilebilmesi için kamu alacağının şirketten tahsil olanağının kalmadığı ortaya konulmalıdır. Bu husus, takdir hataları sebebiyle uygulama birliğinin bozulmasını önleme ve vergi borcu nedeniyle kendilerine başvurabilecek yönetim kurulu üyelerinin saptanabilmesi için önemlidir.

6183 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde, "Yapılan takip sonunda, borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadığı takdirde borçlu aciz halinde sayılır. Yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarı bir aciz fişinde gösterilerek aciz hali tespit olunur." denildiğine göre, bu imkansızlık söz konusu hüküm uyarınca borçlu şirket hakkında düzenlenecek bir "aciz fişi" ile saptanabilir.

Dosya içeriğinden borçlu anonim şirket hakkında 75 inci madde uyarınca

bir "aciz fişi" düzenlenip düzenlenmediği, saptanamamaktadır. Anonim şirketin menkul mallarının haczedildiği, ancak henüz tamamının satılmadığı, icrai takibatın devam ettiği, şirketten tahsil edilemeyen amme alacağının miktarının somut olarak belirlenemediği anlaşılmaktadır. Bu aşamada şirket borcu nedeniyle davacının takibi mümkün olamayacağından davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 1.9.1994 günlü ve E:1994/463, K:1994/2096 sayılı kararının bozulmasına 17.5.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/2647
Karar No: 1994/598

ÖZETİ: Tasfiye memuru tarafından açılması gereken davanın şirketin eski temsilcisi tarafından açılması durumunda tasfiye memuru davaya muvafakat etmişse davanın reddine karar verilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ..... Anonim Şirket, Tasfiye Memuru
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı anonim şirketin 1989 takvim yılına ilişkin beyannamesini vermemesi üzerine takdir komisyonu kararına dayanılarak davacı şirket adına kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 30.3.1993 günlü ve E:1993/285, K:1993/389 sayılı kararıyla; davacı şirket adına yapılan tarhiyata karşı şirket temsilcisi tarafından dava açıldığı, ancak şirketin 5.5.1988 tarihinde tasfiyeye girdiği, bu tarihden sonra idare ve temsil yetkisinin tasfiye memurlarına ait olduğu, bu nedenle davanın temsil yetkisine haiz tasfiye memuru veya tasfiye memurunun tayin edeceği vekil tarafından açılması gerekirken şirketin eski temsilcisi tarafından açılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, tasfiye memurunun açılan davaya muvafakat ettiğini, gerekirse imza eksikliğinin tamamlanacağının bildirildiğini buna rağmen davanın reddedilmesinin

kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı :Ayfer Gevrek

Düşüncesi :5.5.1988 tarihinde tasfiyesine karar verilen mükellef şirket adına 1989 takvim yılı için yapılan cezalı tarhiyata karşı şirket yönetim kurulu üyesi tarafından açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 1/d bendi hükmü uyarınca 30 gün içinde yeniden istemde bulunulmak üzere dilekçe red kararı verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesi uyarınca ehliyete ilişkin ihtilaflarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 39 uncu maddesinde tüzel kişilerin kanuni organları aracılığıyla dava takip edebilecekleri, kanuni organlar tarafından davanın açılmaması durumunda bir süre belirlenerek, yetkili kişiler tarafından dava açılıncaya kadar davacının ertelenebileceği, aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde de verilen bu süre içinde yetkili kişiler tarafından dava açılmazsa yapılan işlemin hükümsüz kalacağı öngörülmüştür.

Anonim şirketlerin tasfiyesi halinde şirket organlarının durumunun ne olacağını açıklayan Türk Ticaret Kanunu'nun 440 ıncı maddesinde şirketin tasfiye haline girmesi durumunda organların vazife ve selahiyetlerinin, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar edeceği belirtilmiştir.

Olayda davacı şirket adına yapılan tarhiyata karşı şirket temsilcisi ... tarafından dava açılmıştır. Mahkemece davacı şirketin 5.5.1988 tarihinde tasfiyeye girdiği, bu nedenle tasfiye memuru tarafından dava açılması gerektiği görüşüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15 inci maddesinin 1/b bendi gereğince dava ehliyet yönünden reddedilmiştir. Dava açma ehliyetini taşıyan bir tüzel kişinin bu hakkını ana sözleşmesinde belli edilen kişiler eliyle kullanabileceği açık ise de, şirketin tasfiyeye girmesi üzerine tasfiye memurlarınca dava açılması gerektiğinden ve mahkemenin ara kararına cevaben tasfiye memurunca

imza eksikliğinin tamamlanması için gereğinin yapılması istenilmekle dava kabul-lenildiğinden davanın ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 30.3.1993 günlü ve E:1993/285, K:1993/389 sayılı kararının bozulmasına 8.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/1556
Karar No: 1994/291

ÖZETİ: Vergi taksidinin ödenmesine ilişkin düzenlenen çekin karşılıksız çıkması sonucu 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca ödenmesi gereken %10 tazminat ve gecikme faizinin takip ve tahsili özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevinde olduğu hk.

Temyiz Eden : ..... Makina İmalat ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1992 takvim yılı Mayıs ve Haziran dönemlerine ait vergi borçlarının tecil ve taksitlendirilmesi sonucu 30.11.1992 tarihli ... Şubesine ait çekin Ziraat Bankası Tarsus Şubesine 3.11.1992 tarihinde teslim edildiği ve söz konusu çekin karşılıksız olduğunun tespiti üzerine 3167 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesi uyarınca hesaplanan % 10 tazminat ve gecikme zammının tahsili amaciyla şirket adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiştir. İçel 2.Vergi Mahkemesi 4.2.1993 günlü ve E:1992/810, K:1993/37 sayılı kararıyla; 3167 sayılı çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunması hakkında kanun hükümleri gereğince, çeklerin karşılıksız çıkması halinde çek bedellerinin % 10 tazminat ve gecikme faizi ile birlikte tahsil edileceğinin hükme bağlanmış olduğu, anılan kanunun 16 ncı maddesinde ise, karşılıksız çeki keşide eden kişilerin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve geçikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikayet hakkının doğmayacağı belirtilmiş olup, karşılıksız çek verdiği ihtilafsız olan şirket

adına ödeme emri düzenlenip tebliğinde yasa'ya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.Davacı şirket çekin keşide edildiği tarihte karşılığının hesaplarda mevcut olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Metin Tekgündüz

Düşüncesi : Davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davaya konu ödeme emrinde 3787 sayılı Kanunun 16 ncı ve 6183 sayılı Kanunun 55 nci maddesi gereğince düzenlendiği yazılı olup, borcun niteliğinin gecikme zammı olduğu belirtilmiştir.Ancak davalı idare savunmasında, yükümlünün vergi borcu için verdiği çekin karşılıksız çıkması üzerine 3167 sayılı Kanuna göre karşılıksız çıkan çek tutarının % 10 nu oranında hesaplanan tazminat olduğu açıklanmıştır.

İptali istenilen ödeme emrinde belirtilen anme alacağının gecikme zammımı tazminat mı olduğu anlaşılmadığından, ödeme emrini 6183 sayılı Kanunun 55 nci maddesinde öngörülen biçimde düzenlenmiş kanuni unsurları taşıyan müteber bir belge olarak nitelemek olanaksızdır.

Öte yandan davacı tarafından 2.11.1992 tarihi itibariyle düzenlenen 578.833.000 liralık çekin Pamukbank 218136 nolu hesaptan ödenmek üzere 872.823.579 lira karşılığının olduğu, söz konusu çekin Ziraat Bankası tarafından 4.11.1992 tarihinde ibraz edildiği ve aynı tarihte ödendiği; çekin karşılıksız olmadığı dosyada mevcut Pamukbank'a ait 1.2.1993 tarihli yazı fotokopisinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığından, davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği cihetle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi İbrahim Erdoğdu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık vergi borçunun taksitlendirilmesi ile taksit ödenmesine ilişkin düzenlenen çekin karşılıksız çıkması sonucu 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca ödenmesi gereken % 10 tazminatın ve gecikme faizinin 6183 sayılı

Kanuna göre takip ve tahsilinin yapılıp yapılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin birinci bendinde, "İbraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C.Merkez Bankasına bildirilir." denildikten sonra 3863 sayılı Kanunun 1 nci maddesiyle değişik ikinci bendinde "Bu fiillerden dolayı takibat yapılması çek hamilinin şikayetine bağlıdır.Şikayet süresi çekin bankaya ibraz tarihinde başlar. Şikayetten vazgeçmekle, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. Fiili işleyenin 8 inci maddeye göre düzeltme kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını % 10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikayet hakkı doğmaz." denilmektedir.

Anılan yasa hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, karşılıksız çıkan çeki keşide eden şahsın bu çekten dolayı ayrıca % 10 tazminat ve geçikme faizi ödemesi gerektiği belirtilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun ise, birinci maddesinde sayılan türde kamu alacaklarının tahsili için hükümler getiren ve kamuya ait özel bir tahsil sistemidir.

Olayda davacı şirket vergi borcuna ilişkin taksidini ödemek üzere düzenlenmiş olan çekin karşılığının bulunmadığının banka şubesince tutanakla tespiti sonucu 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca % 10 tazminat ve gecikme faizi 6183 sayılı Kanunun birinci maddesinde sayılan amme alacakları niteliğinde olmadığından anılan yasa hükümleri uyarınca takip ve tahsiline olanak yoktur.Söz konusu alacak 3167 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde olup, adli yargı yerlerinin denetimi altında ve özel hukuk hükümlerine göre takip ve tahsili yoluna gidilmesi gerekirken 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takip ve tahsili yolunda

düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle İçel 2. Vergi Mahkemesinin 4.2.1992 günlü ve E:1992/810, K:1993/37 sayılı kararının bozulmasına 21.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1994/3621
Karar No: 1995/816

ÖZETİ: İlan yoluyla tebliğ, mükellefiyet adresinin bilinmemesi halinde başvurulacak bir tebliğ şekli olup, adreste bulunmadığı usulüne uygun şekilde saptanmadıkça yükümlülere bu yolla yapılacak tebliğ hüküm ifade etmeyeceğinden, tebligattaki bu usulsüzlük nedeniyle kesinleşmeyen kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ..... Otomotiv Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1987 yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen davacı adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan kurumlar vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 11.2.1994 günlü ve E:1993/1529, K:1994/350 sayılı kararıyla, uyuşmazlığa konu vergi ve ceza ihbarnamelerinin Vergi Usul Kanunu'nun 93 üncü maddesine göre PTT.vasıtasıyla tebliğe çıkarıldığı ancak, işyerinin kapanmış olması nedeniyle tebligatın yapılamadığı, aynı adrese iki defa memur eliyle yapılan tebligatın da mükellefin adresten ayrılmış olması nedeniyle sonuçsuz kaldığı, bu nedenle ilanen yapılan tebligat suretiyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, ilanen tebligatın hatalı olduğunu, halen aynı adreste şirket yönetim kurulu başkanının bulunduğunu, ihbarnamelerin tebliğ edilemediğinin belirtildiği adreste dava konusu ödeme

emrinin tebliğ edildiğini, bu nedenle ortada kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin kanuni dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın 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.

Tetkik Hakimi M.Engin Çakmak'ın Düşüncesi : İhbarnameler davacının bilinen adresine usulüne uygun olarak tebliğ edilemediğinden kesinleşmemiş vergi alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102'nci maddesinde, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresinde bulunamamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı, aynı maddenin son fıkrasında da adreste bulunamama halinin, komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza atılmak ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı belirtilerek tebliğ zarfının tutanak haline getirilmesi amacı güdülmüş olup, ancak bundan sonra ihbarnamelerin ilan yoluyla tebliği mümkün bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, ödeme emrinin ihbarnamelerin tebliğ edilmediği belirtilen adreste tebliğ olunmasına karşın, tarhiyata ilişkin ihbarnameleri içeren zarfın tebliğ memuru tarafından "firma bir yıl evvel kapanmıştır" denilmek suretiyle iade edildiği ve mahalle muhtarına veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya zabıta memuruna ya da komşulardan herhangi birine imzalatılmamış olduğu anlaşıldığından söz konusu zarf yükümlü adresinin bilinmediğini saptayacak nitelikte bir tutanak haline getirilmemiştir. Kaldı ki, davacının bilinen adresinde şirketi temsile yetkili şahsın bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

İlan yoluyla tebliğ, mükellef adresinin bilinmemesi halinde başvurulacak bir tebliğ şekli olduğuna göre, adresde bulunmadığı usulüne uygun şekilde sap-

tanmadıkça yükümlülere bu yolla yapılacak tebliğin hüküm ifade etmeyeceği açıktır. Tebligattaki bu usulsüzlük nedeniyle kesinleşmiş bir kamu alacağından bahsedilemeyeceğinden Vergi Mahkemesince ödeme emrine karşın açılan davanın reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 11.2.1994 günlü ve E:1993/1529, K:1994/350 sayılı kararının bozulmasına 21.2.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1993/5181
Karar No: 1994/5209

ÖZETİ: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48 inci maddesine göre, mahkeme heyetince verilen kararın temyiz incelemesinin tek hakim tarafından yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ticaret Koll.Şti.

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1988/Nisan dönemine ilişkin olarak salınan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kaçakçılık cezası İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 17.12.1992 günlü ve E:1990/2301, K:1992/2176 sayılı kararıyla kaldırılmıştır. Bu kararın temyizine dair istem, aynı Mahkemenin 26.4.1993 günlü ve E:1990/2301, K:1993/67 sayılı tek hakim kararıyla; 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra yapılmış olması dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrasıyla, 48 nci maddesinin 6 ncı fıkrası hükümlerine istinaden reddedilmiştir.Vergi Dairesi Müdürlüğü, esas yönünden temyiz edilen kararın kayıtlarına girdiği 18.1.1993 tarihinde tebellüğ edilerek 16.2.1993 tarihinde yapılan temyiz başvurusunun süresinde olduğunu ve kararın tek hakimle verilmesinin kanuna ve usule uygun bulunmadığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi :2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Kararlar" başlıklı, 15 inci mad-

desinin 1 nci bent (b) fıkrasında, mahkemelere verilen dilekçelerin süre aşımı yönünden kanuna aykırı görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği, 4 ncü bendinde bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmış, 48 nci maddenin değişik 6 ncı bendinde de temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin temyiz isteminin reddine karar vereceği, Mahkemenin bu kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı şirketin cezalı vergi tarhiyatını terkin eden 17.12.1992 gün ve 1992/2176 sayılı kararı, 15.1.1993 tarihinde davalı ... Vergi Dairesi Müdürlüğünde evrak memuru ... imzasına tebliğ edilmiş olup, Vergi Dairesi bu karara karşı temyiz başvurusunu 16.2.1993 tarihinde kayda giren dilekçesiyle yapmıştır.

2577 sayılı Yasanın 46/2 maddesindeki "... vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü karşısında, kanuni sürenin geçmesinden sonra yapıldığı açık olan temyiz başvurusunun yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 48/6 maddesi hükmü gereğince reddinde yasal isabetsizlik bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 2 fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, 48 inci maddesinin 6 numaralı fıkrasında da, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin temyiz isteminin reddine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, salınan vergi ve kesilen cezayı kaldıran ve İstanbul Vergi Mahkemesi heyetince verilen karar, Vergi Dairesi Müdürlüğüne 15.1.1993 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına karşın temyiz dilekçesi 16.2.1993 tarihinde mahkeme kaydına girdiğinden temyiz isteminin süresinde olmadığı gerekçesiyle reddinde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanunun yukarıda metnine yer verilen 48 nci maddesinin 6 ıncı

fıkrasına göre mahkeme heyetince verilen kararın temyiz isteminin, tek hakim tarafından incelenerek sonuçlandırılmasında isabet yoktur. Ancak, tek hakim tarafından verilen bu kararın talebin toplu mahkemece incelenmesi halinde varılacak sonuçtan farklı bulunmaması ve söz konusu karar hakkında temyiz incelemesinin gerçekleştirilmesi karşısında, tek hakimin karar vermiş olması, bozma sebebi olarak görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 8.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/8058
Karar No: 1994/3069

ÖZETİ: Olağanüstü Hal Tazminatından Yararlanmakta Olan Kamu Personeline Ödenen Nema Oranının Saptanmasında, 36 Aylık Getiri Sonucunu Oluşturan Nema Oranının Gözönüne Alınacağı Hk.

Kanun Yararına Temyiz Eden : ..... Başsavcılığı
Davacı : .....
Davalılar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- ..... Bankası A.Ş.
İsteğin Özeti : ... İlinde Hazine Avukatı olarak görev yapan davacının, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki 285 sayılı KHK. uyarınca ödenmekte olan tazminat miktarı kadar Kamu Ortaklığı Fonunda nemalandırılmak üzere yatırılan paradan dolayı, anılan KHK'de belirtilen üç yıllık sürenin dolması üzerine yapılan ana para ve nema ödemelerinde, 1990 Ağustos ayı itibariyle % 70 üzerinden nema hesabı yapıldığı halde Ocak 1988 - Aralık 1990 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak % 48 üzerinden nema oranı uygulanması nedeniyle 849.086,- lira noksan ödeme yapıldığını iddia ederek, bu meblağın faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davayı kabul eden ve 18.2.1988 tarihi başlangıç alınmak suretiyle 1990 yılına kadar % 70, bu oranın yürürlüğe girdiği tarihi takiben ödemenin fiilen gerçekleştiği tarihe kadar da % 48 nema oranı tatbik edilerek bulunacak yeni nema miktarının, istemi aşmayacak şekilde dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Van İdare Mahkemesi Hakimlerinden birisi tarafından verilen 7.9.1992 günlü, E:1991/210, K:1992/224 sayılı kararın mevzuata ve maddi gerçeğe uygun olmadığı; bu kararı itiraz üzerine onayan Van Bölge İdare Mahkemesinin 4.2.1993 günlü, E:1992/34, K:1993/1 sayılı kararının yürürlükteki hukuka aykırı sonuç ifade ettiği iddiasıyla Danıştay Başsavcılığınca temyizen kanun yararına bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, yukarıda tarih ve sayısı yazılı olan Van Bölge İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Başsavcılığınca kanun yararına temyizen bozulmasına ilişkin istem incelenerek Danıştay Tetkik Hakimi İsa Yeğenoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

10.7.1987 tarihli, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinin 24.7.1987 tarihli, 287 sayılı KHK. ile değişik 5. fıkrasında, bölgeye dahil iller ile 4. maddenin (j) bendine göre belirlenen mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine (Olağanüstü Hal Bölge Valisi ile mezkur illerin Valileri dahil) ayrıca en yüksek Devlet memuru aylığının (Ek gösterge dahil) % 30'una kadar belirlenecek tazminatın ek olarak ödeneceği, aynı maddenin 12.4.1988 tarihli, 321 sayılı KHK. ile değişik 7. fıkrasında, ödenen tazminat miktarı kadar da ayrıca Toplu Konut veya Kamu Ortaklığı fonlarından birine, personel adına nemalandırılmak üzere yatırılacağı, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin kalkması veya görevlinin en az üç yıl çalışması halinde fonda birikmiş olan paranın, talebi üzerine kendisine neması ile birlikte ödeneceği hüküm altına alınmış; anılan KHK.nin 6.maddesi ile, bu KHK.nin uygulanması ile ilgili her türlü idari düzenlemeleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Anılan düzenleme ile; Olağanüstü Hal Bölgesinde çalışan kamu personeline olağanüstü hal tazminatı verilmesi, bu tazminat miktarı kadar bir meblağın Kamu Ortaklığı Fonu adı altında nemalandırılması öngörülmüş olup, Olağanüstü Hal Bölgesinde sürekli çalışılan üç yıl sonunda ana para ile nemanın ilgililere ödenmesi suretiyle, bu bölgede görev yapan kamu personeline, yaptığı görevin niteliği ve zorluğu karşılığında ek bir mali olanak sağlanmak istenmiştir.

285 sayılı KHK.nin 6. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak alınan ve 12.12.1989 tarihli 20370 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.11.1989 günlü, 89/14794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ekinde yer alan Olağanüstü Hal Tazminatı Hesabına Yatırılan Tazminatların Nemasının Hak Sahiplerine Tahsisinin Usul, Esas ve Oranlarının Tespitine Dair Kararın 1. maddesinde nema; "..personel adına nemalandırılmak üzere, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı namına Türkiye Emlak Bankasında açılan Olağanüstü Hal Tazminat Hesabında biriken tazminat tutarlarının ve gecikme zamlarının nemalandırılmasından elde edilen gelirler ile gecikme zamlarının toplamı.." olarak tanımlanmış, 2. maddesinde nema oranının, 1. maddede belirtilen nemanın, hesaplarda mevcut olan tazminat tutarlarına oranlanması suretiyle bulunacağı, 3. maddesinde ise, Olağanüstü Hal Tazminat nema oranının

yukarıdaki esaslar çerçevesinde Türkiye Emlak Bankası tarafından her ay sonu itibariyle tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın içeriğinden, olağanüstü hal tazminatından yararlanmakta olan kamu personeli adına (ödenen tazminat tutarı kadar Kamu Ortaklığı Fonu adı altında) Türkiye Emlak Bankasında açılan hesapta biriken meblağın nemalandırılmasında yukarıda sözü edilen Karar hükümlerinde öngörülen usul ve esaslara göre Kamu Ortaklığı İdaresince belirlenen nema hesaplama formülünün esas alınacağı, bölgede sürekli olarak görev yaptığı üç yıl sonunda ilgiliye, fonda biriken ana para ile belirlenen formüle göre her ay sonu itibariyle adıgeçen Banka tarafından tespit edilen nema oranı uygulanmak suretiyle bulunan nemanın ödeneceği anlaşılmaktadır.

Herne kadar, nema oranları Türkiye Emlak Bankası tarafından her ay sonu itibariyle tespit olunuyor ise de, nema oranı ve formülünün, hak sahibi adına tazminat tutarı kadar paranın ilk yatırıldığı ay ile son yatırıldığı 36. ay arasına tekabül eden süreye ilişkin hesabın nemasının, ilgili aylara dağılımın toplamından oluşması; başka bir anlatımla, 36. ayın sonunda ortaya çıkan oranın, 36 aylık getiri sonucunu teşkil etmesi karşısında, davacının Mahkemece belirlenenin aksine, her ay itibariyle belirlenen değişik nema oranlarından değil, yukarıda saptandığı üzere 36. ayın sonunda ortaya çıkan ve 36 aylık getiri sonucunu teşkil eden orandan faydalanması gerekmektedir.

Öte yandan, anılan Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan Karar hükümlerinde nemanın ne olduğunun ve uygulanacak nema oranının hesaplanmasına ilişkin usul ve esasların öngörülmüş olması ve dönemsel olarak herhangi bir oranın uygulanacağı yolunda bir tespit bulunmaması karşısında, uyuşmazlığa ilişkin üç yıllık süre içindeki bazı aylar itibariyle nema oranı % 70 veya % 48 den daha yüksek olsa dahi sözü edilen Karar hükümlerine göre yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi, 36 aylık getiri sonucunu teşkil eden nema oranı esas alınacağından davacıya % 70 oranının uygulanması olanaklı değildir.

Bu durumda, hakediş tarihi itibariyle davacıya yapılan nema ödemesinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı halde, noksan ödeme yapıldığı iddiasıyla açılan davayı kabul ederek Ağustos 1990 ayı itibariyle Bankaca tesbit edilmiş bulunan % 70 nema oranı uygulanmak suretiyle istemi aşmayacak şekilde hesaplanacak meblağın ödenmesi yolunda Van İdare Mahkemesi Hakimlerinden birisi tarafından verilen 7.9.1992 günlü, E:1991/210, K:1992/224 sayılı karar, yapılan itiraz üzerine Van Bölge İdare Mahkemesinin 4.2.1993 günlü, E:1992/34, K:1993/1 sayılı kararıyla kesinleşmiş olduğundan; 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca, Danıştay Başsavcılığının temyiz isteminin kabulüne, anılan kararın kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin Danıştay Başsavcılığına, ilgili idare olan Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına, 31.5.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/2861
Karar No: 1994/4646

ÖZETİ: 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde 3697 sayılı Yasayla Yapılan Değişiklikten Önce Tecil Edilmiş Olan Mahkumiyet Hükmünün Atanmaya Engel Teşkil Etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.3.1991 günlü, E:1989/2531, K:1991/1009 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Zuhal Öztaş
Düşüncesi : Dava, memuriyet sınavını kazanan davacının atanma isteğinin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararında suç türleri arasında ayrım yapılmaksızın ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b. maddeleri uyarınca Devlet memurlarının görevine son verilemiyeceği öngörülmüş olup, bu hususun devlet memurluğuna alınma durumunda da uygulanacağı açıktır.

Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu bu karar uyarınca davacının tecil edilmiş mahkumiyeti nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesindeki şartları taşımadığı gerekçesiyle memurluğa

atanmaması yönünde tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : 25.1.1991 gün ve 20766 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü ve E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararına göre, ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle devlet memurunun görevine son verilemeyeceğinden ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesi uyarınca, içtihatların birleştirilmesi hakkındaki kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorunda bulunduklarından sözü edilen karara aykırı olarak verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılan memuriyet yeterlik ve yarışma sınavında başarılı olan davacının atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.3.1991 günlü, E:1989/2531, K:1991/1009 sayılı kararıyla; Anayasanın 70. maddesinde hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayrım gözetilemeyeceği hükmünün yer aldığı, idarenin boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girdiği ve yasada ve yönetmelikte belirlenen niteliklere sahip ve yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sıra ile atama yapmak zorunda olduğu, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde memurluğa alınacaklarda aranılacak şartların sayıldığı, anılan maddenin A-5 fıkrasında memurluğa engel hükümlülük hallerinin belirtildiği, ancak tecil edilen cezalar hakkında bir açıklık getirilmediği, Türk Ceza Kanununun 95/2. maddesinde de, hüküm tarihinden itibaren 5 yıl içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyetin esasen vaki olmayacağı hükmünün yer aldığı, olayda davacının hırsızlık suçundan yargılanarak ... 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 5.3.1985 günlü kararıyla 5 ay hapis cezasına mahkum olduğu, bu cezanın para cezasına çevrilerek tecil edildiği, davacının başvuruda bulunduğu 3.4.1989 tarihinde mahkumiyetin vaki olmamış sayılması için gereken deneme süresinin dolmadığının anlaşıldığı, 48. maddede sayılan suç-

lardan hükümlü bulunmak memuriyete engel hallerden sayıldığından sınavı kazandığı halde memuriyete alınmak için gerekli şartları taşımayan davacının atamasının yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkumiyetin değil, tecil edilmiş cezanın sözkonusu olduğunu, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında tecil edilmiş ceza nedeniyle memuriyet görevine son verilemeyeceğinin belirtildiğini, buna göre tecil edilmiş cezanın memuriyete alınmaya engel olmayacağını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2575 Danıştay Kanununun 40/4. maddesinde Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu belirtilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararında suç türleri arasında ayrım yapılmaksızın ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5. ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet Memurlarının görevine son verilemeyeceği öngörülmüş bulunduğundan bu kararda benimsenen ilkeler doğrultusunda tecil edilmiş bir mahkumiyetin devlet memurluğuna atanma konusunda da engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Öte yandan 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde 10.1.1991 tarih ve 3697 sayılı Yasayla yapılan ve maddede sayılan suçlardan hükümlülük hallerini tecil edilip edilmediklerine bakılmaksızın memuriyete engel sayan değişiklik gerek suç ve mahkumiyet gerekse davacının sınavı kazanması üzerine atanma istemiyle yaptığı başvuru tarihinden sonra yürürlüğe girdiğinden dava konusu olayda sözkonusu değişik hükmün uygulanma imkanı da bulunmamaktadır.

Bu durumda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 8.7.1988-3.10.1988 tarihlerinde yapılan memuriyet sınavında başarılı olan ve 3.4.1989 tarihinde atanma talebinde bulunan davacının bu isteminin 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle reddedilmesinde yukarıda anılan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına göre hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 21.3.1991 günlü, E:1989/2531, K:1991/1009 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 20.10.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/3136
Karar No: 1995/454

ÖZETİ: Öğretmen olan davacının, geçici olarak görevlendirilmesinde Kaymakamlığın yetkili olmadığı Hk.

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

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Kaymakamlığı

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 16.5.1991 günlü, E:1991/13, K:1991/276 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 34/G maddesi ile Kaymakamlara ilçede görevli belirli memur ve müstahdemler için belirli şart ve usulde geçici görevlendirme yetkisi verilmiş olup, öğretmen olarak görev yapan ve anılan maddedeki memurlar arasında yer almayan davacının, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından lüzumu halinde ancak o görev yerine 5442 sayılı Kanunun 8/b maddesi uyarınca kendisini atayan valilikçe geçici görevlendirilmesi mümkündür.

Bu nedenle Kaymakamlıkça tesis edilen geçici görevlendirme işleminin de bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığından, işin esasına girerek davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, ... İlçesi ... İlkokulu anasınıfı öğretmenliğinden aynı yer ... İlkokulu sınıf öğretmenliğine geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin İmranlı Kaymakamlığı işleminin iptali isteğiyle dava açılmıştır.

İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu işlemi naklen atama işlemi olarak öngörmek suretiyle, takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanıldığı kanaatına varârak davayı reddetmiştir.

Dava konusu işlemde davacının görev yeri değişikliği "geçici görevlendir-

me" olarak nitelendirilmiş olduğundan uyuşmazlığın bu niteleme göre çözümlenmesi gerekirken idare mahkemesince dava konusunun naklen atama işlemi olarak öngörülmesi suretiyle karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

657 sayılı Kanunda memurların kurum içinde geçici olarak görevlendirilmesi ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, belli bir hizmetin yürütülmesini sağlamak için zorunlu nedenlerin doğması halinde memurun süresi belli edilmek koşuluyla geçici olarak görevlendirileceğini kabul etmek, idari işleyişin düzeni açısından gerekmektedir.

Nitekim, Kaymakamların 5442 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin (G) bendinde Kaymakamların ilçenin mahalli ve genel hizmetlerinin görülmesi için memurların asli vazifelerine halel getirmemek kaydıyla valiliğe teklif suretiyle yapılmasını istemesine olanak tanınmıştır.

İncelenen dosyada, dava konusu işlemin tesisinde 5442 sayılı Kanunun yukarıda hükmünü yazdığımız maddesinde belirtilen usule ve amaca uyulmadığı gibi genel olarak memurun geçici görevlendirilmesi için gereken zorunlu nedenin doğmadığı ve görev süresinin belli edilmediği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İli, ... İlçesi ... İlkokulu Anasınıfı Öğretmeni olan davacı, ... İlçesi ... İlkokulu Sınıf öğretmenliğinde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin ... Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 16.5.1991 günlü, E:1991/13, K:1991/276 sayılı kararıyla: idarelere, kamu görevlilerinin naklen atanması hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığının tartışmasız olduğu, öte yandan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına Bağlı Anaokulları ve Anasınıfları Yönetmeliğinin 16. maddesinde anaokulu ve anasınıfı öğretmenlerinin görevlerinin sayıldığı, olayda, 21.2.1989 günlü ... Valiliği onayı ile ... İlçesi ... İlkokulu sınıf öğretmenliğine atanan davacıya boş sınıf bulunmaması nedeniyle okul idaresince anasınıfı öğretmenliği görevinin geçici olarak verildiğinin, 13.11.1990 tarihinde ilçe milli eğitim müdürü vekili tarafından okulda yapılan denetimde davacının Anasınıfı Yönetmeliğinin 16. maddesinde belirtilen anasınıfı öğretmenlerinin yapması gerekli görevleri yeterli derecede yerine getiremediği, verimli olmadığı, günlük ünite ve yıllık plan yapmadığı, derslere hazırlıksız girdiği, henüz bir yıllık öğretmen olması ve mesleki tecrübesizliği

nedeniyle anasınıfı öğretmenliğinde faydalı olmadığı, bu nedenlerle yerine mesleki kıdemi daha fazla olan bir öğretmenin görevlendirilmesinin uygun olacağı yolunda düzenlenen rapor doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, anasınıflarının 5 yaş çocuklarının beden, zihin, duygu gelişmelerini ve iyi alışkanlıklar kazanmalarını sağlayan, onları ilkokula hazırlayan okul öncesi eğitim kurumu olduğu gözönüne alındığında, bu konuda yeterli olmadığı gözleme dayalı denetim sonucu ortaya çıkan davacının, asıl branşı olan sınıf öğretmenliğine geçici olarak atanmasında görülen hizmetin özelliği ve kamu yararı yönlerinden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, bir yılı aşkın süre ile anasınıfı öğretmenliği yaptıktan ve deneyim kazandıktan sonra hiçbir haklı gerekçe olmadan görevinden alındığını, işlemin sebeplerinin somut olarak açıklığa kavuşturulmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İlk ataması ... Valiliği emrine yapılan davacının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/b. maddesi uyarınca Sivas Valiliğinin 21.2.1989 günlü, 7745 sayılı onayı ile ... İli ... İlçesi ... İlkokulu Sınıf Öğretmenliğine atandığı, göreve başlamasına müteakip boş sınıf olmaması nedeniyle kendisine okul idaresince Anasınıfı verildiği, bu görevini sürdürürken ... Kaymakamlığının 13.11.1990 günlü, 3097 sayılı onayı ile ... Cumhuriyet İlkokulu sınıf öğretmenliğinde geçici olarak görevlendirildiği ve bunun üzerine bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun III. Bölümünün "Kaymakamların hukuki durumları, görev ve yetkileri" ni düzenleyen II. kısmının 31. maddesinin (G) fıkrasında "Kaymakam, ilçedeki idare, daire ve müesseselerde çalışan uzman veya fen kollarına dahil memur ve müstahdemlerden ilçenin genel ve mahalli hizmetlerine ilişkin işlerin görülmesini asli vazifelerine halel getirmemek şartıyla valiliğe teklif suretiyle isteyebilir. Valilikten alınacak emir üzerine bu memurlar verilen işleri yapmakla ödevlidirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde ile kaymakamlara, ilçedeki kamu görevlilerinden sadece uzman veya fen kollarına dahil memur ve müstahdemlerin görevlendirilmesi konusunda yetki tanınmış olup, bu yetkinin kullanılması valiliğe teklifte bulunulması suretiyle mümkün kılınmıştır. Kaldı ki bu şekilde yapılacak bir görevlendirme işlemi dahi, maddede öngörülen memur ve müstahdemlerin asli görevlerine halel getirilmemesi şartına bağlanmış bulunmaktadır.

Buna göre, davacının görev yerinde hizmetle ilgili bir takım olumsuzluklarının tesbit edilmesi veya hizmetine il veya ilçe içinde başka bir yerde ihti-

yaç duyulması halinde, ancak 5442 sayılı Kanunun 8/b. maddesi uyarınca kendisini o görev yerine atayan Valilikce geçici olarak görevlendirilmesi mümkün olup, yetkisi olmayan Kaymakamlıkca yapılan geçici görevlendirme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından işin esasına girerek davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesinin 16.5.1991 günlü, E:1991/13, K:1991/276 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/9085
Karar No: 1994/4064

ÖZETİ: 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 104.maddesi uyarınca re'sen emekli edilenlerin yeniden hizmete alınmalarının mümkün olmadığı Hk.

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

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.6.1993 günlü, E:1992/1539, K:1993/919 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: Neşe Kurt

Düşüncesi : Davacının, meslekten çıkarma cezalarının 3817 sayılı yasa kapsamına girdiğinden bahisle göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 29.11.1983 gün ve 1983/414 ile 6.12.1984 gün ve 1984/1972 sayılı kararlarıyla meslekten çıkarma cezalarıyla cezalandırıldığı 23.3.1985 günlü Bakanlık onayı ile de ahlaki durumu nedeniyle iki yıl üst üste olumsuz sicil aldığından bahisle 5434 sayılı Yasanın 39 (f) maddesi uyarınca emekliye sevkedildiği anlaşılmıştır.

5434 sayılı Yasanın 39 (f) fıkrasında ahlak ve yetersizlik sebeplerinden dolayı ilgililerin kurumlarınca re'sen emekliye sevkedilecekleri, anılan Yasanın 104. maddesinde de, 39. maddenin yetersizlik ve disiplin sebepleri hariç olmak üzere (f) fıkrasında gösterilenlerin emeklilik hakkı tanınan vazifelerde çalıştırılamayacakları, 657 sayılı yasanın 93. maddesinde ise, Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan, anılan Kanunun 104. maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacakların hariç olmak üzere sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta olanların yeniden memuriyete atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının disiplin cezalarının 3817 sayılı yasa kapsamına girmiş olması hukuki statüsünü değiştirmediğinden ve anılan mevzuat uyarınca göreve dönmesi mümkün bulunmadığından mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Polis memuru olarak görev yapmakta iken iki kez meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan ve sicilen emekliye sevkedilen davacı, Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affi Hakkındaki 3817 sayılı Yasa uyarınca yeniden göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.6.1993 günlü, E:1992/1539, K:1993/919 sayılı kararıyla, davacının ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görevli iken, "Alkollü olarak göreve gelmek, amir ve üstünü dövme girişiminde bulunmak" suçundan dolayı Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun 29.11.1983 gün ve 1983/414 sayılı kararı ile, "Göreve alkollü gelmek, amirlerine karşı gelmek" suçundan dolayı da Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun 6.12.1984 gün ve 1984/1972 sayılı kararı ile iki kez meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, ayrıca 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin (f) fıkrası gereğince, Bakanlık Makamının 23.3.1985 günlü onayı ile sicilen emekliye sevk edildiği, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin cezaların 3817 sayılı Kanun kapsamına girdiği ancak bu durumun davalı idareye davacıyı mutlak olarak göreve alma zorunluluğu yüklemeyeceği, idarenin açıktan atamalarda takdir yetkisinin bulunduğu, göreve iade edilmesi isteminin davacının geçmiş hizmetleri ve sicilleri incelenerek reddedildiği, görevin özelliği gözönüne alındığında dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı: disiplin cezalarının 3817 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğini, re'sen emekli edilmiş olmasına rağmen kendisine emekli maaşı bağlanmamış olması nedeniyle mağdur olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesinde, "T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar Kanunun 92. maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa alınabilirler." hükmü yer almış, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 104. maddesinde de, 39. maddenin yetersizlik ve disiplin sebepleri hariç olmak üzere (e) ve (f) fıkralarıyla 92. maddede gösterilenlerin kurumlarda emeklilik hakkı tanınan vazifelerde çalıştırılamayacakları, 39. maddesinin (f) fıkrasında da, (e) fıkrasında yazılı olanlar dışındakilerin ahlak ve yetersizlik sebeblerinden dolayı yönetmeliğe göre sicilleri üzerine kurumlarınca re'sen emekli edilecekleri öngörülmüştür.

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte incelenmesinden ahlak ve yetersizlik sebeplerinden dolayı kurumlarınca re'sen emekliye sevkedilenlerin tekrar hizmete alınmayacakları anlaşılmaktadır.

Davacının Samsun Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev

yapmakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 29.11.1983 günlü, 1983/414 ile 6.12.1984 günlü, 1984/1972 sayılı kararlarıyla meslekten çıkarma cezalarıyla cezalandırıldığı, 23.12.1984 günlü, 1984/12 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu Kararıyla da 1980-1981 yıllarında ahlaki yönden olumsuz sicil alması nedeniyle "sicilen emekliye sevkinin" uygun görüldüğü, 23.3.1985 günlü Bakan oluruyla da 5434 sayılı Kanunun 39. maddesinin (f) fıkrası gereğince emekliye sevkedildiği, davacının disiplin cezalarının 3817 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğinden bahisle 9.7.1992 tarihinde yaptığı başvuruyla göreve dönme isteminde bulunduğu, istemine cevap verilmemesi üzerine bakılan davayı açtığı dava dosyasının ve eki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin disiplin cezaları 3817 sayılı disiplin cezalarının affı hakkında kanun kapsamına girmiş ise de, ahlaki durumu nedeniyle iki defa olumsuz sicil almasından dolayı re'sen emekliye sevkedilmiş olması ve yukarıda anılan yasal düzenlemeler gereğince göreve alınmasının mümkün bulunmaması karşısında, 3817 sayılı yasanın davacının hukuki statüsünü değiştirdiğinden ve adıgeçenin açıktan atanma koşullarına sahip bir kişi olduğundan hareketle verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiş ise de, bu husus sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddiyle sonucu itibariyle hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.6.1993 günlü, E:1992/1539, K:1993/919 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 20.9.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/7883
Karar No: 1994/5686

ÖZETİ: Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarının 657/sayılı Yasanın 36/A-2 maddesinde öngörülen giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmesi uygulamasından yararlandırılamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.7.1994 günlü, E:1994/318, K:1994/611 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Bölümü mezunu olan ve Kız Meslek Lisesi öğretmeni olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Yasanın 36/A-2. maddesi uyarınca bir derece verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.7.1994 günlü, E:1994/318, K:1994/611 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36/A-2. maddesinde, madde kapsamında yer alan ilgililerin öğrenimlerine göre tesbit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece ekleneceği yolunda bir hükme yer verilmiş olduğu öte yandan, 12.5.1992 günlü, 21226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3795 sayılı Bazı Lise, Okul ve Fakülte Mezunlarına Ünvan Verilmesi Hakkında Kanunun 3/d. maddesinde ise, Erkek Teknik Öğretmen Okulu mezunlarının yanında, Kız Teknik Öğretmen Okulu, Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu ve Mesleki Eğitim Fakültelerinin teknik eğitim veren bölümlerinden mezun olan ilgililere de "teknik öğretmen" ünvanının verileceğine işaret edildiği, yine sözü edilen 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde "Teknik Hizmetler" sınıfına atanmak için "Kız Teknik", "Erkek Teknik" ayrımı yapılmaksızın sadece teknik öğretmen okulu mezunu olunma-

sının yeterli olduğunun belirtildiği dosyanın incelenmesinden, davacının Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunu olduğunun ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik eğitim ve öğretim veren Kız Meslek Lisesinde, branş öğretmeni olarak görev yaptığının anlaşıldığı, bu durumda, teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliğini taşıyan ve 3795 sayılı Kanunla "Teknik Öğretmen" ünvanını kazanan davacının, Anayasanın eşitlik ilkesi gözönüne alındığında, 657 sayılı Yasanın 36/A-2. maddesinde belirtilen okullardan mezun olma koşulunu taşıdığı sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla davacının öğrenim durumuna göre tesbit olunan giriş derece ve kademesine bir derece eklenmek suretiyle terfiinin yeniden belirlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığının açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasanın 36/A-2. maddesi hükmünden yararlanılabilmesi için maddede belirtilen okullardan mezun olunmasının gerektiğini, öte yandan 3795 sayılı Yasa ile, mimarlar, mühendisler dışında kalan personelin eğitim seviyelerine göre yetki ve sorumluluklarının belirlenmesinin amaçlandığını, 657 sayılı Yasanın anılan maddesinin değiştirilmesi gibi bir görüş ile hareket edilmediğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan A/2. fıkrasında " Dört yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerden yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar sıfatını almış olanlar ile bunlardan öğretmenlik hizmetinde çalışanlar, Erkek Teknik Yüksek Öğretmen Okulu, Erkek Teknik Öğretmen Okulu ve Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu mezunları, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi ile uygulamalı Endüstri Sanatları Yüksek Okulu mezunları, Teknik Eğitim Fakültesi (Yüksek Teknik Öğretmen Okulu ve Güzel Sanatlar Fakültesi, ... Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu) mezunları (Bakanlar Kurulunun 30.10.1986 tarih ve 86/11158 sayılı kararıyla 657 sayılı Yasanın 36/A-2. madesine dahil edilmiştir.) öğrenimlerine göre tesbit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece ekleneceğine işaret edilmiş; (G) bendinde ise "Bu maddede sayılan sınıfların ve fıkraların kapsamının tayininde, benzeri veya eşdeğer öğrenim veya hizmetler; ilgili Bakanlık veya kuruluşun teklifi üzerine alakalı öğretim kurumu ile Milli Eğitim Bakanlığının muadelet tevsiki ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının mütalaası alınarak Bakanlar Kurulunca tespit olunur." hükmü yer almakla birlikte sözü edilen (G) bendinin verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle Bakanlar Kurulunun: 19.8.1977 gün ve 16032

sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 19.8.1977 gün ve 7/13635 sayılı kararı ve yine 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 30.10.1986 gün ve 86/11158 sayılı kararıyla anılan fıkranın kapsamı, benzeri ve eşdeğer öğrenim yönünden yeniden belirlenmiş ve bu belirleme sırasında fıkra kapsamına bazı yeni okul mezunları alınmış olmasına karşın, fıkranın ilk metninin kapsamında, davacının mezun olduğu okula yer verilmediği gibi, sözü edilen Bakanlar Kurulu kararlarıyla da Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları yine fıkra kapsamına dahil edilmemiş bulunmaktadırlar.

Davacının 1974-1975 eğitim-öğretim yılında, Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulunun Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Bölümünden mezun olduğu ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik eğitim öğretim veren Zonguldak Kız Teknik ve Kız Meslek Lisesinde branş öğretmeni olarak görev yaptığı, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen duruma ve hukuki düzenlemeye göre, davacının sözü edilen fıkranın kapsamının yeniden belirlenmesinden önceki ilk metninde belirtilen okullardan mezun olmaması nedeniyle fıkra kapsamından yararlandırılmasına imkan bulunmadığı gibi, Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına fıkra kapsamının yeniden tespit edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarında da yer verilmemesi nedeniyle fıkra kapsamındaki değişikliklerden de yararlandırılmasının söz konusu olmadığında kuşkuya yer bulunmadığı, ancak, anılan Yasanın 36/6 maddesi uyarınca yürürlüğe konulacak bir Bakanlar Kurulu Kararıyla Kız Teknik Öğretmen Okulu ve Kız Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarının da fıkra kapsamına alınması halinde ilgililerin belirtilen fıkrada öngörülen, öğrenimlerine göre tesbit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmesi uygulamasından yararlandırılması mümkün bulunduğundan, davacının fıkra kapsamından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı açık olduğundan, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesinin 1.7.1994 günlü, E:1994/318, K:1994/611 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b, fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 29.11.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1992/3140
Karar No: 1994/4102

ÖZETİ: 3201 sayılı Yasanın 55.Maddesinin değişmeden önceki ve 311 sayılı KHK ile Değişik Hükmünde Master'in Rütbe Terfiinde değerlendirileceği yolunda bir hükme yer verilmediğinden Komiser olan davacının yapmış olduğu Master Eğitim Süresinin Rütbe Terfiinde değerlendirilmeyerek yasal bekleme süresini tamamlamadan rütbe terfii sınavına çağrılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

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

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Komiser olarak görev yapan davacı, 23.6.1987 tarihinde Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsünde yaptığı masterın eğitim süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi ve rütbe terfilerinin master eğitimine göre yeniden düzenlenmesi isteğiyle yaptığı 24.1.1991 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 11.2.1992 günlü, E:1991/256, K:1992/62 sayılı kararıyla; davacının master öğrenimini tamamladığı 1987 yılında yürürlükte olan haliyle 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinde ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzükte ilgililerin master öğreniminde geçen sürelerinin rütbe terfiinde değerlendirileceği yolunda bir hükme yer verilmediği, sözü geçen Yasanın olay tarihinde yürürlükte olan 311 sayılı KHK. ile değişik aynı maddesinde bu kez komiserlikte bekleme süresinin 5 yıl olduğunun, master ve askerlikte geçen sürelerin rütbe kıdeminde değerlendirilmeyeceğinin hükme bağlandığı, olayda; 1984 yılında Polis Akademisini bitirdikten sonra davacının 19.6.1984 tarihinde komiser yardımcılığı 19.6.1987 tarihinde de komiser rütbesine yükseltildiği ve 13.8.1987 - 1.4.1988 tarihleri arasında kısa dönem askerlik yaptığı, 19.6.1990 tarihinde komiserlikte 3 yıllık bekleme süresini dolduraca-

ğından başkomiserliğe terfi etmesi gerekmekte ise de, 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 311 sayılı KHK. ile 3201 sayılı Yasanın 55. maddesinde değişiklik yapılarak bekleme süresinin 5 yıla çıkarıldığı ve askerlik hizmetinin rütbe terfiinde sayılmayacağının belirtildiği, bu durumda davacının 19.2.1993 tarihinden sonra başkomiserlik rütbe terfii sınavına çağrılması gerektiği, ancak 3748 sayılı Yasa ile sözü edilen Yasanın 55. maddesinin yine değiştirildiği ve bekleme süresinin 3 yıla indirildiği, bu durum karşısında davacının komiserlikte bekleme süresini doldurduğunun ve sınava çağrılması gerektiğinin açık olduğu, bu açıklamalar çerçevesinde 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinin değişmeden önceki ve 311 sayılı KHK. ile değişik hükmünde master'in rütbe terfiinde değerlendirileceği yolunda bir hükme yer verilmediğinden davacının yapmış olduğu master eğitim süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmemesi ve olay tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre komiserlikte öngörülen 5 yıllık bekleme süresini tamamlamaması nedeniyle rütbe terfii sınavına çağrılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 311 sayılı KHK. ile 3201 sayılı Yasanın 55. maddesi değişmeden önce ilgililerin master eğitiminin idarece rütbe kıdeminde değerlendirildiğini, bu hususun mahkemece araştırılmadığını, değişiklikten önce master yapması nedeniyle bunun rütbe terfiinde değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Düşüncesi : Yasal dayanağı bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Diyarbakır Emniyet kadrosunda komiser olan davacı kademe ilerlemesinde değerlendirilen yüksek lisans eğitiminin rütbe terfiinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davayı reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 36/9-1 maddesinde, "memurluğa girmeden önce veya memuriyetleri sırasında yüksek öğrenim üstü master derecesi almış olanlarla yüksek öğrenim kurumlarında en az bir yıl ilave öğrenim yaparak lisansüstü ihtisas sertifikası alanlara bir kademe ilerlemesi, tıpta uzmanlık belgesi alanlara meslekleri ile ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlara bir derece yükselmesi uygu-

lanır." hükmü yer almıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesi, "Terfide esas, sırasıyla liyakat ve kıdemdir. Terfi için bir derecede en az 3 sene hizmet etmiş olmak şarttır. Terfiin şekli ve icra tarzı bu esasa göre yapılacak nizamnamede tesbit edilir." hükmünü taşımakta iken 29.2.1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 311 sayılı KHK. ile yapılan değişiklikle polis amirlerinin sıralaması yapılmış her rütbedeki bekleme süresi 4-7 yıl arasında değişik olarak belirlenmiş, maddenin son fıkrasında, "polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde dikkate alınan bekleme süresinde fiili çalışma esas olup, mer'i mevzuata göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan TODAİE, master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik gibi sebepler dolayısıyla geçen süreler rütbe kıdeminde gözönüne alınmaz" kuralı getirilmiştir.

Böylece 311 sayılı KHK. nin yayımı tarihinden sonra maddenin son fıkrasındaki hallerin, rütbe terfiinde etkisi olamayacağı öngörülmüştür.

Davacının Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsünden 22.6.1987 tarihinde yüksek lisans diploması almaya hak kazandığı anlaşılmıştır. O tarihte yürürlükte olan mevzuatta davacının yaptığı yüksek lisans eğitiminin rütbe terfiinde değerlendirilemiyeceğine dair bir düzenleme mevcut olmadığından ve davacının yüksek lisans diploması ile elde ettiği haklarının 55. maddede daha sonraki bir tarihte yapılan değişiklikle ortadan kalkmış olduğunun kabulü de mümkün olmadığından dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, davalı idarenin 4.5.1992 günlü, 121607 sayılı işlemi ile davacının yüksek lisans eğitiminin rütbe kıdeminde değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından davacı temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 11.2.1992 günlü, E:1991/256, K:1992/62 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 22.9.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/2832
Karar No: 1994/4199

ÖZETİ: Yüksek öğrenimi bitirenlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 37. maddesinden yararlanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20.12.1993 günlü, E:1992/757, K:1993/1673 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Koray Nazik

Düşüncesi : Davacı, yüksek okul mezunu olup, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümü gereğince 1. derecenin son kademesine kadar yükselebileceğinden ve aynı yasanın 243 sayılı K.H.K. ile değişik 37. maddesinden yararlanmasına olanak bulunmadığından, idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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:

Davacı, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37. maddesinden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmesi yolunda karar veril-

mesini istemektedir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20.12.1993 günlü, E:1992/757, K:1993/1673 sayılı kararıyla: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK. ile değişik 37.maddesinde bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltileceğinin öngörüldüğü, anılan Yasanın 64. maddesine aynı kararname ile eklenen fıkrada ise, Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi yapılacağı hükmüne yer verildiği, davacının 1986-1991 yılları arasındaki sicil not ortalamasının 90 puanın üzerinde olduğu davalı idarece de kabul edilmekte olup, davacının kadrosunun 4. derece ve almakta olduğu aylığın 2. derecenin 6. kademesi olması nedeni ile herhangi bir mağduriyeti bulunmadığından bu haktan yararlandırılmadığı anlaşılmış ise de, davacı öğrenim durumu itibariyle 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin ortak hükümleri gereğince 1. derecenin son kademesine kadar yükselebileceğinden, ihtiyaç duyulan kadronun davalı idarece zamanında temin edilememiş olması nedeniyle 2. derecenin 6. kademesinden maaş alan davacının mağduriyetinin bulunmadığı sebebiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının yüksek okul mezunu olduğunu, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin ortak hükümleri gereğince 1. derecenin son kademesine kadar yükselebileceğinden aynı yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37. maddesinden yararlandırılma olanağı bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinde "Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmü yer almış olup, anılan madde belirlenen koşulları taşıyan kamu görevlilerinin öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri derecelerin bir üst derecelerine yükseltilmelerini öngörmekte, böylece kamu görevlilerinin öğrenim durumlarına göre 36. madde ile belirlenmiş olan yükselebilecekleri derecelerin aşılmasına

olanak tanımaktadır.

Bu durumda sözüedilen maddenin getirdiği koşullar ve düzenlediği hukuki sonuçlar gözetildiğinde, 4 yıllık yüksekokul mezunu olup, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendi uyarınca 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilecek olan davacının 37. maddeden yararlanmasına olanak bulunmadığından, adıgeçenin bu yöndeki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20.12.1993 günlü, E:1992/757, K:1993/1673 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.9.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/56
Karar No: 1994/2206

ÖZETİ: Davacının üstöğrenimi bitirmesi nedeniyle tüm hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi ve kendisine birinci derece kadro verilmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada yalnız intibak işlemine yönelik olarak karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 28.11.1990 günlü, E:1990/127, K:1990/773 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 : Ayfer Buğur

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacının, memur iken yüksek öğrenimi bitirmesi nedeniyle 657 sayılı yasanın 36 ncı maddesinin A-12/d bendine göre 1 nci derecenin 4 ncü kademesine yükseltilmesi yolundaki isteminin reddine dair işlemin iptaline ve farkların ödenmesine ilişkin Kayseri İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin 12/d bendi bir intibak hükmü olmayıp kanunun esas maddeleri arasında yer aldığından yükselme için 68. maddede öngörülen koşulların aranacağı kuşkusuzdur. Anılan hükümde ise, derece yükselmesi yapılabilmesi için bir üst dereceden boş kadronun bulunmasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Davacının, yükselmesi gereken 1 nci dereceden boş bir kadronun bulunmaması nedeniyle yükseltilme isteminin reddedilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumu Kayseri Bölge Müdürlüğünde Sigorta Müfettişi olarak görev yapan davacı, iki yıllık yüksek öğrenimi bitirmesi nedeniyle tüm hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi ve kendisine birinci derece kadro verilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eksik ödenen özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 28.11.1990 günlü, E:1990/127, K:1990/773 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacının Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi iki yıllık önlisans programını tamamlayarak aldığı önlisans geçici mezuniyet belgesini 24.11.1988 günlü dilekçesi ekinde davalı idareye ibraz ettiği, idarece 10.12.1988 gün ve 5928 sayılı onayla yeniden yapılan intibakında 25.11.1988 tarihi itibariyle 28 yıl 3 ay 25 günlük hizmeti 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) bendi (12-d) fıkrası uyarınca değerlendirilerek ve ayrıca 1.3.1979 tarihinde görevde olduğuda dikkate alınmak suretiyle 2182 sayılı Yasa gereğince 1 derece verilerek intibakının kadro derecesinin 3. derece olduğu gözönünde bulundurulup 2. derecenin 6. kademesine getirildiği, 5.12.1989 tarihli davalı idareye muhatap kazanılmış hak aylığının 1. derece 4.

kademeye getirilmesi istemini içeren dilekçesinin ise, davalı idarece dava konusu edilen işlemle durumuna uygun münhal kadro olmadığından, hakkında bir işlem yapılmadığı şeklinde cevaplandırıldığının anlaşıldığı, davacının öğrenim değişikliği nedeniyle yeniden intibakının yapılmasına dayanak teşkil eden 657 sayılı Yasanın değişik 36. maddesi (A) bendi 12-d fıkrasında, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak bir üst öğrenimi bitiren memurların emsal mukayesesi yapılmak kaydıyla geçmiş hizmetlerinin değerlendirilerek intibaklarının yapılması sırasında ulaştıkları derecede boş kadro bulunmasına dair bir şarta yer verilmediği, davalı idarece boş kadro şartı öne sürülmek suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde sözkonusu yasa Kuralına ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının yeniden yapılacak intibakında ulaşacağı derece ve kademe ile mevcut intibakında ulaştığı derece ve kademe arasındaki maaş ve özlük haklarının hesaplanarak farkının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, idare mahkemesinin karar verirken 657 sayılı Yasanın 68. maddesini dikkate almadığını, kararın adalet, eşitlik ve hukuk devleti prensiplerini alt üst ettiğini, davacının durumunun kadrosuzluk nedeniyle yükselemeyenlerin durumunu düzenleyen 331 sayılı KHK. hükümlerine dahi uymadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi iki yıllık önlisans programını tamamlaması üzerine intibakının yeniden düzenlenmesi istemiyle 24.11.1988 günlü dilekçesiyle davalı idareye başvurduğu ve başvurusu üzerine 10.12.1988 günlü 5928 sayılı onayla davacının intibakının yeniden düzenlendiği, sözkonusu düzenlemede davacının üst öğrenimi bitirmesi ve 2182 sayılı Yasa uyarınca da bir derece alacağı gözetilerek ve kadro derecesinin de 3. derece olduğu gözönünde bulundurularak 2. derecenin 6. kademesine getirildiği, davacının başvuru dilekçesi dosyada bulunmamakla birlikte davalı idarece verilen 10.4.1989 günlü cevap yazısının incelenmesinden anlaşılacağı üzere, davacının 10.4.1989 günlü cevaba esas olan başvurusuyla 1. derece kadroya atanma talebinde bulunduğu, ancak idarece kadro çalışmalarında kadro mağduriyetinin gözönünde bulundurulacağının bildirildiği, davacının 5.12.1989 tarihli başvuru dilekçesiyle aylığının 1. derece 4. kademeye getirilmesini istediği, bu isteminin münhal kadro olmadığından bahisle reddi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

3. derece kadroda bulunan davacı, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle

10.12.1988 tarihinde yapılan intibakında kadro yokluğu nedeniyle 2. derecenin 6. kademesine getirilmiş olup, adı geçen müteaddit başvurularla 1. derecenin 4. kademesini istemiştir.

Hernekadar, 657 sayılı yasanın 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılan intibak işlemlerinde kadro şartı aranmaksızın intibakın yapılması gerekmekte ise de; 10.12.1988 tarihinde yapılan işleme itirazı 10.4.1989 tarihli işlemle reddedilen davacının 5.12.1989 tarihli ikinci itirazından sonra 28.2.1990 tarihinde açtığı bu davada, intibak işlemine yönelik olarak inceleme yapılıp hüküm kurulmasında isabet bulunmamaktadır.

Ancak kadro sorunu olduğu anlaşılan davacının başvuru dilekçesinin içerdiği incelenerek talebi, kadro verilmesi ise intibak işlemi gibi süreye bağlı olmaksızın her zaman bu yolda talepte bulunulabileceği hususu da dikkate alınarak ve davalı idarenin kadro durumu araştırılarak hüküm kurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesinin 28.11.1990 günlü, E:1990/127, K:1990/773 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 19.4.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/4212
Karar No: 1994/4402

ÖZETİ: Gördüğü öğrenim ve taşıdığı ünvan itibariyle Teknik Hizmetler Sınıfında görev alma niteliğini taşımayan davacının Teknik Hizmetler Sınıfında bir kadroya atanma isteğinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 24.2.1994 günlü, E:1993/32,

K:1994/258 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Düşüncesi : Davacının gördüğü öğrenim ve taşıdığı ünvan itibariyle teknik hizmetler sınıfında görev alma şartını taşımadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, adı geçenin teknik hizmetler sınıfına atanması sonucunu doğuracak biçimde verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Paleoantropoloji Anabilim Dalı mezunu olan ve halen müze araştırmacısı olarak görev yapan davacı, teknik hizmetler sınıfına geçirilerek 657 sayılı Yasanın 36.maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendinin 4.fıkrası hükmünden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Gerek öğrenim durumu gerekse görev ünvanı itibariyle 657 sayılı Yasanın 36.maddesinin Teknik Hizmetler Sınıfı başlıklı II.bendi hükmü kapsamında bulunmayan davacının, Teknik Hizmetler sınıfına geçirilmemesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmediği gibi,yukarıda belirtildiği üzere teknik hizmetler sınıfına dahil edilmesine olanak bulunmayan ve genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan adı geçenin 657 sayılı Yasanın Ortak Hükümler Bölümünün 36 A-4 maddesi hükmünde öngörülen teknik hizmetler sınıfında görev alma koşulunu taşımaması nedeniyle, mezun olduğu okul itibariyle durumunun bu madde kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesine de gerek bulunmamaktadır.

İlgilinin teknik hizmetler sınıfına alınarak 36.maddenin (A) 4.fıkrası bakımından yararlandırılması ancak 36.maddenin (G) bendi hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılacak Bakanlar Kurulu Kararıyla olanaklı olduğundan ve bu konuda karar vermeye Bakanlar Kurulu yargı yoluyla zorlanamayacağından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Genel İdare Hizmetleri Sınıfında müze araştırmacısı olarak görev yapan davacı, Teknik Hizmetler Sınıfında arkeolog kadrosuna atanması için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak parasal haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 24.2.1994 günlü, E:1993/32, K:1994/258 sayılı kararıyla; 17.9.1987 günlü, 19577 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 87/12018 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Üniversitelerin Arkeoloji ve Sanat Tarihi bölümlerinin Prehistorya, Protohistorya, Önasya Arkeolojisi ve Plastik Arkeoloji Anabilim dallarından mezun olanların 657 sayılı Yasanın 36/A-4. maddesi kapsamına alındığı, uyuşmazlığın esasını Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Paleoantropoloji Anabilim Dalı mezunu olan ve genel idare hizmetleri sınıfında müze araştırmacısı olarak görev yapan davacının söz konusu kararın kapsamı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun oluşturduğu, Ülkemizdeki arkeolojik çalışmaların arkeologların yanısıra Antropoloji Anabilim Dalı mezunu müze araştırmacıları tarafından da yürütüldüğünün dosyada mevcut davalı idare yazılarından anlaşıldığı, YÖK Yürütme Kurulunun 13.11.1989 günlü kararıyla Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Anabilim Dalı mezunlarının teknik hizmetler sınıfına alınmalarının 2547 sayılı Yasa gereğince uygun görüldüğü, bu hukuki ve fiili durum karşısında, davacının öğrenim gördüğü bölümle, Bakanlar Kurulu kararında belirtilen bölümdeki anabilim dallarında uygulanan müfredat programını tamamladığı ve sonuç itibariyle aynı öğrenimi görmüş olduğu netice ve kanaatine varıldığından tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak parasal haklarının davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, Mahkemece davacının arkeolog kadrosu için gerekli eğitim şartını taşıdığı belirtildikten sonra bununla yetinilmesi gerekirken, boş kadro bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve kurumun kadroya atanmak için başvuranlar arasında seçme hakkı bulunduğu hususu gözetilmeden karar verildiğini, kararın bu yönüyle 657 sayılı Yasanın 33.ve Anayasanın 125. maddelerine aykırı olduğunu, davacının teknik hizmetler sınıfında sayılıp sayılamayacağı hususunda Devlet Personel Başkanlığının görüşüne göre işlem tesis edildiğinden, bu Başkanlığın da davalı konumuna alınması gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin (II.) bendinde, bu

Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun Şehir Plancısı, Yüksek Şehir Plancısı, Yüksek Bölge Plancısı, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanların, 3437 ve 9.5.1969 tarih ve 1177 sayılı Kanunlara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik ünvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanların teknik hizmetler sınıfını oluşturacakları hükme bağlanmış; (A/4), bendinde de, teknik hizmetler sınıfında görev almak şartıyla belli öğrenimleri görenlerin öğrenimlerine göre tespit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece ekleneceğine işaret edilmiş; (G), bendinde ise "Bu maddede sayılan sınıfların ve fıkraların kapsamının tayininde, benzeri veya eşdeğer öğrenim veya hizmetler; ilgili Bakanlık veya kuruluşun teklifi üzerine alakalı öğretim kurumu ile Milli Eğitim Bakanlığının muadelet tevsiki ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının mütalaası alınarak Bakanlar Kurulunca tespit olunur." hükmü yer almıştır.

Sözü geçen (G) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan ve 17.9.1987 günlü, 19577 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.8.1987 günlü, 87/12018 sayılı kararla, Üniversitelerin Arkeoloji ve Sanat Tarihi Bölümlerinin Prehistorya, Protohistorya ve Önaysa Arkeolojisi, Plastik Arkeoloji Anabilim Dallarından mezun olanlar da adı geçen kanunun 36/A-4, maddesi kapsamına alınmıştır.

Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Bölümü Paleoantropoloji Anabilim Dalı mezunu olan davacının İzmir II. Nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Müdürlüğünde Genel İdare Hizmetleri sınıfında müze araştırmacısı olarak görev yapmakta iken 23.9.1992 günlü dilekçesiyle davalı idareye başvurarak teknik hizmetler sınıfında Arkeolog kadrosuna atanmasını istediği, bu isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen duruma ve hukuksal düzenlemeye göre, gördüğü öğrenim ve taşıdığı ünvan itibariyle teknik hizmetler sınıfında görev alma niteliklerini taşımayan ve 1987 yılında yayınlanan söz konusu Bakanlar Kurulu kararı kapsamında da bulunmayan davacının, ancak anılan Yasanın 36/G, maddesi gereğince çıkarılacak

bir Bakanlar Kurulu kararı ile Paleoantropoloji anabilim dalı mezunlarının teknik hizmetler sınıfına alınmaları halinde sözü geçen sınıfa ait bir kadroya atanması mümkün olduğundan, teknik hizmetler sınıfına atanması isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık ve bu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin 24.2.1994 günlü, E:1993/32, K:1994/258 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 10.10.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/7377
Karar No: 1994/1018

ÖZETİ: Her türlü özlük hakları Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen ilgilinin, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Saymanlığına atanmış olmasının ek ücret ödemesinden yararlanmasını engellemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Maliye Bakanlığı
2- .....

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.6.1993 günlü, E:1991/662, K:1993/799 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Köy Hizmetleri Toprak ve Gübre Araştırma Enstitüsü Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü Saymanı olan davacı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Yasayla eklenen mükerrer 415. maddesine göre kurulan Vergi İdaresini Geliştirme Fonundan ve aynı Yasaya, 3418 sayılı Yasanın 32. maddesi ile eklenen ek 13. maddesine göre kurulan Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline yapılan ek ücret ödemesinden yararlandırılması amacıyla yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile 1.1.1987 tarihinden itibaren hesaplanacak miktarın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.6.1993 günlü, E:1991/662, K:1993/799 sayılı kararıyla; davacının, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından Köy Hizmetleri Toprak ve Gübre Araştırma Enstitüsü Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Saymanlığına atandığı, kendisine Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeli hüviyeti verildiği, sicillerinin, terfilerinin davalı idare tarafından düzenlendiği, yıllık izinlerinin de aynı Bakanlıkça verildiği, her ne kadar davacının kadrosu Tarım ve Köyişleri Bakanlığında ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı Yasayla eklenen ek 13. madde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Personeline Ek Ücret ödemesi yapılmasına ilişkin 6.8.1988 günlü, 88/13207 sayılı Kararname eki Esasların 1. maddesi hükümleri gereğince, Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeline, yurt dışındaki kadrolar ile müsteşar.... hukuk müşaviri kadrolarında bulunan personel dışında tüm personeline ek ücret ödemesi yapılacağının açıkça belirtilmesi ve davacının sicil, terfi, izin, teftiş gibi her türlü özlük haklarının da davalı idare tarafından düzenlendiğinin açık olması karşısında davacının Maliye ve Gümrük Bakanlığı personeli olarak kabul edilmeyerek davalı Bakanlık personeline ödenen ek ücretten yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan personele verilen ek ücretin, Vergi İdaresini Geliştirme Fonu ile Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan karşılandığından Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesi ile ilgili bulunmadığı, davacı, ek ücret ödenmesi istemiyle bu

davayı açtığından, davanın bir tam yargı davası niteliğinde bulunduğunun ve dolayısıyla dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre belirlenmesi gerektiğinin kabulünün zorunlu olduğu, 12. maddede ilgililerin, bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabileceklerine işaret edildiği davacının, 1.1.1987 tarihinden itibaren ek ücret ödemesinden yararlandırılması istemi ile 2.6.1989 ve 1.11.1990 tarihlerinde idareye başvurduğu, bu başvurular zımnen reddedildiği halde dava açmadığı, en son 12.2.1991 tarihinde bu istemini yenilediği, talebin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bu davayı açtığının anlaşıldığı, bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 12. ve 11. maddeleri uyarınca davacıya son başvuru tarihi olan 12.2.1991 tarihi esas alınmak suretiyle sözkonusu fondan verilmesi gereken ek ücretlerin ödenmesi gerekeceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan davalı Bakanlık personeline ödenen ek ücretin 12.2.1991 tarihinin başlangıç alınması suretiyle yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare: davacının, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı personeli olduğunu, 1991 Mali yılı Bütçe Kanununun 51/d. maddesinde, Genel ve Katma Bütçeli Kuruluşların döner sermaye ve fon saymanlığı kadrolarının Maliye Bakanlığı kadrolarına eklenebileceğine dair bir hükümün yer almış olmasının, kadrosu kendi kurumunda olan ve ataması Maliye Bakanlığınca yapılan döner sermaye saymanlarının kendilerinin personeli olmadığını gösterdiğini, davacının ek çalışma ücreti almadığı gibi, Maliye Bakanlığı saymanları için belirlenen yan ödemeden de yararlanmadığını, bu durumun da davacının kendi Bakanlıklarının personeli olmamasından kaynaklandığını, davacı ise: 1.1.1987 tarihinden itibaren tazminata hükmedilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından tazminatın süre aşımı nedeniyle reddedilen kısmı yönünden, davalı idare tarafındanda dava konusu işlem yönünden ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davalı idarenin, hükmedilen tazminata ilişkin temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan 12. maddesinin anılan ve kapsamı ile ilgililere tanıdığı seçe-

nekler temyize konu kararda Dairemiz İçtihatlarına uygun biçimde ve ayrıntılı olarak açıklanmış bulunduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Anılan maddede yer alan hüküm karşısında Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödemesi yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek koşuluyla, başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak ek ücret ödenmesi gerekecek; idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren altmış günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise ancak dava tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan zarara hükmedilebilecektir.

Davacının 12.2.1991 tarihinde idareye başvurduğu, idarece altmış gün içinde cevap verilmemek suretiyle isteğinin reddedildiği, ancak başvuru tarihinden itibaren 120 günlük süre içinde 29.5.1991 tarihinde dava açtığı anlaşılmış bulunduğuna göre kendisine 15.2.1991 tarihinden itibaren ek ücret ödenmesi mümkün olup bu tarihten önceki uygulamalardan doğan zararının, süre aşımı nedeniyle ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.6.1993 günlü, E:1991/662, K:1993/799 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptali ve 15.2.1991 tarihinden itibaren davacının ek ücretten yararlandırılması ve 1.1.1987 ile 12.2.1991 tarihleri arasına ilişkin tazminat isteminin süre aşımından reddi ile ilgili kısmında usule ve hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin ve davacının temyiz istemlerinin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, 12.2.1991 - 15.2.1991 tarihleri arasına ilişkin tazminat yönünden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince bu kısım hakkında yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen

Mahkemeye gönderilmesine, 16.2.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/1858
Karar No: 1994/71

ÖZETİ: Polis Okulu Müdür Yardımcılarına, İl Emniyet Müdür Yardımcıları gibi % 35 oranında Özel Hizmet Tazminatı Ödenmemesini düzenleyen kararnamenin objektiflik ve eşitlik ilkelerini esas aldığı hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye Bakanlığı
3- İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir 100. Yıl Polis Okulunda Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı; 1991 yılında ödenecek yan ödeme ve özel hizmet tazminatlarını düzenleyen 24.12.1990 günlü, 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin (A) Üst Yönetim Bölümünde yer alan 6. grubun 6. sırasında polis okulu müdür yardımcılarına yer verilmemesine ilişkin noksan düzenlemenin; sözkonusu sırada emniyet müdür yardımcıları için %35 oranında özel hizmet tazminatı, polis okulu müdür yardımcısı olan kendisi içinse aynı bölümün 7. grubunun 7. sırasına göre %26 oranında tazminat ödenmesinin öngörüldüğünü, aynı Kararnamede şube müdürleri için de % 35 tazminat kabul edildiğini, Emniyet Hizmetleri Kıyafet Yönetmeliğinde Polis Okulu Müdür Yardımcıları için 3. şube müdürleri içinse 2 yıldıza yer verildiğini, işgal ettiği 3 yıldızlı kadronun şube müdürü rütbesinin üstünde ve 3 yıldızlı İl Emniyet Müdür Yardımcısına eşit bir kadro olduğunu, oysa sözüedilen Kararnamede görevinin yetki ve sorumluluğu dikkate alınmadan emrinde görev yapan şube müdüründen daha az oranda tazminat ödenmesi kabul edilerek hiyerarşik düzenin bozulduğunu, aynı Kararnamenin 3. maddesinin (F) bendinde, özel hizmet tazminatı ödemelerinde cetvelin (A), (B) ve (F) işaretli listelerde yer alan tazminatlar için işgal edilen kadro ünvanlarının esas alınacağının belirtildiğini, ancak tazminat oranlarının saptanmasında kadro

ünvanlarının dikkate alınmamış olduğunu, aynı Kararnamede düzenlenen iş riski, iş güçlüğü ve temininde güçlük zamlarında ise Polis Okulu Müdür Yardımcılarının Şube Müdürünün üstünde düzenlendiğini, bunun da özel hizmet tazminatındaki hukuka aykırılığı açıkça ortaya koyduğunu, düzenlemenin 657 sayılı Kanunun zam ve tazminatlara ilişkin ek maddesinde öngörülen kıstaslara da aykırı olduğunu, kendisinin şube müdürlüğünden Polis Okulu Müdür Yardımcılığına terfi etmesine rağmen tazminatının düşmesinin çelişki oluşturduğunu, öte yandan 10.3.1993 tarihinde kabul edilen 3870 sayılı Kanun ile polis okulu Müdür Yardımcıları ile Emniyet Müdür Yardımcılarının eşitliğinin resmen kabul edilmiş olduğunu öne sürerek iptalini, düzenlemenin bu esaslara göre yapılmasına ve 1.1.1991 tarihinden itibaren oluşan özel hizmet tazminatı farklarının ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin (A) Üst Yönetim Bölümünde düzenlenen özel hizmet tazminatlarının Devlet memurlarının görevinin önemi, sorumluluğu, niteliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak belirlendiği, İl Emniyet Müdür Yardımcıları ile Polis Koleji Müdür Yardımcılarının görev, yetki, sorumluluk, temsil sıfatı ve teşkilat içindeki istihdam şekillerinin özelliğinden kaynaklanan bu farklılığının doğal olduğu ve ünvanlar yönünden mukayese yapılmaması gerektiği, Kararnamenin 3. maddesinin (F) bendinden hareketle davacının işgal etmediği bir kadro olan İl Emniyet Müdür Yardımcısı kadrosunun kendisine emsal kabul edilmesine olanak bulunmadığı, ayrıca iş riski, iş güçlüğü ve temininde güçlük zammı konusunda Polis Koleji Müdür Yardımcısının Şube Müdürünün üzerinde düzenlenmiş olmasının Kanun koyucunun iradesinden kaynaklanan bir durum olduğu, Emniyet Hizmetleri Kıyafet Yönetmeliğinde gösterilen yıldız sayısının da kadro ve yan ödemeler yönünden önem taşımadığı, davacının idari yargıdan yeni bir düzenleme yapılmasını istemesine olanak bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacıya Emniyet Müdür Yardımcıları gibi %35 oranında tazminat ödenmemesinin Bakanlar Kurulu Kararından kaynaklanan bir durum olduğu, Kararnamenin sözkonusu 6. Grubunun 6. sırasının iptal edilmesinin davacıya herhangi bir yarar sağlamayıp bu bölüme göre tazminat alanların mağduriyetine neden olacağı savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : İdarelerince Maliye ve Gümrük Bakanlığına 1991 yılı özel hizmet tazminatları için Polis Okulu ve Polis Koleji Müdür Yardımcılarının 6. grubun 6. sırasında %35 olarak teklif edildiği,

ancak 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında %26 oranında düzenlenmiş olduğu, davacının iddia ettiği haktan yararlanabilmesi için yeni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Sağlam

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı 31.12.1990 günlü 20742 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 24.12.1990 günlü 1990/1319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin "(A) Üst Yönetim" bölümünün 6. grubunun 6. sırasında sayılan kadro ünvanları arasında polis koleji müdür yardımcılarına yer verilmemesine ilişkin düzenlemenin iptalini, sözü geçen bölümün 6. grubunun 6. sırasında belirtilen oranda özel hizmet tazminatının 1.1.1991 tarihinden itibaren kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinde; Görevin önemi görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak en yüksek devlet memuru aylığının maddede sınıflar ve dereceler itibariyle ayrı ayrı üst sınırları belirlenen oranlarına kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ölçü ve nispetler dahilinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü ile Bakanlar Kuruluna görevin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak hangi işi yapanlara, hangi görevlerde bulunanlara ne miktar ve oranlarda zam ve tazminat ödeneceği konusunda düzenleme yetkisi verilmiş bulunmaktadır.

1991 yılında Devlet Memurlarına ödenecek zam ve tazminatları belirleyen 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli II sayılı Cetvelin (A) Üst Yönetim Bölümü 6. grup 6. sırasında 1 inci dereceli İl Emniyet Müdür yardımcılarına (%35) oranında, 7. grup 7. sırasında polis okulu müdür yardımcılarını kapsayacak şekilde 1 ve 2 nci dereceli müdür yardımcılarına %26 oranında özel hizmet tazminatı verilmesi öngörülmüş olup, bu tespit idarenin takdir yetkisi içine girdiğinden davacının polis koleji müdür yardımcısı ünvanının 6. grup 6. sırasında yer alması gerektiğinden bahisle sözü geçen bendin iptali için ileri sürdüğü iddiaların hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İzmir 100. Yıl Polis Okulunda Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı,

24.12.1990 günlü, 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin (A) Üst Yönetim Bölümünde yer alan 6. grubun 6. sırasında Polis Okulu Müdür Yardımcılarına yer verilmemesine ilişkin noksan düzenlemenin iptalini, Polis Okulu Müdür Yardımcılarına da bu bölümden ödeme yapılması yolunda düzenleme yapılmasına ve 1.1.1991 tarihinden itibaren oluşan özel hizmet tazminatı farklarının ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mülga 213. maddesinden sonra gelen ve "Zam ve Tazminatlar" başlığını taşıyan değişik Ek Maddenin "Zamlar" başlıklı I.bölümünde; a) Niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı, b) Hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı, c) Sayıştay'a hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla, vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere mali sorumluluk zammı, d) Temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödeneceği hükmüne yer verilmiş; aynı Ek Maddenin "Tazminatlar" başlıklı II. Bölümünde de, maddede dereceleri ve ünvanları tek tek gösterilen kamu görevlilerine görevin önemi, görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının belirli bir yüzdesi oranında değişik adlar altında ödenecek tazminatlar gösterilmiş bulunmaktadır. Sözkonusu Ek Maddede bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin, miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç, yıllık olarak hazırlanan Yan Ödeme Kararnamelerinde, yasal tanımlar çerçevesinde; ilgililerin sınıfları, ünvanları, tahsil durumları, yaptıkları işin, çalışma koşullarının ve çalıştıkları yerin nitelikleri ile, görevlilerin yetki ve sorumlulukları dikkate alınarak ödenecek zam ve tazminatların puan ve oranları ile ödeme usul ve esasları belirlenmektedir.

Dava konusu edilen ve 31.12.1990 günlü, 20742 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 24.12.1990 günlü, 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli II sayılı cetvelin (A) Üst Yönetim bölümünün 6. grubunun 6. sırasında yer alan 1 ve 2. dereceli İl Emniyet Müdür Yardımcıları ile aynı grubun 10. sırasında yer alan 1. dereceli şube müdürü, müdür, sayman ve Başkanlar için

%35 oranında, aynı Bölümün 7. grubunun 7. sırasında ise Polis Okulu Müdür Yardımcısı olan davacıyı da kapsayacak şekilde 1. ve 2. dereceli kadrolarda olmak üzere 6 ncı sırada sayılanlarla 6 ncı grup 10. sırada sayılanların yardımcıları için %26 oranında özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Öte yandan aynı Bakanlar Kurulu Kararının I sayılı Cetvelinin (H) Kurumlar Bölümünün Emniyet Genel Müdürlüğüne ait kısmının 6. sırasında, Polis Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Polis Koleji Müdür Yardımcısı ve Polis Okulu Müdür Yardımcısı için (600) puan iş güçlüğü zammı, (400) puan iş riski zammı ve (100) puan temininde güçlük zammı; bunun hemen altında 7 sırada ise şube müdürleri (Merkez-Taşra) için (575) puan iş güçlüğü zammı, (400) puan iş riski zammı ve (100) puan da temininde güçlük zammı ödeneceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi yapılan bu düzenleme ile Bakanlar Kurulu 657 sayılı Kanunun yukarıda sözüedilen ek maddesiyle zam ve tazminatların puan ve oranlarını saptama konusunda kendisine tanınan takdir yetkisini "görevin özelliği, görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği ve ilgilinin eğitim seviyesi" kriterlerini gözönünde tutarak kullanmış ve dolayısıyla oranların belirlenmesinde objektiflik ve eşitlik ilkelerini esas aldığını kanıtlamış olduğundan, Polis Okulu Müdür Yardımcısı olan davacının kendisine de İl Emniyet Müdür Yardımcıları gibi %35 oranında özel hizmet tazminatı öngörülmesi gerektiğinden bahisle sözü geçen sıranın iptali için öne sürdüğü iddialar haklı dayanaktan yoksun görülmüştür.

Öte yandan herne kadar davacı, özel hizmet tazminatı dışındaki diğer zamlar yönünden kendisi için şube müdüründen daha üst seviyede ödeme öngörülmesine rağmen, özel hizmet tazminatının kendi emrinde çalışan şube müdüründen daha az oranda düzenlenmesinin tazminat oranları yönünden hukuka aykırılığı gösterdiğini ileri sürmekte ise de, yukarıda sözüedilen ek maddede de belirtildiği üzere iş güçlüğü, temininde güçlük ve iş riski zamları ile özel hizmet tazminatının nitelikleri ve veriliş amaçları birbirinden farklı olduğundan davacının bu yöndeki iddiaları da hukuki dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 19.1.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1993/392
Karar No: 1994/3967

ÖZETİ: Yurt içinde tedavisinin mümkün olmadığı usulüne uygun olarak tespit edilen oğlunun hastalığı için davacının yurt dışında yaptığı ve faturalar ile diğer geçerli belgelerle kanıtladığı gerçek tüm masraflarının, sözkonusu tedavinin Türkiye'de yapılması halinde ödenecek karşılıklarının tamamının davacıya ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:
1- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ....., Av. ....., Av. .....
2- Nuri Kahya
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 22.9.1992 günlü, E:1990/100, K:1992/510 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Davacının oğlu için yurtdışında yaptığı tedavi masraflarının, tedavinin Türkiye' de yapılması halinde ödenecek (kalem kalem ispatlanmış tedavi masraflarının aynısının) karşılığının davacıya ödenmesi gerekmekte olup, tahmini tedavi masraflarının davacıya ödenmesi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ... 8. Bölge Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta iken yurt içinde tedavisi mümkün olmayan böbrek hastası oğlunu 17.8.1987 günlü Genel Müdürlük oluru üzerine tedavi amacıyla yurt dışına götüren ve yurda döndükten sonra yurtdışında gerçekleşen hastane masraflarının ödenmesi isteğiyle yaptığı 26.10.1989 günlü başvurusu cevap verilmemek suretiyle reddedilen davacı, yurt dışında yapılan tetkik, ilaç, ameliyat ve diğer tedavi masrafları ile 6245 sayılı Harcırah Kanununun değişik 20. maddesi gereğince tahakkuk edecek yevmiye ve yol masrafına karşılık 100 milyon Tiranın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 22.9.1992 günlü, E:1990/100, K:1992/510 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun tedavi yardımını düzenleyen 209. maddesinde ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde sadece memurun yurtdışında yaptığı tedavi masraflarının karşılanacağından sözedildiği, buna karşın memurun bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için yurt dışında yapılan tedavilere ait ücretin ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği, ancak adı geçen Yönetmeliğin 3. maddesinin son fıkrasında, geçici görev, bilgi ve görgülerini artırmak veya staj yapmak üzere yurt dışına gönderilen memurların yanlarında olan veya herhangi sebeple yurt dışında bulunan eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana, babalarının ve aile yardımına müstehak çocukları ile kendilerinin yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin, yurt dışındaki tedavi için Yönetmelikte öngörülen usullere uyulmak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmi Fiat Tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla Türkiye'de ve Türk Parası olarak kurumlarınca ödeneceğine işaret edildiği, olayda, davacının oğlunun tedavisi için usulüne uygun olarak ve kendi imkanları ile İngiltere'ye gittiğinin ve orada oğlunu ameliyat ve tedavi ettirdiğinin anlaşıldığı, bu durumda anılan yönetmelik hükmü gereğince yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin yurt içinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla ödenmesi gerektiği, yurt dışında yapılan böbrek ameliyatının Türkiye'de yapılması halinde ödenecek tedavi giderlerinin saptanması amacıyla yaptırılan

bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen ve yeterli bulunan 16.6.1992 günlü bilirkişi raporunda ameliyat masraflarının 19.116.000.- lira tutacağı belirtilmiş olup, bu miktarın davalı idarece ödenmesinin zorunlu olduğu, diğer taraftan tedavi giderlerinin ödendiği yolundaki davalı iddiasının da kanıtlanamadığı gerekçesiyle 19.116.000.- liranın idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedildiği tarih olan 25.12.1989 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine fazlaya ilişkin istemin ise reddine hükmedilmiştir.

Davacı, bilirkişi raporunda masrafların genel olarak hesaplandığını, buna karşın masraflara ilişkin faturaların dosyaya sunulduğunu ve bu faturalara göre tazminatın hesaplanması gerektiğini, 19.116.000.- liranın çok düşük olduğunu; davalı idare ise, 657 sayılı Yasanın 209. maddesi ile Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin değişik 5. maddesinde sadece yurt içinde tedavisi mümkün olmayan hasta Devlet memurlarının tedavi için yurt dışına gönderileceklerinin hükme bağlandığını, memurun bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun kapsama alınmadığını, bu nedenle davacının çocuğunun hastalığı için yurt dışında yaptığı tedavi giderlerinin ödenmesinin mümkün olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

657 sayılı Yasanın Tedavi Yardımı başlıklı 209. maddesinde "Devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı (Milli Savunma Bakanlığında görevli personel için bu Bakanlık) tarafından yetkili kılınan tam teşekküllü hastanelerin kurullarınca düzenlenen ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanan raporlara göre yurt içinde tedavilerinin mümkün olmadığı anlaşılan Devlet memurları tedavi için yurt dışına gönderilirler. Bu memurların yol ve tedavi giderleri kurumlarınca ödenir." hükmü yer almakta olup, bu yasaya istinaden çıkarılan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin Yurt içinde tedavinin mümkün olmaması hali başlıklı 5. maddesinin (b) fıkrasında; "Diğer kurumlardaki Devlet Memurları için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından yetkili kılınan tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca Ankara'da tesbit edilecek tam teşekküllü bir hastane tarafından teyit edilen ve bu Bakanlıkça onaylanan raporlara göre yurt içinde tedavilerinin mümkün olmadığı anlaşılan Devlet Memurları tedavi için

yurt dışına gönderilirler. Bu şekilde yurt dışına gönderilen Devlet Memurlarının yol ve tedavi giderleri ile bunların ve aynı usule göre yanlarında refakatçi bulunmasına lüzum görülenlerin, harcırahları "Harcırah Kanunu" hükümlerine göre hastanın kurumunca ödenir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 3. maddesinde de, "Tedavi ve yol giderlerinden yararlanacak olanlar; A. Yurt içinde: d) Devlet Memurunun aile yardımı ödeneğine hak kazanan çocukları...." şeklinde belirtilmiştir.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ... 8. Bölge Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının oğluna "Kronik Böbrek Yetmezliği (Hemodiyaliz Programında)" teşhisi konularak, canlı böbrek vericisi olmadığından ve yurt içinde kadavral böbrek temin edilemediğinden bahisle kadavral transplantasyon için yurt dışında bir merkeze refakatli olarak gitmesi gerektiği yolunda S.S.Y.B Türkiye Yüksek İhtisas Hastanesi Sağlık Kurulunca 1.7.1987 günlü, 1259 sayılı raporun düzenlendiği, söz konusu raporun ... Numune Hastanesi Sağlık Kurulunun 3.7.1987 günlü, 12034/115 sayılı raporuyla teyit edilerek Sağlık Bakanlığınca onaylandığı, bunun üzerine davacının, oğlunun tedavisi için onun refakatinde İngiltere'ye gitmesi ve tedavi ve refakat masraflarının Genel Müdürlükçe ödenmesi hususunda 17.8.1987 günlü genel müdürlük olur'unun alındığı, oğlunun tedavisi amacıyla onunla birlikte Londra'ya giden davacının oğluna böbrek nakli ameliyatı yapıldığı ve ameliyet öncesi hastanın çok sayıda hemodiyaliz seanslarına alındığı, yurt dışında yapılan hastane masraflarına (böbrek nakli ameliyatı, ilaç, yatak, hemodiyaliz v.b. masraflara) ilişkin faturaların davacı tarafından dava dosyasına sunulduğu, yurda döndükten sonra 26.10.1989 günlü dilekçesiyle davalı idareye başvurup hastane masraflarının ödenmesini isteyen davacının isteğinin zımnen reddedilmesi üzerine yukarıda anılan istemle bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 16.6.1992 günlü raporda, 1989 yılı Sağlık Bakanlığı Fiat Tarifesine göre bir transplant hastasının yaklaşık tahmini masraflarının 19.116.000.- lira olduğunun belirtildiği, söz konusu raporda hastanın gireceği hemodiyalizin 10 seans olarak kabul edildiği, ancak davacının eklediği faturalardan hastanın pekçok hemodiyaliz seanslarına girdiği, mahkemece sözü geçen bilirkişi raporu esas alınarak davanın 19.116.000.- liraya ilişkin kısmının kabul edildiği, diğer kısım hakkında ise ret hükmü verildiği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın 209. maddesi ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 5. maddesinin (b) fıkrasındaki hükümler karşısında Devlet memurunun bakmakla yükümlü olduğu kimselerin yurt dışında yapılan

tedavilerine ilişkin giderlerin ilgili kurumca ödenmesi olanaklı değil ise de, memurun bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının yurt içindeki tüm tedavi giderlerinin memurun kurumunca ödeneceğinin tabii bulunması ve Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Sosyal Devlet ilkesinin bir sonucu olarak memurun yurtiçinde tedavisinin mümkün olmadığı resmi raporlarla belgelenen aile bireylerinin yurt dışında yapılan tedavi giderlerinden fatura ve benzeri geçerli belgelerle kanıtlanmış olanlarının Sağlık Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmi Fiyat Tarifesindeki Türk Parası karşılıklarının, bu tarifede karşılığı bulunmayan tedavi giderlerinin ise sözü edilen belgelerde belirtilen tutarına tekabül eden Türk Parası kadar bir meblağın ödenmesi gerektiğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu itibarla, yurtiçinde tedavisinin mümkün olmadığı usulüne uygun olarak tesbit edilen oğlunun hastalığı için davacının yurtdışında yaptığı ve faturalar ile diğer geçerli belgelerle kanıtladığı gerçek tüm masraflarının, söz konusu tedavinin Türkiye'de yapılması halinde ödenecek karşılıklarının tamamı (karşılığı bulunmayanların sözü geçen belgelerde gösterilen tutarına tekabül eden Türk Parası) kadar bir meblağın davacıya ödenmesi gerekmekte olup, bu hususlar gözardı edilerek ve özellikle ilaç ve hemodiyaliz seansları için yapılan gerçek masraflar fatura ile kanıtlanmış iken bunların tahmini giderleri esas alınarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre temyize konu hükmün verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü davalı idarenin temyiz isteminin ise reddiyle, Erzurum İdare Mahkemesinin 22.9.1992 günlü, E:1990/100, K:1992/510 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 14.9.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/3950
Karar No: 1995/956

ÖZETİ: Aile birliğinin kamu görevlisi olan eşlerden birinin isteği üzerine bozulması halinde idarenin eş durumunu göz-

önüne almaya mecbur olmadığı, ancak eş durumuna dayalı yer değiştirme talebinin reddine ilişkin işlemlerin hukuken haklı ve geçerli nedenlere dayanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 5.6.1991 günlü, E:1990/920, K:1991/496 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

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, eş durumu nedeniyle tayin isteğinin cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 5.6.1991 günlü, E:1990/920, K:1991/496 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi, 20.5.1981 günlü, 17345 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin 30. maddesi ve 3.8.1991 günlü, 20594 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 23. maddesi birlikte değerlendirildiğinde yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda aile biriminin muhafaza edilmesinin ana

ilke olduğunun, gerek 657 sayılı Kanunun gerekse kurum yönetmeliğinin davacıya eş durumundan dolayı tayin isteme hakkı verdiğinin, hukuki bir engel bulunmadığı takdirde bu istemin karşılanmasının yasal zorunluluk teşkil ettiğinin anlaşıldığı, olayda ise idarece nakil isteminin neden yerine getirilmediğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı, bu sebeple davacının ... İline tayininin yapılması gerekirken aksi yöndeki işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, eş durumu nedeniyle nakil talepleri incelenirken ilgililerin halen çalışmakta olduğu ilin öğretmen ihtiyacı ile atanmak istediği ilin öğretmen ihtiyacının gözönünde bulundurulduğunu, davacının asıl isteğinin daha önce görev yaptığı il emrine naklini yaptırmak olduğunu, eşiyle birlikte aynı yerde görev yapmak istiyorsa eşinin naklini yaptırabileceğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Anayasanın 41, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. ve kurum atama ve yer değiştirme yönetmeliğinin ilgili maddelerinde atama ve yer değiştirmelerde aile birliğinin korunması ilke olarak benimsenmiştir.

Buna göre idarece res'en yapılan yer değiştirme ve atamalarda eş durumunun gözönüne alınması gerekli iken, kişilerin isteği üzerine yapılan yer değiştirme ve atamalarda durumun farklı bir boyut kazandığına işaret etmek gereklidir. Aile birliğinin aile bireylerinden birinin iradesi dahilinde bozulması halinde, ilgililerin durumlarını belgelendirerek yer değiştirme isteğinde bulunmaları ve idarenin de konuya ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde bu yöndeki talebi değerlendirmesi mümkündür. Böyle bir durumda yargı kararıyla idareyi aile birliğini yeniden tesis etmekle yükümlü kılmak mümkün olmadığı gibi aksine yorum aile birliğinin korunması ilkesinin kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı olarak uygulanması sonucunu doğurur. Daha açık bir deyimle, boş kadro imkanlarını değerlendirerek istediği yere tayin yaptıran bir kamu görevlisinin eşinin de aynı yere naklini zorunlu görmek kamu görevlisi olan eşlerin istedikleri yerde çalışmalarına ve diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı bir duruma gelmelerine yol açar ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından büyük sakıncalar yaratır ki, bu da hukuken kabul edilemez. Ancak her idari işlem gibi, eş durumuna dayalı yer değiştirme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin de hukuken geçerli ve kabul edilebilir sebeplere dayanması gerektiğini de burada vurgu-

lamak zorunludur.

Olayda, ebe-hemşire olan eşinin istek üzerine ... Devlet Hastanesine atandığı anlaşılmış ise de, ilkokul öğretmeni olan davacının eş durumunu öne sürerek yaptığı yer değiştirme başvurusunun hukuken haklı ve geçerli nedenlere dayanılmadan reddedildiği anlaşıldığından, bu gerekçeye dayalı olarak sözkonusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 5.6.1991 günlü, E:1990/920, K:1991/496 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 13.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/6864
Karar No: 1995/428

ÖZETİ: Yeniden veya Yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda istek halinde, aynı Kurumda çalışan eşlerin durumunun da gözetilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günlü, E:1994/272, K:1994/594 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Düşüncesi : Aynı kurumda çalışan eşinin davacının atandığı yere atanma istemi bulunmadığı ve atama işleminde ihtiyaç unsurunun gözetildiği yolundaki davalı iddiasının aksinin kanıtlanmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

... Defterdarlığında Personel Müdürü olarak görev yapan davacı, ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğüne nakleri atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günlü, E:1994/272, K:1994/594 sayılı kararıyla; Anayasanın 41. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 72/2. maddesinde aile birliğinin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verildiği, ayrıca mevzuatımızda idarelere memurların nakleri atanması hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, olayda 1985 yılından itibaren ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğü görevini yürüten davacının herhangi bir soruşturma geçirmediği, disiplin cezası almadığı ve sicillerinin olumlu olduğu, eşinin de aynı yerde vergi memuru olarak görev yaptığı halde nakleri atanması sırasında eş durumunun gözetilmediğinin anlaşıldığı, buna karşılık yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal düzenleme nedeniyle Devlet memurlarının nakleri atanmaları sırasında eş ve çocuk durumları dikkate alınarak aile birliğinin korunmasının bir zorunluluk olduğu, bu itibarla davacının nakleri atanması sırasında eş durumu dikkate alınmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, bununla birlikte davalı idarenin eş durumunu dikkate alarak yeni bir işlem ile davacının görev yerini değiştirebileceğinin tabii bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, eş durumunun dikkate alınmadığı yolundaki gerekçenin dayanaksız olduğunu, zira Mahkemece davacının eşinin atanması için isteği olup olmadığı hususunda herhangi bir inceleme yapılmadığını, dava konusu işlemin 657 sayılı Yasanın 76.maddesine uygun olarak tesis edildiğini, personelin nakleri atanabilmesi için disiplin cezası almasına ya da hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığını, ... İl'inde Personel Müdürüne olan ihtiyaç nedeniyle davacının nakleri atandığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 41. maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, Teşkilatı kurar." hükmü yer almış olup, bu maddeyle Anayasa koyucunun aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak amaçlarını taşıdığı kuşkusuzdur.

657 sayılı Yasanın memurların yer değiştirme suretiyle atanmalarını düzenleyen 72. maddesinin değişik 2. fıkrasında da; Anayasanın sözü geçen maddesine uygun olarak "Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş; yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görevin bulunmaması ve ilgilinin de isteği halinde, memura eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın sözkonusu düzenlemelerine göre; farklı kurumlarda çalışan eşlerden birinin hizmet gereği başka bir yere naklen atanması halinde diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması ve bu eşin de isteği halinde aynı yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür. Ancak memurun atandığı yerde eşin atanacağı teşkilat yoksa ya da teşkilat olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmamakta ise, eşe belirli koşullarda izin isteme hakkı tanınmıştır.

Görüldüğü gibi, 657 sayılı Yasanın 72. maddesindeki eş durumu ile ilgili düzenleme eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları hususuna ilişkin bulunmakta; eşlerin aynı kurumda çalışmaları halinde eş durumunun nasıl gözetileceği hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Buna karşılık, Anayasanın amir hükmü gereğince, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin yine aynı kurumun başka bir yerdeki birimine naklen atanması halinde de memur olan diğer eşin de isteği var ise aynı yere atanması veya niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması durumunda izin hakkından yararlandırılması yine idare için bir yükümlülüktür.

Dolayısıyla Anayasa ile getirilen ilke uyarınca yeniden veya yerdeğiş-

tirme suretiyle yapılacak atamalarda aynı kurumda çalışan eşlerin durumunun da gözetileceği tabi bulunmakta olup, bu konuda düzenleme olmamasını aksine yorumlamanın anılan ilke karşısında mümkün bulunmadığı açıktır. Ancak aynı kurumda çalışan eşin eş durumu nedeniyle naklen atanması için herhangi bir isteğinin bulunmadığı durumlarda, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünün bulunmadığını da burada vurgulamak gerekir.

Bu itibarla, davacının ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğünden ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğüne naklen atanması üzerine, ... Defterdarlığı Takdir Komisyonu Başkanlığında vergi memuru olarak görev yapan eşinin Maliye Bakanlığının Karaman İlindeki teşkilatlarından birine naklen atanması için bir isteğinin bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığından; olayda eş durumunu gözetme yükümlülüğü bulunmayan davalı idarenin eş durumunu dikkate almadan davacıyı naklen atadığından bahisle mahkemece dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Yasanın 76/1. 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.

Anılan madde ile memurların naklen atanması hususunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercilince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Ayrıca idarenin naklen atama konusunda sahip olduğu bu yetkisini kullanarak işlem tesis edebilmesi için memurun soruşturma geçirmesi, sicillerinin olumsuz olması ya da disiplin cezası alması gibi bir nedene dayanması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Mahkemenin iptal kararına dayanak aldığı, davacının herhangi bir soruşturma geçirmediği, disiplin cezası almadığı ve sicillerinin de olumlu olduğu yolundaki gerekçesinde de hukuka uyarlık bulunmadığı gibi, Yasalarla kendisine verilen görevleri etkin ve verimli bir biçimde yürütmek ve bu amaçla gereken önlemleri almakla yükümlü olan idarenin boş bulunan kadroya hizmet gereği atama yapması tabii olduğundan; olayda ... Defterdarlığında Personel Müdürü olarak görev yapan davacının kazanılmış hakları korunmak suretiyle ve hizmetinden yararlanılması amacıyla boş bulunan ... Defterdarlığı Personel Müdürlüğü

kadrosuna naklen atanmasında idarenin hizmet dışı nedenlere dayandığı hususunda herhangi bir bilgi ve belge ortaya konulamadığından, sözkonusu işlemde sebep ve maksat yönlerinden de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 18.5.1994 günlü, E:1994/272, K:1994/594 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No:1994/1675
Karar No:1994/4127

ÖZETİ: Polis memuru olan davacının naklen atanması işlemine karşı açtığı davada; İdare Mahkemesince işlemin dayandırıldığı Emniyet Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 34. maddesi gereğince Valilikçe yerinin değiştirilmesi istemi esas alınarak karar verilmişsede, davacının son sicil raporu da incelenerek ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. ..... - Av. .....

İsteğin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 8.12.1993 günlü, E:1993/56, K:1993/1421 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Doğan

Düşüncesi : ... Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak gö-

rev yapan davacının, ... Emniyet Müdürlüğü kadrosuna naklen atanmasına ilişkin işlemin, davacı hakkında ileri sürülen hususların idari ve cezai soruşturmayı gerektirmesine rağmen idarece bu yönde bir soruşturma yapılmaksızın salt valilik yazısı üzerine tesis edilmesinde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolundaki kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 34/a. maddesi gereğince ... Valiliğinin 21.12.1992 günlü, 5289 sayılı teklif yazısı üzerine tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; anılan yönetmeliğin 34. maddesinde, Valiliklerce emirlerindeki Emniyet Teşkilatı mensuplarının yerlerinin değiştirilmesinin gerekçeli olarak hangi hallerde Bakanlığa teklif edebileceği tek tek sayılmış ve bu maddenin (a), (b), ve (e) bendlerinin de yazılı haller nedeniyle görev yerinin değiştirilmesi istenilen personelin ise son sicilinin teklifte belirtilen durumlara uygun düşmesi kaydıyla görev yerlerinin değiştirilebileceği öngörülmüş olduğundan; Mahkemece işlemin dayanağını teşkil eden ve Valilik yazısında belirtilen hususlar ile davacının son sicil raporunun incelenmesi ve ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözardı edilerek hüküm kurulmasına hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : ... ... Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan davacının ... Emniyet Kadrosuna polis memuru olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının Emniyet Hizmetleri Sınıfı mensupları Atama ve Yer değiştirme Yönetmeliğinin 34.maddesi (a) bendi gereğince naklen atandığı anlaşılmaktadır.

Sözü edilen maddede a,b,c, bendlerinde yazılı hallerden dolayı yerinin değiştirilmesi istenilen personelin son sicili teklifte belirtilen durumlara uygun düşmek kaydıyla yeri değiştirilir hükmü yer almaktadır. Sözü edilen hüküm karşısında Valilik tarafından yerinin değiştirilmesi istenilen davacının son sicilinin de teklifte belirtilen durumlara uygunluk göstermesi kaydıyla naklen atanabileceği kuşkusuzdur.

Mahkemece davacının son sicil raporunun da incelenerek sonucuna göre bir

karar verilmesi gerekirken bu inceleme yapılmadan verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir..

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Emniyet Müdürlüğü Kadrosunda polis memuru olarak görev yapan davacı, ... Emniyet Müdürlüğü Kadrosuna Polis memuru olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 8.12.1993 günlü, E:1993/56 K:1993/1421 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 76.maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 34.maddesinin (a) fıkrasında; ahlaki ve yeterlik durumları itibariyle bulundukları yerde hizmete devam etmeleri sakıncalı görülen Emniyet Teşkilatı mensuplarının Valilerin bu yöndeki teklifi üzerine görev yerlerinin değiştirilebileceği hükmünün yeraldığı, dosyanın incelenmesinden; davacının, ... Emniyet Amirliğinde görev yapmakta iken bar, pavyon, kıraathane ve diğer umuma açık yerlerle, gayrimeşru hayat kadınlarının kaldığı yerlerde gerekli kontrol ve denetimleri yapmadığı, yasadışı işlerle uğraşan şahıslarla da yakın irtibat halinde bulunduğu ve menfaat temin ettiği yolunda gerek halk gerekse emniyet mensupları arasında yaygın bir kanaat oluştuğu, bu tutum ve davranışından dolayı Polis-Halk ilişkilerinin olumsuz yönde etkilendiği ve meslek arkadaşlarına kötü örnek teşkil ettiği gibi hizmetinden de yararlanılamadığının belirtilerek ilgili yönetmeliğin 34/a. maddesi uyarınca görev yerinin değiştirilmesi yolunda ... Valiliğince Bakanlığa yazılan 21.12.1992 günlü, 5289 sayılı teklif yazısı üzerine dava konusu işlemle ... Emniyet Müdürlüğü polis memurluğuna naklen atandığının anlaşıldığı, ancak davacı hakkında ileri sürülen iddiaların idari ve cezai yönden soruşturmayı gerektirmesine rağmen, idarece bu yönde bir soruşturma yapılmaksızın yalnızca sözkonusu iddialara dayalı olarak davacının görev yerinin değiştirilmesinde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının ... Valiliğinin 21.12.1992 günlü 5289 sayılı teklif yazısı ve bu yazıda belirtilen davranışları nedeniyle ...'dan alınıp ... Emniyet Kadrosuna atandığını, işlemle düzen ve disiplinin sağlanmasının amaçlandığını, kararın, idarenin naklen atama konusundaki takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Yetkili Amirlerin Teklifi Üzerine Yer Değiştirme" başlıklı 34.maddesinde, "Valiler, aşağıda belirtilen sebeplerle emirlerindeki Emniyet Teşkilatı mensuplarının yerlerinin değiştirilmesini gerekçeli olarak Bakanlığa teklif edebilirler. Genel Müdürlük birim amirlerinin bu hususdaki teklifleri ise doğrudan Genel Müdüre yapılır.

a) Ahlaki ve yeterlik durumları itibariyle bulundukları yerde hizmete devam etmeleri sakıncalı görülenler,

b)Uzun süreli durdurma cezası almış olanlar.

c)Görevli bulundukları İl'de o İl'den biri ile evlenmiş olduklarından dolayı görevlerini yapamayacak duruma gelenler, (bu durumda olanlardan haklarında bu bent gereğince teklif yapılmamış bulunan personel evlilik tarihine göre ikinci yıl sonunda hizmet süresi dolmamış olsa dahi başka İl'e atanır.)

d)Aile fertlerinden birinin ahlaki durumu dolayısıyla bulunduğu İl dahilinde görev yapmaları sakıncalı görülenler,

e)İcraatları nedeniyle görev bölgesinde normal hizmet görme imkanını kaybedenler.

f)Müfettiş raporları ile görevlerinde kalmaları sakıncalı görülenler

Valiliklerce yapılan yer değiştirme teklifi üzerine, yer değiştirmenin gerekli olup olmadığı hususunda Bakanlıkça Mülkiye Müfettişlerine de vasıtasıyla inceleme yaptırılabilir.

Yukarıda yazılı hallerden dolayı yerinin değiştirilmesi istenilen personelin hizmet sürelerine ve yer değiştirme zamanına bakılmaksızın aynı bölge veya başka bir bölgeye yeri değiştirilir.

Ancak: (a), (b), (e), bendlerinde yazılı hallerden dolayı yerinin değiştirilmesi istenilen personelin son sicilinin teklifte belirtilen durumlara uygun düşmesi kaydıyla yeri değiştirilir" hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, ... - ... Emniyet Amirliğinde Polis memuru olarak görev yapan davacı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin yukarıda belirtilen 34.maddesinin I/a fıkrası uyarınca ... Emniyet kadrosuna polis memuru olarak naklen atanmış ise de; bu fıkrada yazılı hallerden dolayı Valilikçe yerinin değiştirilmesi istenilen personelin son siclinin de teklifte belirtilen durumlara uygun düşmesi kaydıyla görev yeri değiştirilebileceğinden, İdare Mahkemesince davacının son sicil raporunun da getirtilip, işlemin dayanağını teşkil eden 21.12.1992 günlü İstanbul Valiliği yazısında yer alan iddialar ile sicil raporundaki değerlendirmeler ile birlikte incelenip yorumlan-

ması suretiyle ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeksizin verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 8.12.1993 günlü, E:1993/56 K:1993/1421 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.9.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1991/2701
Karar No: 1994/5605

ÖZETİ: Davacının yolluk bildirimindeki beyanının doğruluk derecesi araştırılarak harcırahla ilişkin uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 22.5.1991 günlü, E:1990/1165, K:1991/444 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

Düşüncesi : Davacının, naklen atandığı yerde daha önce de görev yaptığı ve birtakım olumsuzluklarının tespit edilmesi üzerine başka bir PTT Merkezine atandığı anlaşılmış olup, kamu hizmetini düzenli ve verimli bir şekilde yürütmek zorunda olan idarenin, görev yerinde hoş olmayan durumun önlenmesi amacıyla davacının atama onayını geri almasında hukuka aykırılık bulunmadığından ve davacının nakil isteğinde bulunduğu dilekçede eşi ve çocuklarının ... İlçesinde olduğunu belirttiği halde eş ve çocukları içinde görev yolluk bil-

dirimünde bulunarak harcırah aldığı anlaşılıp bu durumun araştırılması gerekirken, gerekli araştırma yapılmaksızın davacı lehine harcırahın hükmedilmesinde de hukuki isabet görülmediğinden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... İli .... İlçesi PTT Memurluğundan ... İli ... İlçesi PTT Memurluğuna naklen atanmasına ait onayın ve ödenen yolluğu geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ile 607.950.- lira yolluğun ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 22.5.1991 günlü, E:1990/1165, K:1991/444 sayılı kararıyla; PTT Personel Yönetmeliğinin "hizmet gereği nakil" başlığı altında düzenlenen 61. maddesinin (e) fıkrasıyla teftiş veya soruşturmanın selametle yürütülmesi ya da görev yerindeki hoş olmayan bir durumun önlenmesi amacıyla memurlarının görev yerlerini değiştirme konusunda idareye kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, 657 sayılı Kanunun 62. maddesinde ise yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara atama emirleri tebliğ edilince yolluklarının saymanlıklarca derhal ödeneceğinin öngörüldüğü, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 4. maddesinde yolluk verilecek kimseler ve istisnalarının belirtildiği ve bu madde hükmüne göre becayiş olanlar ile mahallen temin ve görevlendirilmeleri mümkün ve mutad olan hizmetlilere ve bunların aile fertlerine yeni ve açıktan atanmalarda ve emeklilik hariç göreve son verilme hallerinde harcırah verilmeyeceğinin hükme bağlandığı, sayılan istisnalar arasında yeri değiştirilen memurlara yolluk verilmeyeceği hususunun yer almadığı, nitekim aynı Kanunun 9. maddesinin (b) fıkrasında da naklen veya tahvilen başka bir mahalle gönderilenlere, bu tayinleri sırasında mezunen başka bir mahalde bulunsalar dahi, eski memuriyet mahallerinden itibaren daimi vazife harcırahı verileceğinin hüküm altına alındığı, olayda davacının 1983 yılında ...

İli ... İlçesi PTT Müdürlüğünde Telefon Hizmetleri Bölümünde çalışmakta iken merkez müdürü tarafından Bölge Başmüdürlüğüne gönderilmek üzere "gizli kişiye özel" zarf içinde posta çantasına konulan raporu okuyup personele ifşa ettiği ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunması nedeniyle Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile bölge dışı başka bir merkeze atandığından bahisle ve "görev yerinde hoş olmayan durumun önlenmesi" amacıyla ... İlçesine atama işleminin iptal edilerek tekrar ... İlçesine naklen atandığının ve ... arası için ödenen 607.950.- lira sürekli görev yolluğunun geri alınmasına karar verildiği gibi, ... arası için sürekli görev yolluğu ödenmediğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, 1983 yılında meydana gelen olay nedeniyle 1983-1988 yılları arasında Bölge dışında görevlendirilmiş olan ve bu tarihten sonra herhangi bir olaya adı karışmadığı anlaşılan davacının aradan 7 yıl geçmiş olmasına rağmen aynı olay gerekçe gösterilmek suretiyle atama onayının iptaline ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı, nakil işlemi nedeniyle verilen yolluğun geri alınmasında ve geri alınan nakil işlemi ile yeni bir nakil işlemi tesis edildiğinden sürekli görev yolluğunun verilmemesinde de hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, ... arası sürekli görev yolluğu tutarı olan 607.950.- liranın davacıya ödenmesine ... arası için ödenen ve geri alınan sürekli görev yolluğunun davacıya iadesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının ailesi ve evi ...'da olduğu için tayin isteğinde bulunduğunu, harcırahın geri alınmasının bundan kaynaklandığını, yönetmelik gereği görev yerinde hoş olmayan durumun önlenmesi amacıyla adıgeçenin naklinin durdurulduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, dava konusu naklen atama onayının geri alınmasına ilişkin işlem yönünden davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davanın harcıraha ilişkin kısmına gelince;

6245 sayılı Harcırah Kanununun 5. maddesinde "Harcırah; yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva eder. İlgili, bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına müstahak olabilir." hükmü yer almış olup; aynı Kanunun 60/1. maddesinde de bu Kanuna göre tahakkuk edecek istihkakın miktarını artıracak şekilde hilafı hakikat beyanname verenlerin bu süretle aldıkları fazla harcırahın Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hak-

kında Kanuna veya umumi hükümlere göre tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ... İli ... İlçesi PTT Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, 1.10.1990 tarihli dilekçesi ile eşi ve çocuklarının ... ilçesinde kendi evlerinde oturduğunu belirterek ... İlçesine naklen atanma isteğinde bulunduğu, 16.10.1990 tarihli atama onayı ile isteği doğrultusunda ... PTT Müdürlüğüne memur olarak atandığı, ayrıca kendisine görev yolluk bildirimi neticesinde 607.950.- lira harcırah ödendiği, ancak atama onayının 23.10.1990 tarihli işlemle iptal edilmesi üzerine harcırah almaksızın ... İlçesinden tekrar ... İlçesine dönerek görevine başladığı ve bunun neticesinde atama onayının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemi yanında geri alınan harcırahın iadesine ve 607.950.- lira harcırahın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının, naklen atanma isteğinde bulunduğu dilekçesinde eşi ve çocuklarının ... İlçesinde oturduğunu belirtmesine ve bu hususa ilişkin 16.7.1990 tarihli ikametgah belgesini 1.10.1990 tarihli dilekçesine eklemesine rağmen, görev yolluk bildiriminde eşi ve yedi çocuğu için de bildirimde bulunarak onlar için harcırah aldığı anlaşılmış olup; bu durumda, davacının beyanının doğruluk derecesinin, gerçek dışı olup olmadığı hususlarının araştırılarak, ulaşılacak sonuca göre yukarıda anılan yasa hükümleri dikkate alınmak suretiyle gerek ... İlçesinden ...'a, gerekse ... İlçesinden ...'ya yapılan yerdeğiştirmelerle ilgili olarak harcırah hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu husus araştırılmaksızın, İdare Mahkemesince ... arası sürekli görev yolluğu tutarı 607.950.- liranın ödenmesine, ... arası için ödenen ve geri alınan sürekli görev yolluğunun davacıya iadesine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 22.5.1991 günlü, E:1990/1165, K:1991/444 sayılı kararın, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında usule ve hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, kararın harcıraha ilişkin kısmı yönünden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 23.11.1994 tarihinde işlem yönünden oyçokluğu , harcırah yönünden oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

... İli ... İlçesi PTT Müdürlüğünde memur olarak görev yapan ve isteği

üzerine 16.10.1990 tarihli işlemle ... PTT Müdürlüğüne memur olarak atanan davacının, 1983 yılında ... PTT Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken Merkez Müdürü tarafından Bölge Başmüdürlüğüne gönderilmek üzere "gizli kişiye özel" zarf içinde posta çantasına konulan raporu okuyup personele ifşa ettiği ve kimliğini gizleyerek Cumhuriyet Savcılığına ve Adalet Bakanlığına gönderdiği dilekçelerle Merkez müdürü ve personeli hakkında çeşitli iddia ve isnatlarda bulunduğu tespit edilerek başka bir merkeze atandığının belirlenmesi üzerine görev yerinde hoş olmayan durumun önlenmesi amacıyla naklen atama onayının iptal edildiği anlaşılmakta olup; bu nedenle idarenin atama onayının iptaline ilişkin işleminde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmediğinden İdare Mahkemesi kararının atama işleminin geri alınmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin kısmının da bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1992/3846
Karar No: 1994/115

ÖZETİ: Yeteri kadar Kadrolu Öğretim Elemanının bulunduğu ve ilgilinin verdiği ders için Öğretim Görevlisinin kalmadığı durumlarda sözleşmenin yenilenmemesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : ... Üniversitesi ... Konservatuvarında sözleşmeli öğretim görevlisi olarak görev yapan davacı, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1.İdare Mahkemesinin 27.5.1992 günlü, E:1991/534, K:1992/620 sayılı kararıyla; davacının, 19.3.1984 günlü, 18346 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yükseköğretim Kurumlarına Bağlı Devlet Konservatuvarlarında Sanatçı Öğretim Ele-

manlarının Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmasına Dair 27.2.1984 günlü, 84/7784 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki hükümlere göre 1984 yılından bu yana sözleşmeli olarak çalıştırıldığının ve Meslek Çalgısı (Kanun) dersini sözleşmeli-sanatçı öğretim elemanı olarak vermekte iken Üniversite Yönetim Kurulunun 8.1.1991 günlü kararıyla 1.1.1991-30.6.1991 tarihleri arasında geçerli olmak üzere kendisiyle sözleşme imzalandığının dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı; idari işlemin belli bir sebebe dayanmasının İdare Hukukunun temel ilkelerinden olduğu ve işlemin yargısal denetiminin, işlemin tesisine neden olan olayların gerçek olup olmadığı, gerçek ise işlemin tesisine yeterli bulunup bulunmadığına ilişkin olarak yapılacağının kuşkusuz olduğu; bu hukuki ve fiili durum karşısında, davalı idarenin yeteri kadar kadrolu öğretim elemanının mevcut olduğu, davacının verdiği ders için öğretim görevlisi gereksinimi kalmadığı, idarenin dava konusu işlemle okulun öğretim seviyesinin yükselmesini amaçladığı ve davacının diğer iddialarını somut bir bilgi ve belge ile kanıtlayamadığı dikkate alındığında, sözleşme süresinin bitiminde sözleşmenin yenilenmemesi hususunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun biçimde kullanıldığı sonuç ve kanaatine varıldığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 1984 yılından beri Rektörlükle birer yıllık sözleşmeler yaptığını, son yılın sözleşmesinin de bir yıl olarak düzenleneceğinin bildirildiğini, ancak bitiş tarihi açık olarak imzalatılan sözleşmenin o ana kadarki uygulamaya aykırı olarak 6 ay önce sona erdirildiğini, dava konusu işlemin idarenin inandırıcılığı ve güvenilirliği ile bağdaşmadığını, sözleşmenin yapıldığı tarihte de Konservatuvarda yeterli sayıda ve kariyerde kadrolu elemanın bulunduğunu, işlemin kamu yararına da aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 27.5.1992 günlü, E:1991/534, K:1992/620 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 20.1.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/6068
Karar No: 1995/954

ÖZETİ: Hakim ve Savcılara verilen notların idari davaya konu edilemeyeceği hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı
İsteğin Özeti : Tek hakim olarak verdiği karar itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesince bozulan ve hakkında zayıf not takdir edilen davacı, zayıf notun düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti : Bölge İdare Mahkemesince not konusunda yapılan değerlendirmenin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 7.4.1983 günlü 3 sayılı ilke kararına uygun olduğu, ayrıca Mahkeme kurulunun hakimlerin meslekte yeni olmaları nedeniyle not takdirinde lehlerine değerlendirme yapmaya gayret gösterdiği, hissi davranılmadığı, haksız dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 6. fıkrası uyarınca Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasının (d) bendinde idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden dava dilekçelerinin ilk incelemeye tabi tutulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanunun "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 15. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasının (b) bendinde de 14. maddenin 3/d bendinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Yargıtay ve Danıştay Notları" başlıklı 28. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında "Yargıtay ve Danıştay daireleri yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hakimler ile Cumhuriyet savcıları hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verilirken; kararda sağlanan isabet, davanın hızla yürütülmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılarak gereksiz gecikmelere neden olunmaması, usul hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ve gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi gibi hususlar gözönünde tutularak değerlendirme yapılır ve buna göre fiş doldurulur.

Hükmün onanmış veya bozulmuş olması, olumlu veya olumsuz not vermek için yeterli sebep olamaz." hükmü yer almış; aynı maddenin son fıkrasında itiraz üzerine incelenen dosyalara ilişkin olarak karar veren hakimler hakkında bölge idare mahkemelerince hangi hallerde ve ne suretle not verileceğinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kabul edilen 7.4.1983 tarih ve 3 sayılı ilke kararı ile itiraz üzerine incelenen dosyalara ilişkin olarak karar veren hakimler hakkında bölge idare mahkemesince hangi hallerde ve ne surette not verileceğine ilişkin ilkeler belirlenmiş ve kanunda yer alan değerlendirme şekline paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Temyiz ve itiraz başvuruları üzerine yapılan inceleme sonucunda, bu başvurulara konu kararı veren Mahkeme hakimlerine, yukarıda açıklanan kanun hükmü ve buna dayanılarak alınan ilke kararı uyarınca verilen notlara ilişkin işlemleri yargısal faaliyetin bir sonucu olup, bir idari işlem niteliğinde bulunmadığından, bu işlemlerin idari davaya konu edilmeleri olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, idari davaya konu olamayacak nitelikteki davalı idare işlemine karşı açılan davanın reddine, 14.12.1989 günlü ara kararı ile

getirtilen ve Gaziantep Vergi Mahkemesinin E:1992/329 sayılı esasına kayıtlı bulunan dava dosyasının Gaziantep Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 13.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/1296
Karar No: 1994/4216

ÖZETİ: Birlik yönetim kurulu üyelerinin Bakanlıkça genel müdürlük teklifi doğrultusunda birlik kadrolarına yapılan atama işlemlerinin iptalini istemelerinde kişisel hak ihlali şartı gerçekleşmemiş bulunduğundan davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ....., 2- .....
3- ....., 4- .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İsteğin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 17.11.1993 günlü, E:1992/503, K:1993/944 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: Mehmet Sağlam

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 nite-

likte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Kooperatifleri Birliği Yönetim Kurulu Üyeleri olan davacılar, Birliğin bazı kadrolarına atama yapılmasına ilişkin 7.9.1992 günlü, 15288 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle dava açmışlardır.

Edirne İdare Mahkemesinin 17.11.1993 günlü, E:1992/503, K:1993/944 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanunun 2/1(a).maddesinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil,sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanimlandığı, bu hükme göre, ilgililerin idari bir işlemi dava konusu edebilmeleri için sözkonusu işlemle aralarında meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin mevcut olması gerektiği, 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 11/3. maddesinde, birliklerde genel müdür yardımcıları ile imzaya yetkili personelin genel müdürün teklifi, yönetim kurulunun kararı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının onayı ile atanacağının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 24. maddesinde de, bu Kanunun ve ana sözleşmelerin uygulanması sırasında yönetim kurulları ve genel müdürlük.... arasında ortaya çıkacak ihtilafların Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hakemliği ve talimatına göre çözüleceğinin ve bu durumun ortak, kooperatif, birlik ve üçüncü şahıs ve kuruluşların hukuki yollara başvurma haklarını ortadan kaldırmayacağının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, ... Kooperatifleri Birliği Yönetim Kurulunun bir kısım boş kadrolara atama yapılmasına dair Genel Müdürlük teklifinin ele alındığı 4.8.1992 günlü, 1/46 sayılı kararıyla, bazı kadrolara yapılan atama tekliflerinin kabul edilerek karara bağlandığı, ancak Genel Müdür Yardımcılıklarına ... ile ...'ın; Personel Müdürlüğüne de ...'ın atanmalarına dair teklifin ise oybirliği ile reddedildiği, bunun üzerine durumun 3186 sayılı Kanunun sözüedilen 24. maddesi uyarınca Bakanlığın takdir ve onaylarına arzedildiği, Bakanlığın da 7.9.1992 günlü, 15288 sayılı yazı ile Genel Müdürlüğün görüşü doğrultusunda adı geçen kişilerin teklif edilen görevlere atandıklarını bildirdiği, davacıların da bu atama işleminin iptali istemiyle bakılan davayı açtıklarının anlaşıldığı, belirtilen duruma göre davanın Yönetim Kurulunca atanmalarına karar alınan fakat Bakanlıkça uygun bulunmayarak atanmaları yapılmayan kişiler tarafından değil de yönetim kurulu üyelerince

açılmış olması karşısında dava konusu işlemle davacılar arasında kişisel menfaat ilişkisinin varlığından sözedilemiyeceği gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Davacılar, Anasözleşme hükümlerine göre yönetim kurulu üyeleri olarak mevcut 140.000 üyenin hak ve çıkarlarını korumakla görevli olduklarını, günümüz yaşamında bireysel ve kollektif çıkarların iç içe olduğunu, ayrıca kendilerinin kooperatif üyesi de olduklarını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18.6.1994 günlü, 4001 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin 1/a fıkrasında iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olduğu belirtilmiş, 4001 sayılı Kanunla getirilen geçici 2. maddede de, değiştirilmiş olan 2. maddenin bu hükmünün Kanunun yürürlüğünden evvel açılmış olup devam eden veya hüküme bağlanmış olup da kesinleşmemiş bulunan davalarda da uygulanacağı hüküme bağlanmıştır.

Bu durumda sözü edilen geçici madde hükmü nedeniyle, bakılmakta olan bu dava yönünden de ehliyet sorununun 2577 sayılı Kanunun 4001 sayılı Kanunla değişik 2/1(a). maddesine göre çözümlenmesinin gerekmesi karşısında, Birlik Yönetim Kurulu Üyelerinin, kendi muhalefetlerine rağmen Bakanlıkça Genel Müdürlük teklifi doğrultusunda Birlik kadrolarına yapılan bazı atama işlemlerinin iptalini istemelerinde kişisel hak ihlali şartının gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırı bir husus görülmemiştir.

Açıklanan nedenle de Edirne İdare Mahkemesince verilen 17.11.1993 günlü, E:1992/503, K:1993/944 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, 28.9.1994 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Mahkeme kararının aynen onanması gerektiği görüşüyle çoğun-

luk kararına karşıyım.

AZLIK OYU

... Kooperatifleri Birliği Yönetim Kurulu Üyeleri olan davacılar, Birliğin bazı kadrolarına atama yapılmasına ilişkin Bakanlık işleminin iptali için açtıkları davanın menfaat yönünden reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

18.6.1984 günlü, 18435 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan 8.6.1984 günlü, 238 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, Yönetim Kurulu başlıklı 9. maddesinin b/6. fıkrasında Yönetim Kurulu Üyeleri ile, kooperatifler tarafından seçilecek temsilcilerin adedi, yönetim kurulları üyeleri ve kooperatifler tarafından seçilecek temsilcilerde aranacak diğer nitelikler ile yönetim kurullarının görev ve çalışma esaslarının anasözleşmelerde belli edileceği hükme bağlanmış, sözkonusu Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 30.4.1985 günlü, 3186 sayılı Kanunun 9/b-6 maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre çıkarılan ve 29.4.1985 günlü, 18739 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Anasözleşmesinin 24. maddesinde, Birlik Yönetim Kurulu Üyelerinin ortak kooperatiflerin temsilcileri tarafından seçilen dört üye ile birlik genel müdürü veya vekilinden teşekkül edeceği belirtilmiş, 29. maddesinde de, Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri: .....a) birlik çalışmalarının düzenli yürütülmesini sağlayacak esasları tesbit etmek ve prensip niteliğinde olan veya yönetmelik hükümlerine göre yönetim kurulunun kararına bağlı bulunan konular hakkında karar vermek, b) Ortak kooperatiflerin işlerinin düzenli yürütülmesi için gerekli tedbirleri almak, c) Birliğin taahhüt altına gireceği konularda karar vermek.... olarak sayılmıştır.

Öte yandan; aynı Anasözleşmenin Yönetim ve Denetleme Kurulu ile Genel Müdürlüğün Genel Sorumluluğuna ilişkin 40. maddesinde de, Yönetim Kurulunun, alacağı kararlarda Kanun, anasözleşme, yönetmelik ve diğer mevzuat hükümleri ile genel kurul kararlarına ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Talimatlarına uygun hareket etmek zorunda olacağı, bu anasözleşmenin 29. maddesinde belirtilen Birlik işlerinin amaca uygun olarak yürütülmesini sağlayacağı hükme bağlanmıştır.

Tüm bu hükümlere göre Birlik çalışmalarının düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamakla görevli olan ve bu görevlerini Kanun, Anasözleşme, Yönetmelikler ve diğer mevzuat hükümlerine uygun şekilde yerine getirmek konusunda sorumlu bulunan ve ayrıca birlik kooperatiflerinde de üye olduklarını belirten Yönetim Kurulu Üyelerinin, mahkeme kararında özetlendiği üzere, Genel Müdürlükçe ata-

ması teklif edilen bir kısım kişilerin bu görevlere uygun olmadıkları gerekçesiyle bu teklifi reddetmelerinden sonra sözkonusu kişilerin 3816 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca Bakanlık tarafından Genel Müdürlükçe önerilen görevlere atanmalarına ilişkin işleme karşı dava açmalarında kişisel hak ilişkisinin mevcut olduğunun kabulü gerekmekte olup mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/2507

ÖZETİ: 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1.fıkrasının (a) bendinde yeralan "kişisel hakları ihlal edilenler ibaresinin Anayasaya aykırı görülerek Anayasaya başvurulması hk.

K A R A R

Tütün Eksperleri Derneği tarafından, 8.2.1994 günlü, 21843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Tekel Personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin" iptali istemiyle Başbakanlık ve Tekel Genel Müdürlüğüne karşı açılan davaya ait dosya incelenerek gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (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 iptal davaları" hükmüne yer verilmiş, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası değiştirilerek, anılan bent "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerinin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açı-

lan iptal davaları" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

İşbu davada, davacının dava ehliyetinin saptanması bakımından uygulanması gereken söz konusu hükmün, Anayasa kuralları karşısındaki hukuki değerinin ortaya konulabilmesi için değişiklikten önce 2 nci maddede yer alan "menfaat ihlali" kavramının açıklanması gerekmektedir. İdari yargıya özgü, iptal davası teorisi ile birlikte ortaya çıkan ve gelişen, ve idari rejimi kabul eden ülkelerde iptal davasının "iptidaen kabul (ön kabul)" koşullarından biri olan "menfaat ihlali" kavramının özelliklerini ve hangi nedenlerle iptal davasının kabul koşulları arasına alındığını belirlemek için öncelikle iki ana kavrama, "idari rejim" ve "iptal davası" kavramlarına kısaca değinmek gerekmektedir.

İDARİ REJİM'de idare, hükümetlerin bir genişlemesi ve uzantısı olmakla birlikte, siyasi bir nitelik gösteren hükümetten ayrı ve bağımsız bir birim olarak örgütlenmiştir. İdare hükümetin programı ve kararları çerçevesinde halkın günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hizmet görür ve daha çok teknik bir nitelik gösterir. İdari rejimin en önemli özelliği idarenin adliye karşısında tamamen bağımsız olmasıdır. Bunun sonucu olarak idare, faaliyetlerini ifa etmeden önce adliye mahkemelerinden izin almak zorunda olmadığı gibi, icra ettiği faaliyet nedeniyle de adliye mahkemesinin denetimine bağlı değildir. İdare sahip olduğu "kamu kudreti"ne dayanarak, tek taraflı ve kişilerin rızasına ihtiyaç duymaksızın icrai kararlar almak yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla idare, yönetilenler üzerinde hukuki hüküm ve etkiler doğuracak, onların bazı yükümlülükler altına sokacak hukuki tasarruf ve işlemler yapma yetkisine sahiptir ve adliye mahkemeleri karşısında bağımsızlığının bir sonucu olarak bu karar ve işlemler icrai nitelik taşırlar. İdarenin adliye mahkemeleri karşısında bağımsız olması, onun yargısal denetim dışında kalması sonucunu doğurmaz, İdarenin yetkileri hukuk kuralları ile belirlenmiştir; onun alacağı kararların ve yapacağı işlemlerin hukuksal değerinin ve sonuçlarının dayanağı bu hukuk kurallarıdır. Bunun sonucu olarak da idarenin karar ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olup olmadığından doğacak uyuşmazlıkların yasal usullerle ve yargı yerleri tarafından incelenmesi ve çözümlenmesi gerekir. İdari rejimde adliye mahkemeleri bu görevi yerine getiremeyeceğine göre, bu tür uyuşmazlıkları görecek ve sonuçlandıracak ve adliye mahkemelerinden ayrılmış yeni bir yargı düzeninin varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Bunlar genel ifade ile "idare mahkemeleri"dir. Şu sonuca göre idari rejimin en belirgin ve belirleyici özelliklerinden biri de, adliye mahkemeleri yanında, bağımsız olan idare mahkemelerinin mevcudiyetidir. Bağımsız idare mahkemelerinin olmadığı bir devlette idari rejimden söz edilemez. Anayasa-

mızında bu konuda getirdiği kurallar itibariyle idari rejimi kabul ettiği, tartışılmayacak kadar açıktır.

İdarenin yargısal yolla denetiminin, en önemli, yaygın ve etkili aracı "İPTAL DAVASI"dır. Bu davalar idare hukukuna özgü ve onun en özgün davasıdır.

Amacı, idari rejimi, dolayısıyla idari yargı denetimini kabul eden ülkelerde idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak, hukuka aykırı karar ve işlemlerini ortadan kaldırmaktır. "Yönetimin işlem ve eylemlerinin kişisel değerlendirmelere bırakılmaması için bunların yargı yoluyla somut ve etkili bir denetime bağlı tutulmaları zorunludur. Bu doğrultuda önde gelen araçlardan birisi iptal davasıdır. Yönetimin yasalara aykırı işlemlerinin somut yaptırımı sayılan iptal davaları, yetkili organ ya da kişilerin kişisel değerlendirmeleriyle doğacak sakıncaları önler" (1.10.1991 günlü, 33 sayılı karar).

Prof. Sıddık Sami Onar'ın dediği gibi "Bu nevi davalarda hakim sadece hukuki tasarrufun hukuk kaidelerine aykırı olup olmadığını ve binaenaleyh unsurlarında bir sakatlık bulunup bulunmadığını tetkik ve böyle bir sakatlık tesbit ettiği zaman bu tasarrufu, idari kararı iptal etmekle yetinir. Yoksa, esas itibariyle, kararın ferdin hukuki durumları üzerinde yapabileceği tesirlere dair bir hüküm vermez, ancak bazan karar bu durumlara tesir etmiş olabilir ve iptal ve dolayısiyle bu menfi tesirleri izale edebilir. Fakat iptal davasında esas hukuki durumlarda husule gelen tesir, hakkın ihlal edilip edilmediği değil, bir idari tasarrufun hukuk kaidelerine uygun ve binaenaleyh unsurlarının tam ve sahih olup olmadığı meselesidir. Ancak idari karar icra safhasına geçmiş icra edilmiş ve bu esnada ferdin sübjektif hakları sahasında bir yanlışma (in'ikas) husule gelmiş ve bu haklar ihlal edilmiş olursa bir tam kaza davası ortaya çıkabilir. İptal davası ferdin idare karşısındaki durumundan; ferde Devlet ve idare içinde tanınan yetkilerden doğmuş ve idare hukukuna mahsus davalardır. Binaenaleyh tam kaza davalarının benzerlerine hukukun her safhasında ve sahasında rastlandığı halde iptal davaları son asırda, idare hukukunun doğuşundan ve tekamülünden sonra ortaya çıkmış ve yalnız idare hukukuna mahsus davalardır."(1)

Yukarıdaki bilimsel görüşte de vurgulandığı üzere, iptal davalarında idari kararın hukuka uygun olup olmadığı incelenir. Deyim yerinde ise yargılanan, tam yargı davasında olduğu gibi idare değil, dava konusu kararın kendisidir. Yargıç idari kararın davacı üzerinde ortaya koyduğu etkiyi değil, kararın

---

(1) S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları III Cilt S:1770, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası.

hukukiliğini incelemek durumundadır. Prof. Ragıp Sarıca'nın deyimiyle "Klasik İdare Hukukuna göre, iptal davasında davacı ikinci planda gelmektedir. Çünkü, burada davacının dava konusu idari işlemden ihlale uğrayan menfaatinin korunması değil; bir hukuk devletinde, idarenin yapacağı işlemlerde daima hukuka uymasında bütün toplum bakımından fayda olacağından, gerçekte kamu yararının himayesi söz konusudur".(2) Bu nedenle de iptal davaları objektif nitelikte davalardır. Dava konusu kararın uygulanmasının kişinin "hak"larını ihlal etmesi halinde de durum değişmez. Yukarıda değinildiği üzere iptal davasında kural olarak kararın etki ve sonuçları değil, hukukiliği, yani bu kararı almaya yetki veren hukuk kurallarına uygunluğu denetlenecektir. İptal davasının amacı hukuk düzenini korumak, idarenin karar ve işlemleri ile hukuk düzenine aykırı durumların oluşmasına engel olmaktır. İptal davasının objektif nitelikte olması mahkemece verilen hükmün niteliğine de yansır. İptal davasında dava konusu tasarrufun idari kararın iptaline ilişkin hüküm ve bu hükmün etkileri anonim ve objektif niteliktedir. Başka bir anlatımla "kesin hükmün" klasik anlamının dışında ve onu aşan hukuki sonuçlar doğurur. Örneğin bir yönetmelik hükmünün iptaline ilişkin mahkeme kararından sadece davacı değil, bu yönetmeliğin kapsamında bulunan, yönetmelikle ilgili olan herkes yararlanır ve iptal edilen yönetmelik hükmü ortadan kalkmakla kimse için uygulanamaz duruma gelir. Prof. Ragıp Sarıca'nın ifade ettiği gibi "iptal davaları sonucu, idari mahkemece verilen iptal kararı umumi ve mutlak bir hüküm ifade eder. İptal olunan işlem herkes için iptal olunmuştur. İptal kararı yalnız davalı idareyi değil, tüm olarak devleti ve organlarını, idareyi ve kişileri bağlar."(3)

İdari rejim ve iptal davaları ile ilgili bu kısa açıklamalardan sonra, iptal davalarını kimin açabileceği sorusunun yanıtlanması gerekir.

İptal davasının bugün de kabul edilen klasik teorisine göre bu davalar "menfaati ihlal" edilenler tarafından açılabilir. İptal davasının amacı idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak olduğuna ve bu dava objektif bir nitelik taşıdığına göre hiç bir sınırlama getirmeden yönetilenlerin tümüne iptal davası açma hakkının verilmesi gerektiği savunulabilir. İptal davasının"ön kabul koşulları" arasına böyle bir sınırlama getirmenin ilk nedeni idarede istikrarı sağlamaktır. Eğer yönetilenlerin tümünün, her türlü idari tasarrufa karşı iptal dava-

---

(2) Ragıp Sarıca, Danıştay Kararlarının yerine getirilmesi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayını, S:19, 1966

(3) R. Sarıca, a.g.e. S:20

sı açabileceği kabul edilirse, idarenin tüm işlemleri tüm yönetilenlerin dava tehdidi altında bırakılmış olur ki, böyle bir ortamda idarede ve işlemlerinde istikrar kalmaz; idarenin her tasarrufu şüphe ile karşılanır. İkinci amaç, kuşkusuz iptal davasında ciddiyeti sağlamaktır. Bir davada menfaati ihlal edilenle, dava konusu işlemden hiç etkilenmemiş olanın konuya yaklaşımı, sunuşu ve izleyişi gerçekten farklıdır. Öte yandan herkese dava açmak olanağının verilmesi idari yargı yerlerini çok ağır bir yükün altına sokacaktır. Menfaat şartının aranması böyle bir sakıncayı da ortadan kaldırır.

Dava açmak için yeterli görülen "menfaat ihlali" kavramı gerek teoride gerekse yargı içtihadında genellikle dava konusu kararla bir "ilişki", o karardan "etkilenme" olarak ele alınmaktadır. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'a göre "... her menfaat hak kuvvet ve mahiyetinde olmadığından bundan maksat kararın subjektif bir hakkı ihlal etmesi değildir. Buradaki menfaatten maksat ciddi ve makul bir alakadan ibarettir. Binaenaleyh menfaatin mutlaka para vesair maddi bir kıymet ölçüsü ile ölçülebilecek mali bir mahiyeti haiz olması lazım değildir. Ciddi ve makul olmak şartı ile manevi bir alaka ve menfaatin ihlal edilmiş olması da bu şartın tahakkuku bakımından kafidir(4). Dr. Mukbil Özyörük menfaat ihlalinin, davacının iptalini istediği tasarrufla arasında muayyen bir yakınlığı ifade ettiğini belirtmektedir (5). Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e göre "bir kimsenin iptal davası açabilmesi için, iptalini istediği karar ile bir ilişkisinin bulunması yeterli"dir (6). "Menfaat ihlali" kavramının tanımını vermek ve çerçevesini çizmek gerçekten güç bir iştir. Açılan davada "menfaat ihlali"nin varlığını ancak idare mahkemesi saptayabilir. "Menfaat ihlali" kavramı ile ilgili olarak, gerek teoride, gerekse yargı kararlarında incelenip-tartışılmış bir çok konu bulunmaktadır. Ancak bunların çoğu itirazımızın çerçevesi dışında kalmaktadır. Konumuzla ilgili olduğu kadarıyla bu hukuksal deyimin vurgulanması gereken önemli özellikleri şunlardır.

1- "Menfaat ihlali" ilkesi idari yargıda iptal davası açabilmek için aranan, davanın "iptidaen kabul" şartları içinde yer alan idari yargıya özgü bir hukuki kavramdır. "İptal davalarında menfaat şartı davanın esasına taalluk etmeyen, dışında kalan ve sadece davanın kabulü ve dinlenmesi için aranılan bir usul ve şekil şartıdır: menfaatin ihlal edilmiş olması davanın neticesine tesir et-

(4) S. S. Onar, a.g.e, Cilt III, S:1780

(5) M. Özyörük, İdare Hukuku Dersler, Teksir 1972-1973, Sh 224

(6) Ş. Gözübüyük, Yönetsel Yargı, 5 bası - Ankara, S:131

mez. Yani menfaatin ihlal edilmemiş olması davanın reddi veya ihlal edilmiş olması davanın kabulü ile bu menfaati ihlal eden hukuki tasarrufun iptali için bir sebep teşkil etmez" (7).

2- Dava konusu idari işlemle davacı arasındaki makul ve ciddi bir ilgiyi ve ilişkiyi ifade eder. "Kişisel hak" ihlali ile hiç bir ilgisi yoktur; ondan tümüyle farklı bir hukuksal durumu anlatır. İptal davalarının amacı ve niteliği ile yakından ilgilidir; bu nedenle dava konusu işlemle davacının manevi menfaatinin ihlal edilmiş olması dahi iptal davası açılması için yeterlidir.

3- Menfaat ihlali koşulu, iptal davası açma hakkına, yukarıda değinilen nedenlerle, getirilmiş bir sınırlamadır; ancak teoriye ve yargı kararlarına göre bu koşul söz konusu sınırlamanın en uç noktasını ifade eder. Başka bir anlatımla "menfaat ihlali" koşulu daha da daraltıldığında iptal davası klasik anlam ve değerini yitirir ve büyük ölçüde ortadan kalkmış olur.

İtiraz ettiğimiz yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığının somut nedenlerine geçmeden önce itiraz konusu kuralda yer alan "kişisel hak" kavramını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. "Hak" kavramı ile ilgili ciltler dolusu teori ve bilimsel görüşleri bir yana bırakırsak, bu gün pozitif hukukumuzda genel kabul gören anlamına göre kişisel hakkı "genel soyut ve gayri şahsi düzenleyici kuralların kişilere uygulanarak somutlaşması ve onlar lehine hukuksal sonuçlar doğurmasıdır." biçiminde tanımlayabiliriz. Bu tanımıyla hak, menfaati de içinde barındıran geniş bir hukuki durumu ifade etmektedir. Örneğin kişisel hak anlamında mülkiyet, buna ilişkin kuralların uygulanarak belirli bir gayri menkulün belli kişi veya kişiler adına tapuya tescili ile doğar ve bu hakkın doğumundan sonra kişi bu hakkın kendisine sağladığı her türlü hukuki korumayı talep etmek olanağına sahip olur. Bu anlamda hak, aynı zamanda bir kudrettir. Kişisel hak ihlalini gidermeye yönelik davalar genellikle özel hukuk alanına girerler ve davacının davalıdan talep ettiği husus, ihlal edilen kişisel hakkının aynen veya tazminat olarak kendisine verilmesidir, ödenmesidir. İdari yargının görevine giren tam yargı davalarının da, özü itibariyle özel hukuktaki "edim" davalarından pek farkı yoktur: "Tam yargı davalarında da ihlal edilen hak davanın esasını ve temelini teşkil eder. Tam yargı davasının hukuki yapısı bu temel üzerine kurulmuştur; ihlal edilen hak davanın doğrudan doğruya esasına ilişkin olan maddi şartlarından biridir: Bir hak ihlal edilmiş ise ihlal edilen hakkın tazmini ve

---

(7) S. S. ONAR, a.g.e, Cilt III, S:1781

telafisi gerekir; hak ihlali yoksa dava reddedilir (8). Görüldüğü üzere hak ihlali nedeniyle açılan tam yargı davaları ile iptal davalarının amacı, niteliği ve bu davalar üzerine verilen kararların etkileri çok farklıdır.

Bundan çıkan sonuç şudur ki; eğer iptal davası açabilmek için "kişisel hak" ihlali koşulu getirilirse iptal davaları, tam yargı davalarına dönüşür; başka bir anlatımla iptal davası ortadan kaldırılmış olur.

ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

1- Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir "hukuk" devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da vurgulandığı üzere hukuk devletinin en belirgin niteliklerinden biri de, idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olmasıdır. "Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti niteliğini taşıdığını vurgularken, devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" öğesidir" (1.10.1991 günlü, 33 sayılı karar) İptal davası açmanın koşulunu "kişisel hak ihlali"nin varlığına bağlamak, yukarıda yapılan açıklamaların ışığında idarenin birçok karar ve işlemlerinin yargı denetimine götürülememesi sonucunu doğuracaktır. Bir çok idari karar ve işleme karşı iptal davası açmak olanağı ortadan kalkacak, ancak idari işlem kişisel hakları ihlal ettiği takdirde iptal davasına konu olabilecektir ki, böylesine sınırlı bir idari yargı denetimini hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Çünkü "Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle görülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vaz geçilmez koşullarından birisi idarenin yargısal denetimidir." (1.10.1991 günlü, 33 sayılı karar).

2- Bilindiği üzere Anayasa'nın 125 inci maddesinin birinci fıkrasına göre "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." Bu kuralın istisnaları yine Anayasa'da belirtilmiştir. Bu temel kurala Anayasa dışında sınırlama getirmek Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ters düşer.

(8) S. S. Onar, a.g.e. Cilt 3, S:1781

Tüzüklerin, yönetmeliklerin, bakanlar kurulu kararlarının ve buna benzer düzenleyici işlemlerin birer "idari karar - tasarruf" oldukları tartışmasızdır. Anayasanın yukarıya alınan kuralına göre bunlara karşı da yargı yolu açık olmak gerekir. Ancak iptali istenilen yasa kuralı "şahsi hak ihlali" koşulunu getirmekle bunlara karşı yargı yolunu kapatmakta, ancak bu kurallar uygulanmak suretiyle bir hak ihlal edilmişse, bu halde uygulama işlemine karşı dava hakkı tanımaktadır. Düzenleyici tasarruflara karşı yargı yolunu kapatmaktadır; çünkü düzenleyici tasarruflar soyut, genel, gayri şahsi ve düzenleyici nitelikleri itibariyle, hiç bir şekilde (gerçekten düzenleyici nitelik taşıyorlarsa) hak ihlaline neden olmazlar; ancak bir hak ihlaline neden olabilecek idari işlemlerin hukuksal dayanağını teşkil ederler. Oysa Anayasa'nın yukarıda alınan buyurucu kuralında da açıklandığı ve İdari Yargılama Usulü Yasasının 7 nci maddesinde Anayasa'nın bu kuralına uyularak benimsendiği üzere düzenleyici işlemlere karşı da, uygulama işlemini beklemeden, dava açılması mümkündür ve bu yolun kapatılması Anayasa'nın 125 inci maddesine aykırılık oluşturur.

3- Dr. Mukbil Özyörük'ün, (1) ve (2) işaretli paragraflarda tartıştığımız konuları en belirgin yönleriyle incelediği ve iptalini talep ettiğimiz yasa kuralından yirmi iki sene önce kaleme almış olduğu görüşleri, üzerinde durduğumuz noktaları çok çarpıcı bir biçimde ortaya koymaktadır. "İdarenin hukuka riayeti sorununun hukuk devleti ilkesi içindeki önemine şimdiye kadar çok değindik; yer yer bu önemden bahsettik. İptal davası, idarenin hukuka riayetini sağlama yolunda ihdas edilmiş tipik bir davadır.

Hukuka saygılı idare'de, herkesin menfaati vardır. Belli bir ferdin, idareyle ilişkilerinde hukuka saygılı davranıldığını görmesi, hukuk devleti sorununun çözüldüğünü ifade etmez. Hukuk devleti ve bunun içinde hukuka saygılı idare, ferdi ve sübjektif değil, genel ve objektif bir sorundur.

Hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanmamasında (Anayasa 4/3), Anayasa hükümlerinin devletin diğer organları gibi idare makamlarını da bağlamasında (8/2), herkesin dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşitlik görmesinde (12), İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık tutulmasında (114/1), İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü tutulmasında (114/4), memurların görevlerini yerine getirirken vatandaşlar arasında siyasi kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayrım yapamamalarında (119) istisnasız herkesin menfaati vardır.

O halde bu esaslardan uzaklaşıldığı, bunlardan biri veya diğeri ihlal

edildiği zaman, Devletimizin "Hukuk Devleti" olma niteliği sarsılacağından idarenin de bu ilkeden uzaklaşması, herkesin menfaatini zedeler. İdarenin hukuka saygılı bir idare olmaktan çıkması, yukarıda da değindiğimiz gibi, mutlaka belli şahısların sübjektif haklarının ihlaliyle kaim değildir. Hiç şüphesiz, sübjektif hakkı ihlal edilen bir kimsenin, bu hakkın muhtevasını teşkil eden bir "menfaati"de ihlal edilmiştir; fakat belli sübjektif hakların muhtevaları haline getirilmiş belli menfaatler üzerinde, hiçbir sübjektif hakkın muhtevası mahiyetinde olmayan tümsel ve en yüksek bir menfaat vardır ki, o da -konumuz itibariyle-idarenin hukuka genel ve objektif saygısıdır.

Bu saygı yitirildiği zaman, bundan herkes zarar göreceğine göre, idarenin hukuku ihlalinde, kaideten herkesin idareyi tekrar hukuk çerçevesine sokmak üzere dava hakkının bulunması zaruridir. Bu davanın konusu, hukuka aykırı her idari tasarrufun iptaliyle, yani hukuk düzenine idarenin iradesiyle sokulan, fakat o düzenle uyumsuzluk gösteren her normun hukuken imhasıyla idareyi, muayyen bir konuda mutlaka bir tasarruf ittihazı gerekiyorsa, onu, hukuka uygun surette ittihaza mecbur tutulması olacaktır.

Ancak, hukuka saygılı idare'de herkesin menfaati bulunmasına rağmen, herkese dava hakkı tanımak, pratikte imkansızdır. Bunun için, dava ehliyetinde bazı sınırlamalara gitmek, dava yolunu ve imkanının ortadan kaldırmadan idarenin hukuka saygısını sağlayacak bir "iptal mekanizmasını" işler halde tutmak lazımdır.

Bunu, yani dava ehliyetinin sınırlandırılmasını kim yapacaktır? Bu sınırlama, kanunlarla yapılamaz. Zira o zaman, hukuka saygılı idare ilkesinde, bu saygı yükümünün karşılığı olan "sübjektif hakkı" tesbit etmek gerekir. Halbuki, yukarıda belirttiğimiz gibi, İDARENİN HUKUKA SAYGISI, BELLİ SÜBJEKTİF HAKLARIN ALANINI AŞAN, BU ALANIN DIŞINA TAŞAN BİR YÜKÜMDÜR. O HALDE, İDARENİN HUKUKTAN AYRILDIĞI HER YERDE, BİR SÜBJEKTİF HAK SÖZ KONUSU OLMAKSIZIN, İHLAL EDİLMİŞ EN YAKIN MENFAATİN VEYA MENFAATLERİN SAHİBİNİ, HUKUKA AYKIRILIĞIN KONUSU VE TESİRLERİNİN YAYGINLIĞI İTİBARİYLE, ZAMAN ZAMAN VE HADİSESİNE GÖRE TESBİT GEREKİR Kİ, BUNU ANCAK BİR MAHKEME (DANIŞTAY) YAPABİLİR.

BU ÖYLE BİR EHLİYET TESBİTİDİR Kİ, YENİ UNSURLARIN ORTAYA ÇIKMASIYLA GENİŞLEYEBİLİR, DARALABİLİR; FAKAT AMAÇ, İDARENİN HUKUKTAN AYRILDIĞI HER OLAYDA, MUTLAKA BİR DAVACININ MEVCUDİYETİNE İMKAN VERMEKTİR. ANAYASANIN İFADESİYLE, İDARENİN HER TÜRLÜ EYLEM VE İŞLEMİNE KARŞI YARGI YOLUNU BEHEMEHAL AÇIK TUTMAK ŞARTTIR.

GÖRÜYORSUNUZKİ, ANAYASA, "İDARENİN, KİŞİLERİN SÜBJEKTİF HAKLARINI (VEYA KISACA "HAKLARINI") İHLAL EDECEK OLAN HERHANGİ BİR İŞLEM VEYA EYLEME KARŞI YARGI

YOLUNUN AÇIK TUTULMASINDAN BAHSETMİYOR; SÜBJEKTİF HAKTAN MÜCERRET OLARAK, BİR SÜBJEKTİF HAKKI İHLAL ETSİN VEYA ETMESİN, HER TÜRLÜ EYLEM VEYA İŞLEME KARŞI, MUTLAKA BİR DAVA HAKKININ MEVCUT VE MÜMKÜN TUTULMASI ZORUNLULUĞUNDAN BAHSEDİYOR"(9).

4- Anayasa'nın 36 ncı maddesinde düzenlenmiş olan "Hak arama hürriyeti"ni geniş kapsamlı yorumlamak ve sadece özel hukuk alanındaki kişisel haklarla sınırlı olarak düşünmemek gerekir. Bu hürriyeti Anayasa'da düzenlenmiş olan örneğin "hukuk devleti", "idarenin yargısal denetimi" gibi diğer ilkelerin ışığında ve bu ilkelerin gereklerine uygun biçimde değerlendirmek zorunludur. Eğer hukuk devleti "insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeğe kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet" (Anayasa Mah. 29.11.1966 günlü, 44 sayılı karar) demekse ve söz konusu yargısal denetimin bugüne kadar teoride ve uygulamada kabul görmüş, uygulanmış etkili ve somut sonuçları olan yolu "iptal davası" ise, bu davaya getirilen hukuk dışı sınırlamaların hak arama hürriyetini de sınırladığını kabul etmek gerekir. İptal davasında, dava ehliyetini "kişisel hakların ihlali" koşuluna bağlamak yukarıda açıklandığı üzere bir çok idari işleme karşı iptal davası açılmasını olanaksız kıldığından yapılan düzenlemenin, 36 ncı maddedeki ilkeye aykırı olarak idarenin yargısal denetiminin özelliklerini yok ettiğini, bu hakkı büyük ölçüde sınırlayıp, kısıtladığını söylemek mümkündür.

5- Usul kuralları, maddi hukukun uygulanmasını sağlayan araçlardır. Yargılamanın işlerliği ve etkisi usul kuralları ile geçerlidir. Anayasa'nın "mahkemelerin kuruluşu" başlıklı 142 nci maddesine göre "... yargılama usulleri kanunla düzenlenir." Anayasa'nın bu maddesinin yasa koyucuya bu düzenlemeyi yaparken belli bir takdir yetkisi verdiği açıktır. Ancak yasa koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa ve Anayasa üstü hukuk kurallarına uymak ve bu kuralları çiğnememek zorundadır. Anayasa Mahkemesinin 1.10.1991 günlü, 33 sayılı kararında belirtildiği gibi yasakoyucu bu konuda tam bir takdir ve seçim yetkisine sahip olmayıp, Anayasa'nın konuya ilişkin öbür kurallarına uymak zorundadır; yasa koyucunun bu konudaki takdir yetkisi, kişinin özgürlük alanını kamu gücü karşısında korumayı ana amaç edinen hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır. Kaldı ki yargılama usulü yargı yerine ve uyuşmazlığın tür ve niteliğine göre, daha açık

(9) Dr. Mukbil Özyörük, a.g.e. S:223, 224.

bir anlatımla konuları olan davaların nitelik ve amaçlarına göre saptanır. Kamu yararı amacıyla yürütme ve yönetimin yasalara uygun davranarak hukuka bağlılığını sağlayan iptal davalarında yargı yerinin yönlendirdiği kendine özgü yargılama yöntemi söz konusudur. "Menfaat ihlali" koşulunun da idari yargıya özgü, çok özel bir usul kavramı olduğu kuşkusuzdur. Ancak yasakoyucu, iptal davasına ilişkin usuli bir düzenleme yaparken bu davanın belirleyici özelliklerinden biri olan idari rejimi kabul eden her ülkede kabul gören ve uygulanan, böylece bir genel hukuk kuralı niteliğine dönüşen ve aslında bir sınırlamayı içeren "menfaat ihlali" kavramını kaldırıp daha ağır koşullar öngörerek hukuk devletinin en önemli ve etkili aracı olan "iptal davası" müessesesini zedeleyemez, onu işlemez hale getiremez; böyle bir düzenlemenin Anayasa'nın verdiği yetkiyi aşacağı ve bu nedenle de Anayasa'ya aykırı olacağı açıktır. Nitekim yapılan düzenleme ile iptal davalarının kendisinden her yönüyle farklı olan tam yargı davası haline dönüştürüldüğü yasanın aldığı son şekilden de anlaşılmaktadır. İdari Yargılama Usulü Yasasının 2 nci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi iptal davalarını "... çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, KİŞİSEL HAKLARI, İHLAL EDİLENLER tarafından açılan" davalar olarak tanımlanırken (b) bendi de tam yargı davalarını hemen hemen aynı deyimlerle "idari eylem ve işlemlerden dolayı KİŞİSEL HAKLARI doğrudan MUHTEL OLANLAR" tarafından açılan davalar olarak belirtmiştir. Tek fark iptal davalarında çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi konuların bu sınırlama dışında bırakılmasıdır.

Usule ilişkin bir düzenleme yapan yasa koyucu, yukarıda belirtilen ve sınırlama dışında tutulan konularda açılacak iptal davalarında, idare mahkemelerinin davacının ehliyetini saptarken neyi esas alacağını, iptali istenen işlemle davacı arasındaki ilişkiyi hangi esasa göre belirleyeceğini açıklamamıştır. Bu düzenleme şeklinden açıkça ortaya çıkan şudur: Yapılan düzenlemede çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları konuları sınırlama dışıdır; bunlara karşı açılacak iptal davalarında genel kabul ve uygulama gören, bu konuda genel bir hukuk ilkesi haline gelen "menfaat ihlali" koşulu eskisi gibi yeterli olacak, bunun dışında kalan konularda ise "kişisel hak ihlali" koşulu aranacaktır. Bu durum açıkca göstermektedir ki yasa koyucu iptal davasında "menfaat ihlali" koşulunun genel bir ilke olduğunu kabul etmekte; ancak belirlediği istisnalar dışında hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan "iptal davasını" ortadan kaldırmaktadır.

6- Bu saptama bizi zorunlu olarak yasanın "maksat" unsuru yönünden de hu-

kuka aykırı olduğu sonucuna götürmektedir. Yasalar da birer hukuki tasarruf olduklarından, diğer tasarruflar gibi yetki, usul, sebep, konu ve maksat unsurlarını ihtiva ederler. Maksat unsuru yönünden yasanın devletin Anayasası ile belirlenmiş şekline ve amacına; Anayasa'da yer alan ilkelere ve üstün hukuk kurallarına aykırı bir amaç izlememeleri gerekir. "Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması, yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi zorunludur" (22.9.1993 günlü, E:1993/8, K:1993/31 sayılı karar, 16.4.1994 günlü, 21907 sayılı Resmi Gazete). Yasaların kamu yararı gözardı edilerek, şahsi, hissi, dini veya siyasi amaçlar gözetilerek yürürlüğe konulması bunları hukuk açısından sakatlar. Bu sakatlıkların yargısal denetimde denetimi yapan mahkemece dikkate alınması gerekir. İtiraz edilen ve iptal talebedilen yasa kuralı ile ilgili bazı basın haberlerinde ve yazılarda, bu kuralın, millet vekillerinin statüsünü düzenleyen bazı yasaların, (Örneğin milletvekillerinin emekli maaşları ile ilgili) açılacak iptal davaları esas alınarak itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasını ve iptal edilmelerini önlemek amacıyla yürürlüğe konulduğu ileri sürülmüştür. Yasakoyucunun bu amaçla hareket ettiğini kanıtlayabilmek, işin tabiatı gereği gerçekten çok zordur. Ancak bu kuralın yasalaşma süreci dikkatle izlenip yorumlandığında, en azından bu yasanın yürürlüğe konulmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı, yönünden bir sonuca varılması olanaklı gözükmektedir: İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı" Başbakanlığın 15.11.1993 günlü yazısı ile TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Tasarıda İdari Yargılama Usulü Kanununun ikinci maddesi ile ilgili herhangi bir değişiklik metni yer almamıştır. Tasarının TBMM'ne sunulmasından sonra" Adalet Komisyonu Başkanı Çorum Milletvekili Sayın ..., İdari Yargılama Usulü Kanununun ikinci maddesinde değişiklik yapılmamasına ve bu kanuna bir ek geçici madde eklenmesine dair 26.11.1993 tarihli kanun teklifini TBMM Başkanlığına sunmuştur. Teklif sahibi uygulamada "menfaati ihlal edilenler" deyiminin geniş yorumlandığından bahisle ve dava açma hakkına ve taraf olma ehliyetine bir kısıtlama getirilmediğini belirterek iptal davalarının "... ancak kişisel menfaatleri doğrudan ihlal edilenler" tarafından açılabileceği yolunda bir değişiklik önermiştir. Teklifte "kişisel hakları ihlal edilenler" deyimi yoktur. Adalet Komisyonu tasarı ve teklifi birleştirmiş, tasarıyı esas almak suretiyle 22.19.1993 günlü raporunu Genel Kurulun onayına sunmak üzere TBMM Başkanlığına göndermiştir. Rapordan, teklif sahibinin ikinci madde ile

ilgili değişiklik gerekçesinin komisyonca benimsendiği anlaşılmaktadır.

Tasarı Genel Kurul Gündemine alınmış, Genel Kurul'un 15.2.1994 tarihli 71 inci Birleşiminde İçtüzüğün 89 uncu maddesi uyarınca bir kez daha görüşülmek üzere komisyonca geri alınmıştır. Geri almanın hangi nedene dayandığı, komisyon başkanının tasarıyı geri isteme yazısından anlaşılamamaktadır. Tasarı geri alındıktan sonra sadece 1 inci madde üzerinde görüşme açılmasına karar verilmiş ve Adalet Komisyonu'nun 24.2.1994 günlü raporuna göre İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi yeniden düzenlenerek "çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlarla ilgili olarak açılan davalar madde kapsamından çıkarılmıştır". Adalet Komisyonu raporundan aynen aldığımız şu ifadeye nazaran, tasarı genel kuruldan geri alındıktan sonra komisyonda yapılan değişikliğin, madde kapsamından çıkarılan davaların belirtilmesinden ibaret olması gerekmektedir. Oysa bu rapora ekli olarak sunulan tasarı metninin incelenmesinden, metinde iptal davası teorisini alt üst eden çok önemli bir değişiklik daha yapıldığı; ilk metinde yer alan ".... kişisel menfaatleri doğrudan ihlal edilenler" deyiminin değiştirilerek "... kişisel hakları ihlal edilenler" biçimine dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Böylesine önemli bir değişiklik yapılmış olmasına karşın Adalet Komisyonu'nun yukarıda değinilen 24.2.1994 günlü raporunda bu değişikliğin gerekçesine hiç değinilmemiş; ilgili komisyon Genel Kuruldan geri çektiği tasarıda esasa ilişkin olarak yaptığı bu çok ağır sınırlamanın gerekçesini, Yasama organının çalışma teamüllerine aykırı olarak, TBMM'ne bildirmemiş; aksine raporunda, yapılan değişikliğin bazı davaların madde kapsamından çıkarılmasından ibaret olumlu bir değişiklik olduğu izlenimini veren ifadeler kullanmıştır. Tasarı TBMM'nin 10.6.1994 günlü, 115 inci birleşiminde, itiraz konusu kuralın teknik bir özellik arzetmesinin de etkisiyle, esasına ilişkin hiçbir tartışma olmadan kabul edilmiştir.

Oturumu yöneten Başkan Vekilinin gerek 2 nci maddenin müzakeresi sırasında (Tutanak Dergisi Cilt 62, S:495) gerek tasarının tümü oylanıp kabul edildikten sonra yapmış olduğu konuşmalar (sh:506), itiraz konusu "şahsi hakları ihlal edilenler" deyiminin yüce Meclis tarafından "şahsi menfaat ilişkisi" olarak algılanıp yorumlandığını göstermektedir: Oturumu yöneten Başkan Vekili 2 nci madde üzerinde söz isteyen milletvekili ve madde ile ilgili önerge olmayınca komisyondan bir konuda açıklama istemiş, bununla ilgili konuşmasında "menfaatlerin ihlal edilmesini çok geniş mütalaa etmek lazım"; tasarının tümü kabul edildikten sonra yaptığı konuşmada da "Sayın Milletvekilleri, şunu da belirtmek istiyorum; Dava

açma hakkı temel bir haktır. Hakimler, bu şahsi menfaat ilişkisini yorumlarken, daima olayın özelliğine göre karar verirler; yargılama hakkının kanunla kısıtlanması mümkün değildir; bunu da belirtmek istiyorum." biçiminde ifadeler kullanmıştır. Bu konuşmalar üzerine ne komisyon başkanı, ne de milletvekillerinden hiç kimse maddede yer alan deyimin "menfaat ihlali" veya "menfaat ilişkisi" olmayıp "şahsi hak ihlali" olduğu yolunda bir uyarı veya düzeltme yapmamıştır.

İtiraz konusu kuralın yasalaşma sürecinde, özellikle Adalet Komisyonu'nda izlenen yöntem ve işlemler, bu kuralın en azından kamu yararı ve bazı Anayasa ve hukuk kuralları gözardi edilmek, ve teklif gerekçesinde belirtilenin aksine iptal davası hakkına sınırlama getirmek amacıyla yürürlüğe konulduğunu; bu nedenle de itiraz edilen kuralın maksat ve amaç unsuru yönünden Anayasa'ya ve hukuka aykırı olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun ve kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini öngören 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin I. fıkrası gereğince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "kişisel hakları ihlal edilenler" ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 26.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1992/4384
Karar No: 1994/5672

ÖZETİ: Davacı ile T.K.İ. Genel Müdürlüğü arasında imzalanan Hizmet Sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın İdari Yargıda çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü.
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 13.7.1992 günlü, E:1992/192, K:1992/510 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hamdi Güleç

Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın bir idari sözleşme olan hizmet sözleşmesinin uygulanmasından doğduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda söz konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdari Yargıya ait olduğu Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında belirtilmiş olduğundan, Mahkemece uyuşmazlığın iş mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın, davacının temyiz isteminin kabulü ile bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : ... Müessesesinde inşaat teknisyeni olarak çalışan davacının sözleşme puanının hatalı tespit edildiği iddiasıyla bu konuda yapılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın görevden reddi yolundaki kararın bozulması istenilmektedir.

Davacı ile idare arasında mevcut olan sözleşme idari sözleşmedir. Sözleşmenin 10 uncu maddesinde yer alan hüküm ilgilinin sosyal güvenlik yönünden durumunun tespitine ilişkin olup,bu durum ilgilinin iş kanuna tabi işçi olduğunu göstermez.

Bu nedenle bakılan dava idari yargının görevine girdiğinden temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Müessese Müdürlüğünde inşaat teknisyeni olarak çalışmakta iken 1402 sayılı Yasa uyarınca görevine son verilen ve daha sonra hakkındaki sakıncalılık kararı kaldırılarak 18.11.1985 tarihinde sözleşmeli statüde teknisyen ünvanıyla göreve başlatılan davacı, söz konusu tarihten buyana sözleşme ücretinin düşük belirlendiğini öne sürerek bu durumun düzeltilmesi için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve sözleşme ücreti farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 13.7.1992 günlü, E:1992/192, K:1992/510 sayılı kararıyla; davacı ile davalı idare arasında yapılan iş ve ücret sözleşmesinin

10. maddesinde sözleşmelinin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre sigortalı olarak çalışacağı ve sosyal güvenlik bakımından Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olduğu, 11. maddesinde de bu sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde Ankara Mahkemeleri ile icra dairelerinin yetkili olduğu hükmüne yer verildiği, 1475 sayılı İş Kanunun 1/1. maddesinde "Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi...denir" hükmünün yer aldığı, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1/1. maddesinde de, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle, işveren arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemeleri tarafından çözüleceğinin hükme bağlandığı, davacının 1475 sayılı Kanuna göre işçi niteliği taşıdığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, uyuşmazlığın işçi ve işveren arasında çıktığı ve çözümünün 5521 sayılı Yasa uyarınca iş mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, sözleşmeli personelin işçi olmadığını, kamu görevlileri içinde ayrı bir sınıf olduğunu, sözleşmeli personelin T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olduğunun 399 sayılı KHK'de belirtildiğini, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre sözleşmeli personelle ilgili uyuşmazlıkların idari yargının görevine girdiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 128. maddesinin ilk iki fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir. Nitekim bu esasa uygun olarak sözleşmeli personele ilişkin düzenleme yapan çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı belirtilmiştir.

Diğer taraftan idari sözleşmelerin genel karakteri, sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde; kamu tüzelkişisi tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen yazılı tip sözleşmeler olarak belirlenmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan

anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmakta; 2576 sayılı Yasanın 5/c. maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle İdare Mahkemelerinin görevli olduğu hükme bağlanmaktadır.

Olayda, 1402 sayılı Yasa gereğince görevine son verilen davacının daha sonra hakkındaki sakıncalılık kararının kaldırılması üzerine bir kamu tüzelkişi olan ... Kurumu ile 18.11.1985 tarihinde hizmet sözleşmesi imzalayarak ... İşletmesi Müessesesinde teknisyen ünvanıyla göreve başladığı ve daha sonraki yıllarda da hizmet sözleşmeleri yinelenerek aynı ünvanla görevini sürdürdüğü, bakılan uyuşmazlığın sözleşme ücretinin ne kadar olması gerektiğine ilişkin bulunduğu, başka bir anlatımla uyuşmazlığın hizmet sözleşmesinden doğduğu dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, ortada bir idari sözleşme bulunması, uyuşmazlığın işçi niteliği taşımadığı ve sözleşmeli personel olduğu kuşkusuz bulunan davacı ile ... Kurumu arasında imzalanan bu sözleşmeden doğması, ayrıca sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, sözleşme ücretinin belirlenmesinden doğan bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya (İdare Mahkemelerine) ait olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacının sosyal güvenlik yönünden durumunu belirleyen ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkili yargı yerini gösteren hizmet sözleşmesi hükümleri ile davacının statüsü itibariyle tabi bulunmadığı 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesi hükmü dayanak alınarak uyuşmazlığın işçi ile işveren arasında doğduğu, bu nedenle görüm ve çözümünün iş mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 13.7.1992 günlü, E:1992/192, K:1992/510 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 29.11.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No: 1994/4960

Karar No: 1994/4062

ÖZETİ: Re'sen emekli edilip, bu işlemin yürütülmesinin durdurulması üzerine farklı göreve atanan davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada maksat unsuru yönünden işlemin nedenlerinin tartışılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.4.1994 günlü, E:1993/1531, K:1994/573 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: Neşe Kurt

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılması yolun-

daki isteği hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Genel Müdürlüğünde genel müdürlük müşaviri olarak görev yapmakta iken 4.1.1993 tarihinde emekliye sevkedilen davacının bu işlemin iptali istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesinde açtığı dava sonucunda verilen 20.4.1993 gün ve E:1993/37 sayılı yürütmeyi durdurma kararı üzerine 1. dereceli müdürlük görevine iadesi yolundaki işlemin iptali ile aylık farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.4.1994 günlü, E:1993/1531, K:1994/573 sayılı kararıyla; T.C. Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmünün yer aldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesinin ilk fıkrasında ise, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğunun öngörüldüğü, davalı idarede Genel Müdürlük Müşaviri olarak görev yapmakta iken emekliye sevkedilen davacının ise işlemin iptali talebiyle Ankara 9. İdare Mahkemesinde açtığı E:1993/97 sayılı davada verilen 20.4.1993 tarihli yürütmeyi durdurma kararı üzerine yargı kararı uygulanmak suretiyle 1. dereceli müdürlük görevine atandığı, davacının emekliye sevkine ilişkin işlem hakkında açtığı iptal davasında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olması karşısında işlemin bu aşamada hukuka aykırı olduğunun kabulü gerektiği, yürütmenin durdurulması kararlarının da iptal kararları gibi tesis edilen işlemi yok hükmünde sayarak işlemi tüm sonuçları ile birlikte hukuk aleminden kaldıracağı, kaldıkı anılan işlemin Ankara 9. İdare Mahkemesinin 21.2.1994 gün ve E:1993/97, K:1994/201 sayılı kararı ile iptal edildiği, davacının 1. derece müdürlük kadrosuna atanmasına ilişkin davalı idare işlemi hukuka aykırı bulunduğundan sözkonusu atama işlemi nedeniyle uğranılan tüm zararların Anayasanın 125. maddesi hükmü uyarınca tazminlinin de zorunlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek uğranılan tüm zararların yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, 2577 sayılı yasada ve 233 sayılı KHK'de davacının aynı göreve iade edilmesi gerektiği yolunda bir hükmün yer almadığını, davacının daha aktif bir göreve atandığını, müşavirlik kadrosunun dolu olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idarede müşavir olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı Kanunun

39/b maddesi uyarınca re'sen emekliye sevkedilen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 9. İdare Mahkemesince 20.4.1993 günlü, E:1993/97 sayılı yürütmenin durdurulması kararının verildiği, anılan kararın davacının 1. derece Müdürlük görevine atanarak uygulandığı İdare Mahkemesince ise yargı kararının uygulanmadığından bahisle dava konusu işlemin iptal edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

İstikrar kazanmış yargı içtihatlarına göre yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır. Bu nedenle idare mahkemesinin "yürütmenin durdurulması kararlarının da iptal kararları gibi tesis edilen işlemi yok hükmünde sayarak işlemi tüm sonuçları ile hukuk aleminden kaldıracağı" yolundaki tanımlamasına katılma olanağı bulunmamaktadır. Nitekim davanın reddi halinde yürütmenin durdurulması kararlarının hükümsüz kalması da idare mahkemesi kararındaki "işlemi yok hükmünde sayması", "işlemi hukuk aleminden kaldırması" sözcükleri ile yapılan tanımlamanın hatalı olduğunu açıkca ortaya koymaktadır.

Yukarıdaki tanımlama çerçevesinde Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 20.4.1993 günlü yürütmenin durdurulması kararı, emekli statüsüne girerek memuriyeti sona eren davacının yeniden memurluk statüsüne ve kural olarak aynı göreve döndürülmesini gerektirir. Ancak idarenin hizmetin gerektirdiği durumlarda, emekliye sevkedilen ve açtığı dava üzerine bu işlemin uygulanması durdurulan kişiyi memuriyet statüsüne almakla birlikte farklı bir göreve araması da mümkündür. Her ne kadar dava konusu olayda, yürütmenin durdurulması kararından sonra davacı memuriyet statüsüne alınmakla birlikte emekliye sevkedildiği tarihte işgal ettiği müşavirlik kadrosuna atanmadan doğrudan 1. derece müdürlük görevine atanmış ise de idarece uygulanan bu işlem, ilgili hakkındaki yargı kararının yerine getirilip kendisinin eski görevinden yeni bir göreve atanması işleminin birlikte uygulanmasından ibarettir. Başka bir deyimle yargı kararını uygulama işlemi ile başka bir göreve naklen atama işlemi birlikte ve içiçe tesis edilmiş olmaktadır. Bu nedenle idare mahkemesinin, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kapsam ve Amaç" başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasının (a), (b) ve (c) işaretli bentleri ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/b ve davacının 9.1.1991 tarihinde birinci derece kadroya atanmış olması nedeniyle bu maddenin gönderme yaptığı 657 sayılı Yasanın 76. maddesi hükümlerini gözönünde bulundurarak, adı geçenin 1. derece müdürlük kadrosuna atanmasının nedenlerini;

idarenin bu işlemin tesisinde hizmet gereklerini (örneğin, ihtiyaç) ve kamu yararını gözeterek mi yoksa yargı kararının uygulanmasını değiştirmek ve böylece davacıyı ızrar amacıyla mı hareket ettiğini; dolayısıyla işlemde maksat unsuru yönünden sakatlık bulunup bulunmadığı hususlarını birlikte tartışarak ulaşacağı sonuca göre bir karar vermesi gerekirken bu konuda herhangi bir araştırma ve tartışma yapmadan mahkeme kararının uygulanmadığı gerekçesi ile verdiği iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.4.1994 günlü, E:1993/1531, K:1994/573 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı yasanın 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 20.9.1994 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 28.4.1994 günlü, E:1993/1531, K:1994/573 sayılı karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de olmadığından onanması gerektiği düşüncesiyle bozma yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/3019
Karar No:1994/1933

ÖZETİ: 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi gereğince yapılan düzenlemede belediyenin parselde hissesi bulunması halinde, düzenlemeden sonra belediyeye de tahsis yapılması gerektiğinden, belediye adına hisse tahsisi yapılmak suretiyle aynı parselde yapısı bulunan kişilerin daha küçük hisse sahibi olmalarına neden olunduğu gerekçesiyle düzenleme işleminin iptalinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Mirasçıları: ....., ...,
....., ...
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 25.1.1993 günlü, E:1992/191, K:1993/40 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 hisseli taşınmazıda kapsayan ıslah imar planı çalışması sonucunda, yeniden oluşan davacı yada hisse verilen parsele ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan dava da, 2981 sayılı Yasanın değişik 10. maddesinin C bendi uyarınca yapılacak düzenleme sonucu ortaya çıkan imar parsellerinde bu yere malik olanlar ile 2981 sayılı Yasaya göre gecekondusuna tapu tahsis belgesi almak suretiyle hak sahibi olan kişilere tahsisinin mümkün olduğu, olayda ise davacının gecekondusunun bulunduğu parsel-

de, diğer gecekondu sahipleri ile birlikte hisseli olarak verilmesi mümkün iken parselde yapısı bulunmayan İstanbul Belediye adına da hisse tahsisi yapılmak suretiyle davacıya ve diğer hissedarlara daha düşük miktar hisse verilmek suretiyle parsel oluşturulmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazında bulunduğu bölgede yapılan ıslah imar planı sonucunda yeniden oluşan imar parselinde, davacının yapısının da korunmak ve hissesinin bir kısmını da bedele dönüştürmek suretiyle yer tahsis edildiği, yine aynı parselde yapıları bulunan diğer hissedarlara da aynı şekilde yer tahsis edildiği, bu ara da aynı parselden belli bir hisseninde düzenlemeye uygun olarak parselde yapısı bulunmayan İstanbul Belediyesine tahsis edildiği anlaşılmaktadır. Şuyulandırma cetvelinin tetkikinde düzenleme sonucu oluşan 4 parselin düzenleme ortaklık payları da hesaplanmak ve yapı sahiplerinin yapıları da korunarak bu parsellerin hisseli olarak sahiplerine verilmek suretiyle işlem yapıldığı görülmektedir.

2981 sayılı Kanunun değişik 10. maddesinin C bendinde ki "yapıları yeniden doğan imar ada ve parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli vermeye", belediyelerin yetkili olduğuna ilişkin düzenlemeyi ıslah imar planı sonucu oluşan yeni parsellerin sadece içinde yapıları olanlara müstakil veya hisseli olarak verileceği, içinde yapı olmayan parsellerin diğer hisse sahiplerine verilmesi gerektiği şeklinde anlamak mümkün değildir. Olayımızda da hisselerinin küçüklüğü ve oluşan parsel üzerinde birden fazla şahsa ait yapı bulunması nedeniyle yapılar muhafaza edilerek hisse verilmiş ve oluşan parselin m2 si yetersiz olduğu için hak sahiplerinin hisselerinin kalan kısmı bedele dönüştürülmüştür. Bu arada aynı parselde düzenleme öncesinde hissedar olan İstanbul Belediyesine hisse verilmiş olmasının ıslah imar planı sonucu oluşan yeni imar durumu dikkate alındığında davacının bu düzenleme ile mülkiyet hakkının elinden alındığı şeklinde yorumlanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Kaldıki parselin M2 si ve hissedar durumu dikkate alındığında belediye hissesi bu parsel itibariyle hak sahiplerine verilse dahi yine bedele dönüştürülmesi gereken miktarların kalması kaçınılmaz olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu parselde yapısı bulunmayan İstanbul Belediyesinin aynı parselde yapısı bulunan hak sahipleri ile birlikte hissedar yapılmasının bu kişilerin daha düşük hisse sahibi olmalarına neden olduğu gerekçesiyle ıslah imar planı düzenlemesinin iptali edilmesinde anılan madde hükmüne uyarlık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının bozulmasının

uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Gaziosmanpaşa, 103 pafta, 488 ada, 52 ve 53 parsel sayılı taşınmazlarda 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan düzenleme işlemi ile dayanağı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasanın 10/C maddesi hükmü uyarınca yapılacak düzenleme sonucu ortaya çıkan imar parsellerinin bu yerde malik olanlar ile 2981 sayılı Yasaya göre gecekondusuna tapu tahsis belgesi almak suretiyle hak sahibi olan kişilere tahsisinin mümkün bulunduğu, olayda davacıya gecekondusu bulunan parselin aynı parselde gecekondusu olan diğer hissedarlarla birlikte hisseli olarak verilmesinin uygun bulunduğu, ancak bu yerde herhangi bir yapıya sahip bulunmayan İstanbul Belediyesi adına hisse tahsisi yapılmak suretiyle diğer hissedarlara ve davacıya daha düşük miktarda hisse verilerek parsel oluşturulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin (C) bendinde imar mevzuatına aykırı bina yapılmış hisseli arsa veya araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödemek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valiliklerin re'sen yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların murisinin 103 pafta, 488 ada, 52 parsel sayılı taşınmazın 361/3361 hissesine ve aynı ada 53 parsel sayılı taşınmazın da 5000/39675 hissesine sahip olduğu, yapılan düzenleme sonucu davacıya eski 52 sayılı parseldeki hissesine isabet eden 36.11 m2 lik yere karşılık 3.61 m2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra 259 m2 alanlı, 1 parsel sayılı taşınmazdan 27 m2 hisse tahsis edildiği, kalan 5.50 m2 lik kısmının bedele dönüş-

türüldüğü, eski 53 sayılı parseldeki hissesine isabet eden 50 m2 lik yere karşılık 5 m2 düzenleme ortaklık payı olarak alındıktan sonra 206 m2 alanlı 1931 ada, 2 parsel sayılı taşınmazdan 26 m2 hisse tahsis edildiği, kalan 19 m2 lik kısmının bedele dönüştürüldüğü, davacının gecekondusunun 1 ve 2 sayılı parseller üzerinde bulunduğu, aynı parsellerde yapısı bulunan diğer hissedarlara da aynı şekilde hisse tahsis edildiği, 2 parsel sayılı taşınmazda hissedar olan İstanbul Büyükşehir Belediyesine de düzenlemeye uygun olarak 50 m2 hisse tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Sözkonusu düzenleme sonucu oluşan parsel üzerinde birden çok hissedara ait yapıların korunduğu ve parselin alanının yeterli olmaması nedeniyle hak sahiplerinin hisselerinin kalan kısmının bedele dönüştürülmek suretiyle tahsisin gerçekleştirildiği görülmektedir.

2981 sayılı Yasanın 10/C maddesi gereğince arsa ve arazilerde yapılacak düzenleme sonucu oluşan yeni parsellerin belirlenmesinde parsel üzerinde yapısı bulunan hissedarlara öncelik hakkı tanınacağı tabiidir. Olayda da bu önceliğe dikkat edildiği gibi aynı parselde düzenleme öncesi de hissedar olan belediyenin bu hissesine karşılık hisseli veya müstakil olarak arsa tahsis edilmesi gereği de gözönünde bulundurularak düzenleme işlemi yapıldığından, İdare Mahkemesince, belediye adına hisse tahsisi yapılmak suretiyle aynı parselde yapısı bulunan kişilerin daha düşük hisse sahibi olmalarına neden olunduğu gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden, davacının 19.7.1990 günlü başvurusu ile fiilen kullandığı yerin 1931 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda kaldığı halde 1931 ada, 1 parsel sayılı taşınmazdan da hisse verildiği öne sürülerek fiili kullanıma göre işlemin düzeltilmesinin talep edildiği, bunun üzerine ... Belediyesi İmar Planlama Müdürlüğü tarafından başvuru doğrultusunda yeni bir düzenleme teklifinin belediye encümenine 25.4.1991 günlü karar ile havale edildiği anlaşılmaktadır. Sözkonusu teklif üzerine belediye encümeni tarafından karar alınıp alınmadığı, yeni bir düzenleme yapılmışsa işlemin buna göre incelenmesi, ayrıca davacının 13.3.1990 günlü makbuzla 1931 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz için belediye lehine tesis edilen ipotek bedelini ödediği anlaşıldığından ve en geç yukarıda anılan başvurusu ile dava konusu işlemi öğrenmiş olacağından 13.2.1992 tarihinde açılan davanın süresinde olup olmadığı hususu da araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 25.1.1993 günlü, E:1992/191, K:1993/40 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın

adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1816
Karar No:1994/4047

ÖZETİ: Belediyelerin, imar uygulamaları sonucu %35 düzenleme ortaklık payı oranından fazla olarak alınan yer için takdir edilen bedel yerine arsa verecekleriyle ilişkin kanuni yükümlülüğünün bulunmadığı, diğer taraftan, bu yoldaki bir istemin ancak düzenleme işlemine karşı açılacak bir davada incelenebileceği, düzenleme işlemi kesinleştikten yıllar sonra yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin düzenleme işlemi dışında bir işlem olması ve davacı isteminin bu aşamada idarenin kabulüne bağlı bulunması nedeniyle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 8.12.1993 günlü, E:1993/756 K:1993/1240 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.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Şuyulandırma işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp,

alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, imar uygulaması sonucu davacıdan % 35 düzenleme ortaklık payı oranından fazla olarak alınan 533 m2 yer için takdir edilen bedel yerine arsa verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin 22.6.1993 günlü, 1392 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, belediyelerin yaptığı düzenlemeler sonucunda takdir edilen bedel yerine arsa verecekleriine ilişkin herhangi bir kanuni yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, belediyelerin yaptığı düzenlemeler sonucunda takdir edilen bedel yerine arsa verilmesi yolundaki istemin ancak düzenleme işlemine karşı açılacak bir davada incelenebileceği,dava konusu işlemin ise düzenleme işleminin kesinleşmesinden itibaren yıllar geçtikten sonra yapılan başvurunun reddine ilişkin ve düzenleme işlemi dışında bir işlem olması ve davacının isteminin bu aşamada idarenin kabulüne bağlı bulunması karşısında tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 8.12.1993 günlü, E:1993/756 K:1993/1240 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2660
Karar No:1994/2250

ÖZETİ: Uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki yapı için davacı ve davacının babasının mirasçıları tarafından olmak üzere 2 adet af başvuru formu düzenlendiği ve tahsise konu binanın eski tarihlerde davacının babası tarafından yapıldığı anlaşıldığından, davacıya ait tapu tahsis belgesinin iptalinde ve asıl hak sahibi olan kişinin mirasçılarının hisseleri dikkate alınarak yapılan tahsiste mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 19.1.1993 günlü, E:1989/1091 K:1993/5 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tapu Tahsis işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı İdare Mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de:

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 2630-c-d pafta, 3 ada, 1 parsel sayılı belediyeye ait taşınmaz üzerinde bulunan gecekondu için davacı adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin iptal edilerek, tüm hissedarlar adına tapu tahsis belgesi düzenlenmesine ilişkin 4.9.1989 günlü, 644 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu yer için davacı ve davacının babası olan ... mirasçıları tarafından olmak üzere iki adet başvuru formu düzenlendiği, Yeminli Özel Teknik Büro tarafından yapılan tesbitte ... ölü olması sebebiyle ibraz edilecek veraset ilamına istinaden hak sahiplerinin tesbiti gerektiğinin bildirildiği, tahsise konu yerdeki binanın eski tarihlerde ... tarafından yapıldığı,ancak davacı tarafından tamir edilerek kullanıldığı bu nedenle davacıya ait tapu tahsis belgesinin iptalinde ve asıl hak sahibi olan kişinin mirasçılarının hisseleri dikkate alınarak yapılan tahsiste mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş,bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 19.1.1993 günlü, E:1989/1091 K:1993/5 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2641
Karar No:1994/2543

ÖZETİ: Gecekondunun 775/18. madde uyarınca yıkımı nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada tapu tahsis belgesi ile ilgili eksikliklerin tamamlanıp tamamlanmadığı, bunun sonucuna göre davacının tapu tahsis belgisi alma

hakkının doğup doğmadığı hususu incelenerek karar verilmesi gerekirken yıkım tarihinde bina ile ilgili kazanılmış bir hakkın bulunmadığı nedeniyle davanın reddinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.11.1992 günlü, E:1990/573, K:1992/1399 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacının belediye arazisi üzerine yapmış olduğu gecekondusunun 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıkımı sonucunda uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.11.1992 günlü, E:1990/573, K:1992/1399 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

22.5.1986 gün ve 3290 sayılı Kanun ile değişik 2981 sayılı Kanunun 10. maddesinde ise, "Bu kanun hükümlerine göre, hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar 12. madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilir" hükmü yer almıştır.

Temyiz incelenmesinden ise; davacının ... ilçesi, ... Sokak 84 pafta, 56 ada, 8 parsel sayılı olup tapuda ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına kayıtlı taşınmaz üzerine inşa ettiği 1 katlı gecekondu ile ilgili olarak 2981 sayılı Kanuna göre kendisine tapu tahsis belgesi verilmesi için başvuruda bulunduğu, ancak tapu tahsis dosyasındaki eksiklikler nedeniyle tapu tahsis belgesi düzenlenmediği ve Y.Ö.T.B. ya 17.11.1988 günlü, 2091/86 sayılı yazı ile bildirildiği anlaşılmakta ise de tapu tahsis dosyasındaki eksikliklerin davacı tarafından tamamlanıp tamamlanmadığı ve bunun sonucuna göre davacının tapu tahsis belgesi alma hakkının doğup doğmadığı konusu incelenmeksizin tazminat isteminin reddedilmesinde isabet bulunmadığı kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi ... açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Eyüp, 84 pafta, 56 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi uyarınca yıktırılması sonucu uğranılan 5.200.000 lira zararın yasal faizi ile birlikte davalı idarece tazminine karar verilmesi isteniyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının anılan yapı için kendisine tapu tahsis belgesi verilmesi isteniyle başvuruda bulunduğunun, ancak dosyasındaki eksiklikler nedeniyle tapu tahsis belgesinin düzenlenmediğinin, bu durumda yıkım tarihinde bina ile ilgili kazanılmış bir hakkı olmadığının anlaşıldığı nedeniyle davalı idarenin 775 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca tesis ettiği işlemde hukuka aykırı davrandığının kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle tazminat talebi uygun görülmeyerek davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 10/a maddesinde "Bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12. madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verilir hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yıkıma konu gecekondu ile ilgili olarak 2981 sayılı Yasa uyarınca af başvurusunda bulunduğu ancak tapu tahsis dosyasındaki eksiklikler nedeniyle anılan yasa uyarınca işlem yapılamadığı ve eksikliklerin giderilmesi hususunun Yeminli Özel Teknik Büro'ya 17.11.1988 günlü, 2091/86 sayılı yazı ile bildirildiği anlaşıldığından, tapu tahsis dosyasındaki eksikliklerin davacı tarafından tamamlanıp tamamlanmadığı bunun sonucuna göre davacının tapu tahsis belgesi alma hakkının doğup doğmadığı, konusu incelenmeksizin mahkemece tazminat isteminin reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.11.1991 günlü, E:1990/573, K:1992/1399 sayılı kararının BOZULMASINA, 14.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1993/4620

Karar No:1994/2899

ÖZETİ: 18.madde uygulama yönetmeliğinin 13. maddesine göre parselasyon masrafı tesbit edilirken, parselasyon masrafı ile değer artışının ayrı ayrı değerlendirilerek beyan edilen değere göre oranının belirlenmesinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : Ömer Lütfi İlhan Varisleri:

1- .....

2- .....

3- .....

4- .....

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.5.1993 günlü, E:1991/2365, K:1993/725 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yunus Kutlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem 3194 sayılı Kanunun 18. maddesinin uygulama yönetmeliğinin 13. maddesi uyarınca parselasyon masrafının tahsiline de yönelik olması nedeniyle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait gecekondular için yapılan ıslah imar planının, 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 13. maddesine dayanarak proje bedeli istenilmesine ilişkin 17.5.1991 günlü, 4539 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; davacıların tapu tahsis belgesi aldıkları gecekondularının için arsa bedeli olarak beyan ettikleri 240.000 TL. nin 12 eşit taksitle ödendiği, daha sonra davalı idarece kurulan komisyon tarafından söz konusu taşınmaza ilişkin vergi değerine davacıların gecekondularının bulunduğu yere uygulanan ıslah imar planı proje bedellerinin de eklenerek bedel takdir edildiği, beyan edilen bedelin tespit edilen bedelin 2/3 ünden az olduğu için davacıların yeniden tespit edilen bedel üzerinden borçlandırılarak ödedikleri 240.000 TL. nın da borçlarından düşüldüğü, 2981-3290 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca hak sahibinin beyan edeceği değer esas alınmadığı takdirde 2942 sayılı Kanuna göre bedel tespiti yapılması gerekirken, yasa hükmüne aykırı bir şekilde oluşturulan komisyon tarafından belirlenen değere proje bedeli de eklenmek suretiyle arsa bedelinin tespit edilerek ikinci kez istenilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı nedeniyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Kanunun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 13. maddesi "imar planına ve 5 yıllık imar uygulama proğramlarına dahil olmak kaydıyla düzenleme sahaları mal sahiplerinin arsa payı oranı itibariyle çoğunluğun talebi üzerine tespit edilir, bu takdirde parselasyon masrafları talepte bulunan mal sahipleri tarafından karşılanır" hükmüne yer vermiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden talep edilen 5.800 TL/m2 birim fiyatının 5000 TL. proje bedeli 800 TL. ise taşınmazın vergiye esas olan değeri olarak komisyonca tesbit edilen değer olduğu anlaşılmıştır. Davalı idarece yukarıda anılan hüküm gereğince parselasyon masraflarının bir bölümünü oluşturan proje masrafları ile arsa bedeli olarak beyan edilen değer artışının hak sahiplerinden istenmesinde bir isabetsizlik olmadığı, ancak daha önce parselasyon masrafı olarak istenen proje masrafı ile değer artışı kalemlerinin ayrı ayrı incelenerek ikinci kez istenme hususunun bulunup bulunmadığının incelendikten sonra bir karar verilmesi gerekirken yukarıda belirtilen gerekçe ile işlemin iptalinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.5.1993 günlü,

E:1991/2365, K:1993/725 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2160
Karar No:1994/2698

ÖZETİ: 2981 Sayılı Yasa kuralları uyarınca en fazla 400 m2 yüzölçümlü taşınmaz için tapu tahsis belgesi düzenlenebileceği, bu miktarın üst sınır olduğu ve asıl amacın yapının işgal ettiği alana uygun büyüklükte yer tahsisi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 20.11.1992 günlü, E:1992/172, K:1992/827 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Bahçe mesafeleri dikkate alınmaksızın tesis edilen dava konusu işlem mevzuata aykırı olduğundan, İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, 2198 sayılı Yasa uygulaması sonucu davacıya 400 m2 yer için verilen tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin davalı bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan dava da, 2981/3290 sayılı Kanunun 8. maddesinin (b) bendinin 2. fıkrası, 10. maddesinin (b) bendinin son fıkrasının birlikte incelenmesi sonucunda yasaların amacının, imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşaa edilmiş yapılara yasallık kazandırmak suretiyle bu kimselere barınabilecekleri bir konut vermek olduğu, aynı Yasanın 9. maddesinin (b) bendinin 2. fıkrasında da inşaat alanından değil arazi tahsisinden ve verilecek arazinin miktarından söz edildiği, uyuşmazlık konusu tapu tahsis belgesinde de yapının niteliğinin yığma bina ve işgal ettiği yerin 400 m2 olarak belirtildiği ancak röleve planında davacının 29.3 m2 lik inşaat alanı bulunduğunun belirtilmesi nedeniyle 400 m2 lik yer tahsis eden tapu tahsis bel-

gesini iptal ederek 29.3 m2 için tapu tahsis belgesi verilmesi yoluna gidildiği, ancak röleve krokisinden hareketle işlem tesis edilmesinde sözü edilen yasal düzenlemenin amacına ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

2981 sayılı İmar Affı Yasasının 3290 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinin b bendinin 2. fıkrası ile bu yasa hükümlerine göre arsa tahsis edilecek kişilere 400 m2 den fazla arazi için tahsis işlemi yapılamıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Yasanın 1. maddesinde, bu kanunun amacının imar ve gecekondu mevzuatına aykırı inşa edilmiş ve inşaa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek olduğu belirtildiğine göre yasanın kişileri arazi sahibi yapmak gibi bir amacının olmadığı açıktır. Yukarda sözü edilen yasanın 9. maddesinin b bendinin 2. fıkrası ile yapının üzerinde bulunduğu arsanın 400 m2 den fazla kısmının tahsis edilemeyeceğini belirtilerek arsa tahsisindeki asgari miktar belirlenmiş bulunmaktadır.

Olayımızda, davacının imar affından yararlanmak üzere yaptığı başvuruda imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş gecekondusunun yeminli teknik büroca çizilmiş röleve planında işgal ettiği yerin 29.3 m2 olması nedeniyle 400 m2 üzerinden düzenlenen tapu tahsis belgesinin 29.3 m2 lik yer esas alınmak üzere iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İmar Hukukuna göre bir yapının işgal ettiği sahayı, bahçe mesafeleri ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Bu durumda röleve planına göre 29.3 m2 yer işgal eden yapı için 400 m2 arsa tahsis edilmesinde isabet bulunmadığı gibi, tahsisin sadece binanın dört duvarı esas alınarak 29.3 m2 üzerinden yapılmasında da imar hukukuna uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, tapu tahsis belgesini tahsis edilen miktarı 29.3 m2 indirmek suretiyle iptal eden davalı idare işleminin, yapının bahçe mesafeleri de dikkate alınarak belirlenecek miktar üzerinden tahsis yapılmasının hukuka uygun olacağı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekirken, ilgilisine 400 m2yer tahsis edilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya 29.3 m2 yer tahsisine ilişkin işlemi iptal eden idare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Anamur, Bahçe Mahallesinde, 90 ada, 22 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan gecekondu nedeniyle davacı adına 400 m2 lik alan için verilen tapu tahsis belgesinin iptal edilmesine ve gecekondunun işgal ettiği alan olarak tesbit edilen 29.3 m2 lik kısım için tapu tahsis belgesi verilmesine ilişkin 20.11.1991 günlü, 41-41-351/604 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacıya daha önce, yasal prosedüre uygun olarak ve binanın işgal ettiği alanın 400 m2 olduğu belirtilerek, 16.2.1988 günlü, 314 sayılı ... Mal Müdürlüğü işlemi ile verilen tapu tahsis belgesinin yeminli teknik bürolarca çizilen röleve krokisinde binanın 29.3 m2 yer işgal ettiğinin belirlendiğinden bahisle iptal edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 16.2.1988 günlü tapu tahsis belgesinde yapının işgal ettiği alanın 400 m2 olarak gösterildiği, 15.2.1988 günlü tespit tutanağında, 400 m2 lik taşınmazın 32 m2 lik kısmına tek katlı ev yapıldığının, kalanının ise narenciye ağaçları dikilmek suretiyle kullanıldığının belirtildiği, yeminli teknik büro röleve krokisinde ise yapının işgal ettiği alanın 29.3 m2 olarak belirlendiği, dava konusu işlem ile de, yeminli teknik bürolarca çizilmiş röleve planlarının esas alındığından bahisle, belirlenen yapı alanları dışında kalan kısımlar için verilen tapu tahsis belgesinin resen iptaline ve hak sahibi gecekondunun işgal ettiği alanın miktarı olarak belirlenen 29.3 m2 için tapu tahsis belgesi verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasanın 9. maddesi (b) bendinde, arsa tahsis edilecek kişilere 400 m2 den fazla arazi için tahsis işlemi yapılmayacağı, 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 19. maddesi (c) bendinde de arsa tahsis edecek kuruluşun ilgilisi adına en fazla 400 m2 lik arsa tahsisi yaparak "tapu tahsis belgesi" düzenleyeceği kurala bağlanmıştır. 2981 sayılı Yasanın tapu tahsis belgesi verilen gecekondular başlıklı 13. maddesinde ise yapılan işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği kuralı yer almaktadır.

Davanın, 400 m2 yüzölçümlü taşınmaz için verilen tapu tahsis belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle ve 400 m2 yüzölçümlü taşınmaz tahsis edilmesinin mevzuata uygun olduğu iddiası ile açıldığı anlaşıldığından ve bu talebin dışına çıkmak mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince davacıya 400 m2 yüzölçümlü taşınmaz tahsis edilip edilemeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Zira

400 m2 lik miktar tahsis edilebilecek taşınmazın yüzölçümünün üst sınırıdır. Ancak asıl amaç yapının işgal ettiği alana uygun büyüklükte yer tahsis edilmesi olup bu alan 400 m2 yi geçmeyecektir.

Bu durum karşısında, uyuşmazlığın anılan kurallar çerçevesinde ve davacının istemi de gözönünde bulundurulmak suretiyle çözümlenmesi ve karara bağlanması gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1. İdare Mahkemesinin 20.11.1992 günlü, E:1992/172, K:1992/827, sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/523
Karar No:1994/3436

ÖZETİ: Hazine mülkiyetinde bulunan uyuşmazlık konusu taşınmazın, 2981 sayılı Yasa kuralları uyarınca Tapu Tahsis Belgesi verilebilmesi amacıyla re'sen özel idare adına tescil edilmesine ilişkin işlemde ve tescili takiben yapılan işlemlerde, 2981 sayılı Yasanın 10.maddesi A ve C/5 bentleri uyarınca tapu tahsis belgesi verilmesine ilişkin işlemler hazine tarafından yapılabileceğinden mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Hazinesi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Valiliği

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 13.10.1993 günlü, E:1993/402, K:1993/662 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olmayan ve hazine mülkiyetinde bulunan uyuşmazlık konusu

taşınmazın, 2981 sayılı Yasa kuralları uyarınca, tapu tahsis belgesi verilebilmesi amacıyla re'sen özel idare adına tesciline ilişkin işlemde ve tescili takiben yapılan işlemlerde mevzuata uyarlık bulunmadığından,İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tapu Tahsis işiyle 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Köyü, ... mevkiindeki hazine adına kayıtlı 9000 m2. yüzölçümlü taşınmazın 400 m2.lik kısmının 2981 sayılı Yasanın 10.maddesi gereğince ... Özel İdaresi adına re'sen tescil edilip, daha sonra ... isimli kişiye satılması ve bu kişi adına tapuya tescil edilmesi işlemlerinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin kararın, danıştay Altıncı Dairesinin 16.3.1993 günlü, E:1992/2253, K:1993/1082 sayılı kararı ile taşınmazın İl Özel İdaresi adına re'sen tesciline ilişkin kısmı hakkında da inceleme yapılmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinden bahisle bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, mülkiyeti hazine adına kayıtlı 9000 m2 yüzölçümlü taşınmazın 400 m2.lik kısmının, 2981 sayılı Yasanın 10.maddesinin (c) ve (e) bentleri uyarınca ... Özel İdaresi adına re'sen tescili ile tescili müteakip İl Özel İdaresinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın bedeli karşılığı ... satışında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesi ile davanın bu kısmının reddine; taşınmazın tahsisini müteakip, tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle tapu tahsis belgesinin verilmesi gerekirken, satışı müteakip tapuya tescilinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesi ile de tapuya tescile ilişkin işlemin iptaline karar verilmiş, kararın, davanın reddine ilişkin kısmı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık

konusu taşınmazın menfaati umuma ait yerlerden olmadığından bahisle Maliye Hazinesi mülkiyetine geçirildiği, 11.8.1965 gününde Maliye Hazinesi adına tapusunun düzenlendiği, 9000 m2. yüzölçümlü bu taşınmazın 400 m2.lik kısmının, ... Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 12.1.1987 günlü, 24 sayılı yazısı ile ... İli Özel İdare Müdürlüğü adına 2981 sayılı Yasanın 10.maddesi gereğince re'sen tescil edildiği, bedel tespitinin yapıldığı ve bedeli tahsil edilmek suretiyle ... adlı kişi adına tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Yasanın "Tapu verme" başlıklı 10.maddesinin (a) bendinde, bu Kanun hükümlerine göre hazineye, belediyeye, İl Özel İdaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12.madde hükümlerine göre tespit edildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerlerin hak sahiplerine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterileceği, ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği; aynı maddenin (c) bendinin 5.fıkrasında ise, üzerinde yapılanma bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin, valiliğin talebi üzerine, belediye veya özel idareler adına re'sen tapuya tescil edileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan kurallar uyarınca uyuşmazlık konusu taşınmazın hazine mülkiyetinde bulunması nedeniyle, hak sahipliğinin tespit edilmesi durumunda 2981 sayılı Yasa kuralları uyarınca gecekondu sahiplerine tapu tahsis belgesi verilmesine ilişkin işlemlerin de hazine tarafından yapılacağı açıktır.

Bu durum karşısında, tapu tahsis belgesi verilmesine ilişkin işlemlerin yapılabilmesi amacıyla, maliye hazinesi mülkiyetindeki taşınmazın Özel idare Müdürlüğü adına re'sen tescili ve tescili müteakip yapılan işlemler mevzuata aykırı olduğundan, İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesinin 13.10.1993 günlü, E:1993/402 K:1993/662 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/3352
Karar No:1994/2400

ÖZETİ: 2981 sayılı Yasanın 7.maddesi hükmü karşısında 4.9.1987 gününde davacı tarafından yapılan af başvurusunun genel olarak re'sen yapılacak tespit ve değerlendirme işlemleri için öngörülen sürenin sona ermesinden önce (7.12.1987) olması nedeniyle dava konusu yapı hakkında idarece 2981 sayılı Yasa uyarınca tespit ve değerlendirme işlemlerinin yapılması gerektiğinden, süresi içinde başvurulmadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 20.1.1993 günlü, E:1989/609 K:1993/27 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi ... açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 460 ada, 1 parsel sayılı hazine arazisi üzerinde inşa edilen bina için yapılan af başvurusunun reddine ilişkin 13.3.1989 günlü, 140 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981 sayılı Yasanın 7.maddesinde süresi içinde Belediye veya valiliğe müracaat etmeyen kişilere ait yapıların belediye veya valiliklerce elektrik, su,kaçak inşaat zaptı veya benzeri kayıtlar veya haritadan incelenerek ayrıca mahallinde araştırılarak tespit ve değerlendirme işlemlerinin tamamlanacağı...nın belirtilmesi karşısında 4.9.1987 gününde davacı tarafından yapılan af başvurusunun da genel olarak re'sen yapılacak tespit ve değerlendirme işlemleri için öngörülen sürenin sona ermesinden önce (7.12.1987) olması nedeniyle dava konusu yapı hakkında idarece 2981 sayılı Yasa uyarınca tespit ve değerlendirme işlemlerinin yapılması gerektiğinden, süresi içinde başvurulmadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmayarak işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2.İdare Mahkemesinin 20.1.1993 günlü, E:1989/609 K:1993/27 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/335
Karar No:1994/1679

ÖZETİ: Belediyelerin sadece başka parsellerdeki hisselerini birleştirmek için 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 3.11.1993 günlü, E:1992/486 K:1993/955 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 Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının taşınmazının bulunduğu yerde 26.6.1990 günlü, 580 sayılı Belediye Encümeni kararı ile 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan 1. düzenleme işleminden sonra 10.7.1990 günlü, 601 sayılı Belediye Encümeni kararı ile yapılan 2. düzenleme işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacıya 1.düzenleme sonucu 3 ve 16 parsel sayılı taşınmazların verildiği, daha sonra belediyenin bazı parsellerdeki hisselerinin bir bütün haline getirilebilmesi için 2.düzenlemenin yapıldığı, İmar Kanununun 18. maddesine göre belediyelerin ancak imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya yetkili olduğu, belediyelerin sadece başka parsellerdeki hisselerini birleştirmek için düzenleme yapamayacağı, bu nedenle davalı idarece yapılan 2. düzenleme işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 3.11.1993 günlü, E:1992/486, K:1993/955 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/1333
Karar No:1994/1194

ÖZETİ: Uyuşmazlık konusu olayda tevhid işlemi 3194 sayılı yasaya uygulanmadığı gibi uyuşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu alanda imar planının mevcut olduğu ancak 18.maddeye göre düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından yol artığı olarak belirlenen ve satışı yapılan yerin hangi parselle tevhid edileceği veya satılabileceği bilinemeyeceğinden ve bu aşamada plana uygunluğun sağlanması mümkün olmadığından satış ve tevhid işlerinde 3194 sayılı Yasanın 17.maddesine uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 22.12.1992 günlü, E:1990/396, K:1992/707 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 husus Tar. 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 Ahmet Arslan'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, 86 pafta, 479 ada, 2 ve 3 sayılı parsellerin yanında bulunan yerin yoldan parsel ihdası ile senetsizden belediye adına tescilinden sonra A ve B olarak iki kısma ifrazı ve A kısmının satılması ile 2-3 nolu parsellerle tevhidine ilişkin 8.1.1990 günlü, 73 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda sonuç olarak, satışı yapılan 1.64 m2 lik yerin tamamı 80.91 m2 miktarındaki yol boşluğu olan ve imar planında iskan sahası olarak planlanan bölgede yer alan parselden ifraz edilerek teşekkül ettiği, bu yerin imar parseli olarak uygun bir parsel konumunda olmayıp 2 ve 3 nolu parsellerle tevhidi sonunda bütün olarak uygun bir parsel oluşturduğu, 1.64 m2 lik dava konusu taşınmazın 39 ada 2 ve 3 nolu parsel sahiplerine satışı ve tevhidi 3194 sayılı İmar Kanununa ve 30-L-111 nolu imar paftasına uygun olarak yapılmış ise de, bu satış ve tevhid işleminin davacıya ait 85 nolu parsel ile diğer 3 nolu parselin yola giriş ve çıkışı gözönüne alınmadan geçişi daraltıcı bir şekilde yapıldığı, kalan 1.75 m lik geçişin parsellerin kullanımını kısıtladığı, bu nedenle de 3194 sayılı İmar Kanunun 17.ve 18. maddelerine göre tescil harici yol boşluklarının tamamı ile komşu parsellerin bir bütün halinde şuyulandırılarak, yola cepheli yeni parseller oluşturulmasının daha uygun olacağının belirtildiği, raporda belirtilen hususların Mahkemelerince de aynen benimsediğinden davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu Sakarya İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu alanda imar planının mevcut olduğu ancak henüz 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanarak düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, parselasyon uygulaması yapılmadan yol artığı olarak belirlenen ve satışı yapılan yerin hangi parselle tevhid edileceği veya satılabileceği bilinemiyeceği gibi henüz bu aşamada imar planına uygunluğun sağlanmasıda mümkün olmadığından bu yerin 39 ada 2 ve 3 sayılı parsel sahiplerine satışı ve tevhidinde 3194 sayılı Yasanın 17. maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 22.12.1992 günlü, E:1990/396 K:1992/707 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçesinde eklenmesi suretiyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/1302
Karar No:1994/97

ÖZETİ: İmar planları İmar Yönetmeliklerinden önce uygulanması gereken genel düzenleyici işlem niteliğinde olduklarından, imar planında yapılaşma ile ilgili kuralların bulunması halinde, bu konuda yönetmelik hükümlerine göre karar verilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 8.12.1993 günlü, E:1991/570, K:1992/1345 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık,davacıya ait taşınmazın bulunduğu parseli de kapsayan imar planı değişikliğini onayan Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan dava da,Tip İmar Yönetmeliğinin 29.maddesinde 7.metreye kadar olan yollarda bina yüksekliğinin 6.50 metre,kat adedinin bodrum hariç 2 den fazla olamıyacağının hükme bağlandığı, dava konusu imar planı değişikliğinde davacının parselinin bulunduğu adanın kat nizamının B-2 den B-3 e yükseltildiği,ancak söz konusu imar planı değişikliğinde mevcut adalarda yol genişletilmek suretiyle kat nizamlarının artırılmasına karşın davacının parselinin bulunduğu ada da yol genişletilmesi olmadan mevcut yol genişliği 6 metre olarak bırakıldığı halde kat nizamının anılan madde hükmüne aykırı olarak artırıldığı ve düzenlemenin imar planı kesitinde işaretlendiğinin anlaşıldığı bu

nedenle yapılan bu değişikliğin imar mevzuatına aykırı olduğu gerekçesiyle plan değişikliğini iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması isteminde oluşmaktadır.

Davalı idare temyiz dilekçesinde,söz konusu ada da ruhsat işlemi ile başvuranlara fiilen 7 metrelik yol genişliği bıraktırılarak ruhsat verildiğini ve fiilen 7 metrelik yol genişliğine dikkat edildiğini ileri sürmekte ise de mevcut plan değişikliğinde bu husus dikkate alınarak değişikliğin imar planı kesitine işlenmediği ve mevcut imar durumu esas alındığından da 6 metrelik yola göre kat nizamının 3 e yükseltilmesinde imar hukukuna uyarlık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin reddi ile hukuka uygun verilen idare mahkemesi kararının onanmasının yerinde 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 ... Merkez ... Mahallesi,5 pafta,206 ada,68 parselide içeren alanda yapılan imar planı değişikliğinin onanmasına ilişkin belediye meclisinin 20.6.1991 günlü,4 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince;3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediye Tip İmar Yönetmeliğinin bina yüksekliklerini belirleyen 29.maddesinde, 7 metreye kadar olan yollarda bina yüksekliğinin 6.50 metre,kat adedinin bodrum hariç 2 den fazla olamayacağının düzenlendiği, belediye meclisinin 20.6.1991 günlü,4 sayılı kararı ile onanan imar planı değişikliği ile ilgili kararda 5 pafta içerisinde yer alan adalarda yol genişlikleri arttırılmak suretiyle kat nizamının değiştirildiği ve kat adedinin arttırıldığı davacının parselinin bulunduğu 206 adanın cephe aldığı yol genişliğinin ise 6 metre olarak bırakıldığı, bu yol genişliği için yönetmelikte öngörülen kat nizamının dışında B-3 kat nizamı getirildiği, dolayısıyla bu düzenlemenin sözü edilen yönetmeliğin 29.maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle imar planı değişikliğinin iptaline karar verilmiş,bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden 20.6.1991 günlü, 4 sayılı belediye meclisi kararıyla imar planında değişiklik yapıldığı,değişikliğe ilişkin kararla 5 pafta içerisinde yer alan adalarda yol genişliği arttırılarak kat nizamında değişiklik yapılmak suretiyle kat adedinin arttırıldığı halde bazı adalarda ve davacıya ait parselin yer aldığı adada yol genişlemesi söz konusu olmadan B-2 olan kat nizamının B-3 kat nizamına yükseltildiği anlaşılmaktadır.

Arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini,

bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunun, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren Nazım İmar Planı ile bu plan esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren uygulama imar planları imar yönetmeliklerinden önce uygulanması gereken genel düzenleyici işlem niteliğindedir. Nitekim 3030 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 2.maddesinde bu yönetmelikte yazılı hükümlerin imar planlarında aksine bir açıklama bulunmadığı takdirde uygulanacağının belirtildiği, ayrıca aynı yönetmeliğin 29.maddesinde imar planlarında kat adetleri veya yükseklikleri belirtilmemiş yerlerde bina yüksekliklerinin ve bunlara tekabül eden kat adetlerinin bu yönetmeliğin 29.maddesine göre tesbit edileceği hükmüne yer verilmek suretiyle bu görüş doğrulanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu Uygulama İmar Planı değişikliğinde yapılaşma ile ilgili kurallar yer almış bulunduğuna göre yönetmeliğin 29.maddesine uymadığı gerekçesine dayanılarak plan değişikliğinin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Samsun İdare Mahkemesinin 8.12.1992 günlü, E:1991/570, K:1992/1345 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2170
Karar No:1994/1851

ÖZETİ: İmar taşınmazının yer aldığı bölgede kat yüksekliğini bir kat arttırılması yolunda imar planı değişikliği yapılıp belediye meclisince onandıktan sonra ve davacıya anılan bu plan uyarınca inşaat ruhsatı verildikten sonra, müellif kuruluş olan Yıldız Üniversitesi Planlama Grubunun olumsuz görüşü üzerine imar planında yeniden bir belediye meclisi

kararı alınmak suretiyle her hangi bir imar planı değişikliği yapılmaksızın uygulamanın durdurulması yolunda tesis edilmiş olan belediye başkanlığı işleminden mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 30.11.1992 günlü, E:1991/128 K:1992/686 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi ... açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Mahallesi, Demir Sokak, 32 pafta, 171 ada, 20 parsel sayılı taşınmazıda kapsayan bölgede imar planı değişikliği yapılarak 5 kat yapılaşma koşulu getiren 3.12.1990 günlü, 990/M-179 sayılı ... Belediye Meclisi kararının uygulanamayacağına ilişkin ... Belediye Başkanlığı'nın 6.2.1991 günlü, 2-16-35/5 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince: 1987 onaylı uygulama imar planının belediyesince ... Üniversitesi'ne hazırlatılan şekliyle revize ettirilerek onaylandığı ve davacı taşınmazında B-4 yapılaşma nizamı öngörüldüğü, davacı ve aynı sokakta taşınmazı bulunan diğer ilgililerin bu plana itirazları üzerine 3.12.1990 günlü, 990/M-179 sayılı belediye meclisi kararıyla yapı nizamı B-5 olacak şekilde imar planı değişikliği yapıldığı, itirazlar kesin karara bağladıktan ve davacıya B-5 olarak inşaat ruhsatı verildikten sonra müellif kuruluş olan ... Üniversitesi Planlama Grubunun

31.1.1991 günlü, 6 sayılı yazısı doğrultusunda planlamanın bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle sonradan yapılan plan değişikliğine ilişkin meclis kararının uygulanamıyacağı yolunda 6.2.1991 günlü, 2-16-35/5 sayılı belediye başkanlığı işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclisi kararı ancak başka bir meclis kararıyla değiştirilebileceğinden imar planında herhangi bir değişiklik yapılmadan uygulanmasının belediye başkanlığınca durdurulmasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş,bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 2.İdare Mahkemesinin 30.11.1992 günlü, E:1991/128 K:1992/686 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/183
Karar No:1994/3626

ÖZETİ: İmar Planı değişikliği dava konusu edilmemiş olmakla birlikte, bu değişikliğin yasal olarak geçerli olmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli bir plana dayalı olmadığı anlaşılan imar durumunun kazanılmış hak sağlamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....., ...,
....
Vekilleri : Av. ..... - Av. .....
Karşı Taraf : 1- ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
2- ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : İstanbul I. İdare Mahkemesinin 30.9.1993 günlü,

E:1991/715, K:1993/1142 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Şişli Belediye Başkanlığının Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı uyarınca 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Harbiye, 91 pafta, 777 ada, 15 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki otel inşaatına 13.7.1988 onay tarihli plan değişikliği uyarınca 30.50 m. yerine 24.50 m. yükseklik uygulanabileceğine ilişkin işlem ile anılan işleme dayanılarak yapıya ilave edilen iki katın yapımının durdurulmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 24.5.1990 günlü, E:1989-323, K:1990/766 sayılı kararla işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 26.4.1991 günlü, E:1990/2786, K:1991/871 sayılı kararıyla hukuken geçerli bir imar planına dayalı olmayan imar durumunun kazanılmış hak sağlamayacağı gerekçesiyle bozulması üzerine mahkemece bozma kararına uyularak, ilçe belediye meclisince kabul edilip davacılara 30.50 m. yükseklikte yapılaşma hakkı öngören plan değişikliğinin büyükşehir belediye meclisince reddi üzerine büyükşehir belediye başkanınca bizzat "ilçesinden geldiği şekliyle" yazılıp onanması ile oluşan imar planı değişikliğinin ilgililer tarafından dava konusu edilmemiş olmakla birlikte yasal olarak geçerli bir imar planı niteliği taşımadığı, davacıların anılan değişiklik uyarınca iki kat ilavesi için inşaat ruhsatı almaksızın sadece imar durumuyla inşaata devam ettikleri ve 1.8.1988 günlü tutanakla inşaatın durdurulduğu tarihte anılan ilave katların ruhsatsız olduğu konusunda

taraflar arasında anlaşmazlık bulunmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli bir plana dayalı olmayan imar durumunun kazanılmış hak sağlamayacağı nedeniyle, ruhsatsız inşaatın durdurulması ve yasal usul izlenerek yürürlüğe girmiş bulunan 24.50 m. yükseklik öngören imar planının uygulanması işlemlerinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.9.1993 günlü, E:1991/715, K:1993/1142 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/2035
Karar No:1994/4217

ÖZETİ: Milli Savunma Bakanlığı'na tahsisli bulunan taşınmazın imar planı değişikliği ile yeşil alana ayrılmasına ilişkin planlama çalışmaları sırasında 16.12.1985 günlü Milli Savunma Bakanlığının imar planlarının onaylanması aşamasında bakanlığın görüşünün alınması yolundaki genelgesi uyarınca Milli Savunma Bakanlığı'nın görüşünün alınmasının zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Savunma Bakanlığı

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 3.11.1993 günlü, E:1991/365, K:1993/794 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Konuyla ilgili yasal düzen-

lemeler uyarınca ilgili bakanlıklardan görüş alınmadan imar planı değişikliğine konu olan taşınmazın daha sonra askeri güvenlik bölgesi kapsamına da alındığı anlaşıldığından, bu açılardan yeni bir değerlendirme ve inceleme sonucunda karar verilmesi gerektiği nedeniyle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp, alınan rapora dayalı kararıyla davayı reddetmiştir. Davacı, 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ilçesi, 265 ada, 3 parsel sayılı Hazineye ait olup Milli Savunma Bakanlığına tahsisli ve 1969 yılı planında konut alanında iken 1990 yılı planında park alanına ayrılan taşınmazın, askeri alana ayrılmak suretiyle imar planı değişikliği yapılması isteminin aynı bölgede eşdeğer sosyal ve teknik alt yapı alanı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin 13.6.1991 günlü, 2 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, taşınmazda, kıyı boyunca uzanan askeri tesislere kullanma suyu temin eden kuyu ve su depolarının bulunduğu, konu bu açıdan ele alındığında tesisin suyunu temin edecek başka bir alan bulmanın zor olacağı, planda parselin noktasal bir yeşil alan olarak kullanıma tahsis edildiği, noktasal yeşil alan düzenlemesinin zorunlu hallerde başvurulan, yeterli sosyal ve teknik alt yapı ayrılmadan yapılaşan bölgeler için geçerli bir yaklaşma olduğu, dava konusu bölge gibi, yeni imara açılan ve yapılaşma sınırlaması bulunmayan yerlerde ise yeşil dokuya, devamlı, alıcı nitelikte ve ana yerleşmede var olan yeşil dokunun devamı olarak düzenlemenin şehircilik ve planlama ilkelerine daha uygun düşeceği, bu nedenle taşınmazın yeşil alana tahsis edilmesinin zorunlu olmadığı belirtilmiş ise de, dava

dosyasındaki diğer bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesi sonucunda, henüz yapılanmamış ve mevcut kullanımı tarımsal nitelikte olan taşınmazın yer aldığı bölgede yeşil alana ihtiyaç olduğu, Kıyı Kanununa göre yapılaşma sınırının, kıyı kenar çizgisinden itibaren 100 metre olduğu gözönüne alındığında bu düzenlemenin noktasal yeşil alan olarak tesis edilmesinin ve üzerinden yol geçirilebilecek olmasının planın iptaline yeterli gerekçe olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davalı bakanlık tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın istisnalar başlıklı 4. maddesinde; "...Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat, eğitim ve savunma amaçlı yapılar için, bu kanun hükümlerinden hangisinin ne şekilde uygulanacağı Milli Savunma Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından belirlenir.," yine 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde; "Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerlerde (konut ve sosyal tesisler hariç) özel kanun hükümlerine, diğer özel kanunlar uyarınca belirlenmiş veya belirlenecek yerlerde ise özel kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine uyulur." kuralı düzenlenmiştir.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca çıkarılacak 30.4.1983 günlü, 18033 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 23. maddesinin 2. fıkrasının B bendinde; "....varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir" hükmü kurala bağlanmıştır.

16.12.1985 günlü Milli Savunma Bakanlığının imar planları onaylanırken Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınmasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı genelgenin 3. maddesinde; Milli Savunma Bakanlığınca tahsisli ve tahsissiz olarak kullanılan yerlerde ve çevresinde yapılacak imar planları ve değişikliklerinin Genelkurmay Başkanlığı görüşü alınmak üzere Milli Savunma Bakanlığına bildirilmeden bu tür imar planı değişikliklerinin onanmamasının belediyelere duyurulmasına ilişkin düzenleme getirilmiş, aynı doğrultuda bir düzenleme de Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 16.12.1985 günlü genelge de yer almış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 15.8.1988 yılından beri Milli Savunma Bakanlığı'na tahsisli bulunan dava konusu taşınmazın imar planı değişikliği ile yeşil alana ayrılmasına ilişkin planlama çalışmaları yapılırken ilgili bakanlıktan yukarıda belirtilen düzenlemeler uyarınca görüş alınmadığı belirlendiği gibi temyiz dilekçesi ekindeki belgelerden dava konusu taşınmazın 2565 sayılı Askeri

Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 20/b maddesi uyarınca Askeri Güvenlik Bölgesi kapsamına alındığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu gelişmeler ve belirlemeler doğrultusunda sözkonusu taşınmazın imar planındaki konumuna ilişkin planlama sürecinin yeniden ele alınarak yeni bir planlama kararının alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesinin 3.11.1993 günlü, E:1991/365, K:1993/794 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2911
Karar No:1994/2704

ÖZETİ: İmar Planı değişikliği işleminin İdari Yargı yerlerince iptal edilmesi halinde, eksi plan yürürlüğe girmeyeceğinden, belediye meclisince yargı kararı doğrultusunda imar planı değişikliği yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 22.12.1992 günlü, E:1992/439, K:1993/860 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu yolun genişliğinin önce 5, sonra 4 metreye indirilmesine ilişkin plan değişikliğinin idari yargı yerlerince iptal edilmesi üzerine, bu kararların gereğinin yerine getirilmesi amacıyla dava konusu imar planı değişikliği işleminin tesis edildiği ve yolu genişliğinin 6 m. olarak düzenlendiği anlaşılmakla birlikte, komşu 48

parsel sayılı taşınmazın idari yargı yerlerince iptal edilen imar planı değişikliği işlemlerine dayanılarak yapılaşmış olması nedeniyle yolun ihtilaf konusu yapılmamış eski konumundaki gibi 6 m. olarak düzenlenmediği, davacıya ait parselin yola ayrılması sonucunu doğurduğu iddia edildiğinden, İdare Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bu iddiaların açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu konular araştırılmadan verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ili, ... Mahallesinde bulunan, 513 ada, 48 parsel sayılı taşınmaz ile, davacıya ait 14 ada 7 parsel sayılı taşınmaz arasından geçen yolun genişliğinin 6 metreye çıkarılmasına ilişkin 5.2.1992 günlü, 483 sayılı imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; daha önce 6 m. olan yol genişliğinin 5 m. ye ve ikinci bir değişiklik ile de 4 m. ye indirilmesine ilişkin meclis kararlarının davacı tarafından açılan davalar sonucunda, kesinleşen İdare Mahkemesi kararları ile iptal edilmesi üzerine, komşu 48 parsel sayılı taşınmaz lehine tesis edilen ve dava açarak hakkını araması nedeni ile davacıya ait parselin yola ayrılması sonucunu doğuran, yol genişliğinin tekrar 6 m.ye çıkarılmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu belediye meclis kararının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Çanakkale ili, ... Mahallesinde, 3. ... Sokağının Atatürk Caddesine açılan kısmındaki yol genişliğinin, 17.12.1987 günlü 463 sayılı Belediye Meclisi kararı ile 6 m. olarak düzenlendiği, daha sonra 8.12.1989 günlü, 131 sayılı belediye meclisi kararı ile yolun genişliğinin önce 5 m.ye indirildiği 15.8.1990 günlü 267 sayılı belediye meclisi kararı ile de 4 metreye indirildiği, her iki işleme karşı

davacı tarafından açılan davalar sonucu İdare Mahkemesince iptal kararı verildiği ve bu kararların Danıştay 6.Dairesinin 25.5.1992 günlü, E:1992/1220, K:1992/2376 ve 25.5.1992 günlü, E:1992/1221, K:1992/2377 sayılı kararları ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

İmar planı değişikliğine ilişkin meclis kararlarının idari yargı yerleri tarafından iptal edilmesi üzerine, eski plan kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğinden ve yeni bir işlem tesis edilmesi gerekeceğinden, dava konusu 5.2.1992 günlü, 483 sayılı belediye meclisi kararının alındığı; bu kararda ise, daha önceki tadilatların idari yargı yerlerinin kesinleşen kararları ile iptal edildiğinden bahisle, yol genişliğinin tekrar 6 metreye çıkarılmasına ve 17.12.1987 günlü 463 sayılı Meclis Kararının uygulanmasına karar verildiği açıktır.

Bu durum karşısında, belediye meclisinin dava konusu kararı ile, eski 17.12.1987 günlü, 463 sayılı Belediye Meclisi Kararının uygulanması suretiyle ve yargı kararları doğrultusunda yolun genişliğinin 6 m.ye çıkarıldığı, idari yargı yerlerince iptal edilen imar planı değişikliği işlemlerinden önceki, ihtilaf konusu yapılmamış eski genişliğine ve konumuna getirildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2.İdare Mahkemesinin 22.12.1992 günlü, E:1992/439, K:1992/860 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/1285
Karar No:1994/169

ÖZETİ: 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılacak ıslah imar planlarında 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre yapılan imar planı koşullarının gerçekleştirilmesi, teknik ve sosyal alt yapı, sosyal donatı alanlarının, yolların, yeşil alanların plan bütünlüğü içinde ayrılması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 18.11.1992 günlü, E:1991/580, K:1992/1173 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu, yolun birinci derecede ana dağıtıcı ve toplayıcı bir yol olarak planlandığı, bölgenin kent bütünündeki yeri ve özellikleriyle çevre ilişkilerinin planlamanın ana ilkesi olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, Doğantepe, Başpınar ve Solfasol Mahalleleri ıslah imar planının, Yıldız Sokağının davacının taşınmazını da kapsayacak şekilde 30 metre genişliğinde caddeye dönüştürülmesine ilişkin bölümünün iptali isteğiyle açılmış, Ankara 1. İdare Mahkemesince, aynı konuya ilişkin olarak Ankara 7. İdare Mahkemesinin yaptırmış olduğu keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu planının ıslah imar planı kurallarına göre oluşturulmadığı, planlama alanının Ankara kent yerleşmesiyle bağlantısında ana plan kararlarını etkileyecek özellikleri varsa tüm alanın plan hiyerarşisi doğrultusunda planlanması gerekirken dava konusku yerde böyle bir işlemin yapıldığını ortaya koyan hiçbir belgenin dosyasında bulunmadığı belirtildiğinden, anılan rapor benimsenmek suretiyle dava konusu planda imar mevzuatına ve şehircilik ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının taşınmazı ile ilgili bölümünün iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde, dava konusu ıslah imar planının çevresinden bağımsız, sadece kendi içinde işleyen bir şekilde planlanmadığı, bölgenin kent bütünündeki yeri ve özellikleri ile çevre ilişkilerinin planlamanın ana ilkesi olduğu, bu doğrultuda hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım planda Altındağ'ın tüm gecekondu alanlarının tasarımın hazırlandığı, mahallelerin birbirleriyle olan ve kendi içlerindeki ulaşım, konut, işyeri ve kentsel servis ilişkilerinin bu plana göre belirlendiği, böylece bölgenin tümünün gerek ulaşım ağı açısından, gerekse yoğunluk kararları ve kentsel teknik ve sosyal alt yapı ile servisler açısından bir bütünlük arzetmesi ve plan bütünlüğünün sağlanmasının amaçlandığı, dava konusu 30 metrelik yol güzergahının da bu çerçeve de planlanmış ... Yolunu ... yoluna bağlayan ve sürekliliği olan 1. derece ana dağıtıcı toplayıcı bir yol, aynı zamanda bir çok mahalleye hizmet götürecek tek ana yol olduğu öne sürülmektedir. Bu durum karşısında İdare Mahkemesince ... Sokağının 30 metre genişliğin-

de caddeye dönüştürülmesi yolunda 1/1000 ölçekli ıslah imar planı ile getirilen değişikliğin 1/5000 ölçekli nazım imar planına işlenip işlenmediği araştırılarak bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın bozulması 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:

Dava, Ankara, Altındağ, Doğantepe, Başpınar ve Solfasol Mahallesinde bulunan davacıya ait taşınmazın yol ve park alanına ayrılmasına ilişkin ıslah imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Ankara 7. İdare Mahkemesinin aynı konuya ilişkin olarak 1991/568 esas sayılı dosyada yaptırdığı keşif ve bilirkişi incelemesi isonucu düzenlenen raporun ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, planın ıslah imar planı kurallarına göre oluşturulmadığı, ıslah imar planlarının 1985 yılı ve öncesindeki imar mevzuatına aykırı ve sağlıksız oluşmuş, yapılaşma alanlarının düzenlenmesi için 2981 sayılı Yasa kurallarına göre oluşturulması gerektiği, yasal olarak hak elde etmiş olan hak sahiplerinin hisselenme ve parselasyon sistemlerinin oluşturulmadığı, dava konusu alanın ... kent yerleşmesi ile bağlantısında ana plan kararlarını etkileyen özellikleri var ise tüm alanın imar planı kurallarına göre plan hiyerarşisi doğrultusunda planlanması gerekirken bunun yapılmadığı ve ıslah imar planında planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davacıya ait taşınmaza ilişkin kısmının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı belediye vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasa uyarınca yapılacak ıslah imar planlarında, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre yapılan imar planı koşullarının gerçekleştirilmesi, teknik ve sosyal altyapı, sosyal donatı alanlarının, yolların, yeşil alanların plan bütünlüğü içinde ayrılması gerekeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ıslah imar planının çevresinden bağımsız, yalnızca kendi içinde işleyen bir şekilde planlanmadığı, bölgenin kent bütünündeki yeri ve özellikleriyle çevre ilişkilerinin planlamanın ana ilkesi olduğu, mahallelerin birbirleriyle olan ve kendi içlerindeki ulaşım, konut, işyeri ve kentsel servis ilişkilerinin plana göre belirlendiği, böylece bölgenin tümünün gerek ulaşım ağı açısından, gerekse yoğunluk kararları ve kentsel teknik ve sosyal alt yapı ile servisler açısından bir bütünlük göstermesi ve plan bütünlüğünün sağlanmasının amaçlandığı, dava konusu 30 metrelik yol güzergahının

da bu çerçevede planlanmış ... yolunu ... yoluna bağlayan ve sürekliliği olan 1. derece ana dağıtıcı-toplayıcı bir yol, aynı zamanda bir çok mahalleye hizmet götürecek ana yol olduğu ve bu yolun açılmasına plan çerçevesinde ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince dava konusu ıslah imar planının 2981 sayılı Yasa kurallarına uygun yapılmadığı, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesinin 18.11.1992 günlü, E:1991/580, K:1992/1173 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1986
Karar No:1994/4142

ÖZETİ: Uyuşmazlık konusu davacı parselinin de yer aldığı düzenleme alanında uygulanacak düzenleke ortaklık payı hesabında; kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından kapanan kadastral yolların miktarı düşüldükten sonra kalan miktarın kadastral parsellere bölünmesi sonucu bulunan oranın uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.1.1994 günlü, E:1992/1398, K:1994/59 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.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme

kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... Mevkii, 4 pafta, 255 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda arsa düzenlemesi yapılmasına ilişkin 9.1.1986 günlü, 12-13 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmazın yer aldığı alanda yapılan düzenleme sonucu imar planında öngörülmüş olan ada sisteminin değiştirildiği, bu yönüyle ıslah imar planı niteliğinde olmasına karşın işlemin belediye meclisince onanmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden mahkeme kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 30.9.1991 günlü, E:1990/2470, K:1991/1853 sayılı kararıyla, parselasyon işlemine dayanak oluşturan ıslah imar planının 6.10.1986 günlü belediye meclisi kararı ile onandığının 30.5.1991 günlü ara kararına cevaben gönderilen belgelerden anlaşıldığı ve bu nedenle düzenleme işleminin sözü edilen ıslah imar planı gözönünde bulundurularak yeniden incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin değerlendirilmesinden, düzenleme alanına giren 53 adet kadastral parsellerin toplam alanlarının 174805 m2 ve kapanan yollardan elde edilen 6392 m2 alanında ilave edilmesiyle toplam düzenleme alanının 181197 m2 olduğu, imar planında 59926 m2 alanın kamu hizmetine tahsis edildiği, bu durumda, düzenleme ortaklık payının 59926/181197=0,33'e isabet ettiği, ancak davacının 1481 m2 hissesinden % 35 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı, % 33 olması gerektiği gözönüne alınınca 29.62 m2 imar parselinden hissenin veya bu miktara karşılık belirlene-

cek bedelin eksik verildiğinin anlaşılması karşısında, uyuşmazlık konusu düzenleme işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, sözü edilen düzenleme alanına giren kadastral parsellerin toplam alanının 174805 m2, imar planında yol, yeşil alan gibi kamu alanlarına ayrılan yerlerin toplam alanının ise 59926 m2 olduğu ve 6392 m2 miktarın da kapanan yollardan elde edildiği, düzenleme sonucu iskana açılacak alanlarda imar planlarıyla öngörülmüş olan park, otopark, yeşil saha ve umumi hizmet alanlarının sağlanması için düzenlemeye giren kadastral parsellerin % 35'ine kadar düzenleme ortaklık payının bedelsiz olarak alınabileceği, ancak kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından kapanan kadastral yolların miktarı düşüldükten sonra kalan miktarın kadastral parsel maliklerinden alınması gerektiği, bu durumda, anılan düzenleme alanında düzenleme ortaklık payı oranının 59926-6392-174.805=0.30 olması geriktiği halde davacı hissesinden % 35 oranında kesildiği anlaşıldığından mevzuata uyarlık bulunmayan düzenleme işleminin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.1.1994 günlü, E:1992/1398, K:1994/59 sayılı kararının yukarıdaki gerekçeyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/3088
Karar No:1994/2443

ÖZETİ: İmar düzenlemelerinde öncelikle düzenlemeye girecek alanın boyutlarının, daha sonra da bu alanda genel hizmetlere ayrılacak alanların belirleneceği, düzenleme ortaklık payının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeye giren kısımlarının yüzölçümleri ile genel hizmetlere ayrılan alanların oranlanması yoluyla bulunacağı, umumi hizmetlere ay-

rılan alanlar düzenleme ortaklık payı alarak alınan arsa ve arazi parçalarının toplamı yoluyla karşılanamıyorsa bu durumda kamulaştırma yönteminin uygulanacağı, buna göre sözkonusu bu alanlar belirlenmeksizin düzenleme ortaklık payının alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 29.4.1993 günlü, E:1988/496, K:1993/496 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya ait ... Merkez Mahallesi,02-2 pafta,51 ada,16 parsel sayılı taşınmazın 2981 sayılı Yasa uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2018 m2 yüzölçümlü taşınmazdan % 35 oranında düzenleme ortaklık payı olarak 706,30 m2 nin alındığı, 409.7 hissenin bedele dönüştürüldüğü kalan hissesine karşılık 902 m2 yüzölçümlü 26.127 pafta, 1783 ada, 8 nolu parselin verildiği,2018 m2 lik taşınmazın 556 m2 sinin imar ıslah planında çocuk bahçesi ve 560 m2 sinin de yola ayrıldığı toplam dü-

zenleme alanı ile kamuya ayrılan alanların miktarının ne kadar olduğunun sorulması, üzerine ara kararına verilen cevapda ıslah imar planının uygulanması sonucunda oluşan ada ve parsellerin sayısının çok fazla olduğu ve geniş bir alanı kapsaması nedeniyle kamuya ayrılan alan miktarı hakkında kesin bir bilgi verilmediği sadece davacının taşınmazına komşu diğer adalardaki parsellerden de % 35 oranında düzenleme ortaklık payı alındığının bildirildiği, bu durumda dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 10/C maddesinde; "imar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde imar adası veya parseli olabilecek büyüklükte alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye Belediye veya Valilikler resen yetkilidir. Belediye veya Valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılır... ıslah imar planı ile düzenlemeye tabi tutulan arsa ve arazilerin yeni sahiplerine verilmesinde valilik veya belediyelerce arsa ve arazilerin durumuna göre düzenleme ortaklık payı alınabilir..." hükmü yer almaktadır.

Buna göre yapılacak imar düzenlemelerinde öncelikle düzenlemeye girecek alanın boyutlarının daha sonrada bu alanda genel hizmetlere ayrılacak alanların belirleneceği düzenleme ortaklık payının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeye giren kısımlarının yüzölçümleri ile genel hizmetlere ayrılan alanların oranlanması yoluyla bulunacağı umumi hizmetlere ayrılan alanlar düzenleme ortaklık payı olarak alınan arsa ve arazi parçalarının toplamı yoluyla karşılanamıyorsa bu durumda kamulaştırma yönteminin uygulanacağı açiktır.

İdare Mahkemesince 4.6.1991 ve 11.2.1993 günlü ara kararlarıyla düzenleme sahasında düzenlemeye giren toplam düzenleme alanı ile bu düzenleme ile kamuya ayrılan alanların ne miktarda olduğunun sorulmasına karşın davalı idarece verilen 21.4.1993 günlü yanıtta ıslah imar planının uygulanması sonucunda oluşan ada ve parsellerin sayısının çok fazla olduğu ve geniş bir alanı kapsaması nede-

niyle kamuya ayrılan alan miktarı hakkında kesin bir bilgi verilemediği belirtilmiş ise de, sözkonusu bu alanlar belirlenmeksizin düzenleme ortaklık payının alınması ve oranının da belirlenmesi imar mevzuatına göre mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle yukarıda belirtilen hususların ayrıntılı bir incelemesi sonucu uyuşmazlığın çözüme ulaştırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 29.4.1993 günlü, E:1988/496, K:1993/496 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere BOZULMASINA; dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2945
Karar No:1994/1389

ÖZETİ: Koruma amaçlı İmar planının yapılması ile eski plan kararları hükümsüz hale geldiğinden, uyuşmazlığın koruma amaçlı imar planı koşulları çerçevesinde incelenmesi gerektiği, eski plana göre karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..... - Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 20.4.1993 günlü, E:1992/364, K:1993/467 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 : 2863 sayılı Yasanın 57/d maddesine göre koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini değerlendirmek, uygun görüp görmemek ve onaylamak yetkisi koruma kurullarına aittir.

Koruma amaçlı planların belediye ve Valiliklerce yapılması sırasında yapılaşma ve diğer koşullar yönünden koruma kurulu kararları çerçevesinde ancak bağlı yetkileri bulunmaktadır.

Olayda; ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu tarafından onanan koruma amaçlı imar planında davacıya ait 21 pafta, 123 ada, 17 parsel sayılı taşınmaza bitişik parseldeki eski eser olarak tescilli binadan 6 m. çekilerek 5 kat yapılaşma hakkı tanınmış olup, davacı 6 m. çekme yapılması yönündeki plan kararına itiraz etmektedir.

İdare Mahkemesince Kültür Bakanlığı da hasım mevkiine alınmak suretiyle davanın koruma amaçlı imar planına yönelik olarak incelenmesi gerekirken, sadece belediye meclis kararına yönelik olarak Belediye Başkanlığının husumetiyle davayı görerek sonuçlandırmasında isabet bulunmadığından temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ili, Merkez, ... Mahallesinde, imarın 21 pafta, 123 ada, 17 parsel sayısında kayıtlı taşınmaza ilişkin, 31.10.1991 günlü, 6 sayılı Belediye Meclisi Kararı ile onaylanan ... Merkez Koruma Amaçlı İmar Planının ve bu plana itiraz sonucu tesis edilen 27.2.1992 günlü, 2 sayılı Belediye Meclisi Kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, daha önce taşınmaz üzerinde yapılaşmaya kat sayısında sınırlama getirerek izin veren Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 23.7.1990 günlü, 781 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, taşınmazın özel ve çevresel nitelikleri bakımından mevcut imar planı esaslarına bağlı yapılaşmasının kısıtlanamayacağı yolunda karar verildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 17.11.1992 günlü, 1992/4360 sayılı kararı ile onandığı, bu davadaki uyuşmazlıkta ise, davacıya ait parsele, üzerinde tescilli eski eser bulunan komşu binadan 6 metre çekme koşulu ile 5 kat inşaat izni verilebileceği yolundaki belediye meclisi kararının iptalinin istenildiği, kesinleşen İdare Mahkemesi kararında belirtilmeyen komşu binadan 6 m. çekme koşulu getirilmesi nedeniyle işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin parseldeki yapılaşmaya komşu binadan 6 m. çekme şartı ile izin verilmesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı tarafından açılan ilk davada, parseldeki yapılaşmayı yükseklik be-

lirleyerek sınırlayan 23.7.1990 günlü, 781 sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararının iptalinin istenildiği, İdare Mahkemesinin 25.9.1991 günlü, 1993/623 sayılı kararı ile de, taşınmazın komşu eski eser binanın koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından imar planı esaslarına bağlı yapılaşmasının sınırlanamayacağı gerekçesi ile bu kararın iptal edildiği, davanın görüşülmesi sırasında, yörenin sit alanı ilan edildiği, geçiş dönemi yapılanma şartlarının belirlendiği, ya da koruma amaçlı imar planının yapıldığı yolunda bir iddiada bulunulmaması üzerine Danıştay 6. Dairesinin 17.11.1992 günlü, 1992/4360 sayılı kararı ile de onandığı ve kesinleştiği, oysa dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yörede koruma amaçlı imar planı yapıldığı, 31.10.1991 günlü, 6 sayılı Belediye Meclisi kararı ile bu planın onaylandığı, 27.2.1992 günlü, 2 sayılı Belediye Meclisi Kararı ile de plana yapılan itirazların karara bağlandığı ve bu davadaki uyuşmazlığın konusunun da koruma amaçlı imar planının davacıya ait taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemi olduğu anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 17. maddesinde, bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilanının bu alandaki imar planı uygulamasını durduracağı, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapılanma şartlarının belirleneceği, ilgili Valilikler ve Belediyelerin anılan koruma amaçlı imar planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirmek üzere vermek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Bu durum karşısında, dava konusu taşınmazın bulunduğu yörede koruma amaçlı imar planı yapılması nedeniyle eski plan kararlarının hükümsüz kaldığı, yeni plan ile yeni koşullar getirildiği açık olduğundan, davanın koruma amaçlı imar planı koşulları çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmış ve İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesinin 20.4.1993 günlü, E:1992/364, K:1993/467 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1108
Karar No:1994/3671

ÖZETİ: 3194 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca bedelsiz geri verme söz konusu olamayacağından, mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda parselasyona terkten sonraki parselin değil, terkten önceki parselin esas alınması ve davacıya yapılaşmaya uygun parsel oluşturulması gerektiği gerekçesiyle parselasyon işleminin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
2- Davalı İdare Yanında Davaya Katılan:
.....
Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 21.10.1993 günlü, E:1991/1351, K:1993/1619 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.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu ıslah imar planına yönelik olarak, 1975 onay tarihli imar planının değiştirilmesini gerekli kılan koşulların bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğinden, parselasyon işlemine yönelik olarak ise, 3194 sayılı Yasa uyarınca bedelsiz geri verme söz konusu olmayacağından bilirkişi raporu doğrultusunda terkin bedelsiz olması nedeniyle paselasyona yola terkten önceki alanın esas alınması gerektiği gerekçesiyle iptal kararı verilmesinde isabet bulunmaması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşü-

nülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazla ilgili ıslah imar planı ve bu plan uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Islah imar planları imar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapılara çözüm getirmek amacıyla konuta ve buna ilişkin donatı alanlarına yönelik olarak yapılan planlardır. İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ayrıntılı bir açıklama yer almamakla beraber 1975 onay tarihli imar planının dava konusu ıslah imar planıyla değiştirilmesinin fiziki koşullar gözönüne alındığında uygun olduğu belirtildiği halde, Mahkemece davanın ıslah imar planına yönelik bölümü hakkında yeterli inceleme yapılmadan, ıslah imar planı yapılmasını ve 1975 onay tarihli imar planının değiştirilmesini gerekli kılan koşulların bulunup bulunmadığı araştırılmadan iptal kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, özel mülkiyete konu olan taşınmazlardan sahiplerinin rızası ile umumi hizmetlere bedelsiz olarak terkedilen ancak daha sonra yürürlüğe giren imar planıyla tahsis amacı değişen yerlerin bedelsiz olarak eski maliklerine geri verilmesi gerektiği yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine 3194 sayılı Yasanın 17.maddesi ile belirli koşulların varlığı halinde imar planına uygunluğun sağlanması amacıyla bu tür taşınmazların bedeli karşılığı özel mülkiyete geçirilmesine belediye ve valilikler yetkili kılınmış olmakla bedelsiz geri vermenin söz konusu olamayacağı öngörülmüştür. Bu durum karşısında 1975 onay tarihli imar planına göre davacı tarafından yola terkedilen 32 m2.lik kısmın ıslah imar planıyla yol olmaktan çıkarılması ve terkin bedelsiz olması nedeniyle parselasyona terkten sonraki 116 m2. alanlı parselin değil, terkten önceki 148 m2. alanlı eski parselin esas alınması gerektiği böylece davacı adına tek başına yapılanmaya elverişli parsel oluşturulabileceği yolundaki bilirkişi raporu benimsenmek suretiyle İdare Mahkemesince parselasyon işleminin iptaline ilişkin olarak verilen kararda da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 34 pafta, 5610 sayılı taşınmaza ilişkin ıslah imar planı ile bu plan uyarınca yapılan uygulamanın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince;

yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden: 1975 onay tarihli imar planı uyarınca yola terkedilen 32 m2'lik kısmın ıslah imar planıyla yol olmaktan çıkarılması ve terkin bedelsiz olması nedeniyle, parselasyona terkten sonraki 116 m2 alanlı parselin değil terkten önceki 148 m2 alanlı eski parselin esas alınması gerektiği, bu miktardan 19 m2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan 129 m2'lik parselin tek başına yapılaşmaya uygun olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu ıslah imar planının ve bu plan uyarınca yapılan uygulamanın iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Islah imar planları imar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapılara çözüm getirmek amacıyla konuta ve buna ilişkin donatı alanlarına yönelik olarak yapılan planlardır.

Bilirkişi raporunda 1975 onay tarihli imar planının uyuşmazlık konusu ıslah imar planıyla değiştirilmesinin fiziki koşullar gözönüne alındığında yeterli inceleme yapılmadan uygun olduğu belirtildiği halde, mahkemece davanın ıslah imar planına yönelik bölümü hakkında bu husus gözönünde bulundurulmadan iptal kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, özel mülkiyete konu olan taşınmazlardan sahiplerinin rızası ile umumi hizmetlere bedelsiz olarak terkedilen ancak daha sonra yürürlüğe giren imar planıyla tahsis amacı değişen yerlerin bedelsiz olarak eski maliklerine geri verilmesi yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi ile belirli koşulların varlığı halinde imar planına uygunluğun sağlanması amacıyla bu tür taşınmazların bedeli karşılığı özel mülkiyete geçirilmesine belediye ve valilikler yetkili kılınarak bedelsiz geri vermenin söz konusu olmayacağı öngörülmektedir.

Bu durumda, davanın ıslah imar planına yönelik bölümü hakkında, ıslah imar planı yapılmasını ve 1975 onay tarihli imar planının değiştirilmesini gerekli kılan koşulların bulunup bulunmadığının araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğinden mahkemece yeterli inceleme yapılmadan iptal kararı verilmesinde yasal isabet görülmemiştir. Ayrıca, 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca bedelsiz geri verme söz konusu olamayacağında mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda parselasyona terkten sonraki 116 m2 alanlı parselin değil, terkten önceki 148 m2 alanlı parselin esas alınması ve davacıya yapılaşmaya uygun parsel oluşturulması gerektiği gerekçesiyle parselasyon işleminin iptaline yönelik olarak verilen kararda da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 21.10.1993 günlü, E:1991/1351, K:1993/1619 sayılı kararının yukarıdaki gerekçeyle BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1992/1437
Karar No:1994/3095

ÖZETİ: Belediye meclisince verilen kararın 1580 Sayılı Yasa uyarınca "tasdik veya iptal" edilmek üzere Danıştay Birinci Dairesince incelenmesi,Anayasa Mahkemesinin 21.12.1993 günlü, E:1993/27,K:1993/57 sayılı kararında da vurgulandığı üzere bir idari vesayet denetimi olduğu, idare içinde yer almakla birlikte bir yönetim organı varsayılarak Danıştay 1.Dairesine yapılan başvurunun yargısal bir başvuru olmayıp idari bir başvuru olduğunu kabul etmenin gerekeceği ve idari başvuru sonucunda Danıştay 1.Dairesince yapılan inceleme sonucunda verilen kararın bir idari işlem niteliğinde olması nedeniyle yargısal denetime tabi tutulmasının Anayasanın 125.maddesi gereğince açık olduğundan yapılan inceleme sonucun da, Adana Büyükşehir Belediye Meclisince alınan uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 12.10.1990 günlü, 183 sayılı kararın 3030 sayılı Yasanın öngördüğü şekilde yetkili merci olan ilçe belediye meclisi tarafından alınmış olan bir kararın onanması şeklinde olmadığı hk.

Davacı : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 12.10.1990 günlü, 185 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararının Mülkiye Baş Müfettişince yapılan bir soruşturma sırasında düzenlenen rapor doğrultusunda 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre iptali talebiyle dosyanın Danıştay'a gönderildiği ve anılan planın iptaline ilişkin Danıştay Birinci Dairesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/205, K:1991/397 sayılı kararı ile bu kararın gereğinin yerine getirilmesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin; 3030 sayılı Yasanın İlçe belediye sınırları içerisindeki imar uygulama planı yapımı yada değişikliği için ilçe belediye meclislerince karar alınma koşulunu getirdiği, bunun ön koşul olduğu, aynı yasanın 6. maddesinin A/b fıkrasına göre belediyelerin görevinin burada sadece plan hazırlama kademesiyle ilgili olduğu, anılan bu maddede sadece tüm tatbikat imar planlarının ilçe belediyesince hazırlanacağından bahsetmediği, aksine hazırlanacak tatbikat planlarından bahsettiği, bu yasa hükmünün yorumundan ilçe belediyelerince hazırlanmıyacak tatbikat planları olabileceği, bu konuda mevzuatta açık hükümler olduğu, aynı yasanın 6. maddesinin A/b fıkrasına göre de, Büyükşehir Belediyesince işletilen alanlardaki görevi düzenlediği ve uygulama yönetmeliğinin Büyükşehir Belediyesince işletilen alanlar başlıklı 27. maddesinde de Büyükşehir Belediyesine bırakılan alanlarda her türlü belediye hizmetleri ve dolayısıyla aynı yasanın 8. maddesinden kaynaklanan yetkileri Büyükşehir Belediye Başkanlığına verdiği, ilçe belediyesinin hiç bir görev ve yetkisi bulunmayan bu alanlarda (dava konusu işlemin yapıldığı alanında bu alan olduğu) uygulama imar planı yapılması hususunda yasanın ilçe belediye meclislerinin karar alma koşulunu getirdiğinin iddia edilmiyeceği ve buna dayanılarak işlem tesis etmeninde hukuken mümkün olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ... Büyükşehir Belediyesinde Mülkiye Baş Müfettişince yapılan bir soruşturma sırasında düzenlenen rapor doğrultusunda 12.10.1990 günlü, 183 sayılı Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen imar planı değişikliğinin 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre iptali talebiyle dosyanın Danıştay'a gönderildiği ve anılan planın Danıştay Birinci Dairesince iptaline karar verilmesinden sonra söz konusu kararın gereğinin yerine getirilmesinin belediyeye bildirildiği, bu konuda yapılan işlemin kanun ve mevzuata uygun olduğu, konu, maksat ve yetki yönünden de hukuka aykırı olmadığı öne sürülerek

davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Dava, ... Büyükşehir Belediyesinde Mülkiye Baş Müfettişince yapılan bir soruşturma sırasında düzenlenen rapor doğrultusunda 12.10.1990 günlü, 183 sayılı Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen imar planı değişikliğinin 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre iptali istemiyle dosyanın Danıştay'a gönderildiği ve anılan planın Danıştay Birinci Dairesince iptaline karar verilmesinden sonra sözkonusu karar gereğinin yerine getirilmesinin belediyeye bildirilmesi üzerine, belediye tarafından planın iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3030 sayılı Yasanın Büyükşehir Belediyelerinin görevlerini düzenleyen 6. maddesi ile Büyükşehir Belediye Başkanının görevlerini belirleyen 14. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, nazım imar planları yapma ve yaptırma yetkisinin büyükşehir belediyelerine ait olduğunu, ilçe belediyelerinin nazım imar planına uygun olarak uygulama imar planı yapabilecekleri ve ilçe belediyelerince hazırlanan planların Büyükşehir Belediye Başkanının onayına tabi olduğunu ortaya çıkarmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise ... Belediye Başkanlığının sınırları içerisinde bulunan bir alanda ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.10.1990 günlü, 183 sayılı kararı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 3030 sayılı Yasanın ilçe belediyesinin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacağı uygulama imar planlarını onaylamak ve uygulamak yetkisini Büyükşehir Belediyelerine verdiğinden, ... Büyükşehir Belediye Meclisince uygulama imar planı değişikliği yapılmasında yasaya ve hukuka uyarlılık bulunmadığından yetkisiz Büyükşehir Belediye Meclisince yapılan uygulama imar planının iptali yolundaki kararın gereğinin yerine getirilmesi yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 12.10.1990 günlü, 183 sayılı kararının iptali yolunda görüş bildiren Danıştay 1. Dairesinin 19.11.1991 günlü, 91/397 sayılı kararıyla, anılan karar uyarınca davalı idarece tesis olunan 13.1.1992 günlü, 01-231 sayılı işlemin 2575 sayılı Yasanın 24/e maddesi uyarınca iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden;

... Nehri kıyısındaki Eğlence Dinlenme ve Kültür Vadisi içerisinde bulunan ... adlı inşaatın bulunduğu alanı içeren 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin, davacı Belediye Başkanlığı görevlileri hakkında yapılan soruşturma ve inceleme sonucunda Konunun 1580 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca Danıştay 1. Dairesine intikal ettirilmesi üzerine anılan Dairenin 19.11.1991 günlü, E:91/205, K:91/397 sayılı kararıyla ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı kararının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

3030 sayılı Kanunun Büyükşehir Belediyelerinin görevlerini belirten 6. maddesinin A fıkrasının b bendinde "Büyükşehir Belediyelerine ait görevlerin; Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek olduğu, yine aynı maddenin B fıkrasında da yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği açıkça kurala bağlanmıştır.

Olayda ise yukarıda belirtilen yasa kuralına göre sadece ... İlçe Belediyesinin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacağı tatbikat imar planını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek yetkisine sahip bulunan ... Büyükşehir Belediye Meclisince doğrudan doğruya 12.10.1990 günlü, 183 sayılı kararla uygulama imar planı değişikliği yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi yetkisiz Büyükşehir Belediye Meclisince yapılan plan değişikliğinin iptali yolundaki görüş doğrultusunda davalı Bakanlıkça tesis edilen işlemde de isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 20.4.1993 gününde davacı vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ... geldikleri görülerek Savcı ... katılmasıyla duruşma yapıldıktan ve Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten sonra dosyada yer alan belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 12.10.1990 günlü, 185 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararının Mülkiye Baş Müfettişince yapılan bir soruşturma sırasında düzenlenen rapor doğrultusunda 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre Valilikçe iptali talebiyle dosyanın Danıştay'a gönderildiği ve Danıştay Birinci Dairesinin 19.11.1991 günlü, E:1991/205, K:1991/397 sayılı kararı ile anılan planın iptaline karar verildiği davanın bu iptal kararı ile bu kararın gereğinin yerine getirilmesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davaya konu olan imar planı değişikliğinin 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre Danıştay Birinci Dairesinin 19.11.1991 gün ve 1991/397 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, Anayasanın 125. maddesinde "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." kuralıyla yargısal denetimin amaçlandığı, bu denetimin en önde gelen araçlarından birisinin iptal davası olduğu, iptal davası sonucunda verilecek olan hüküm ile dava konusu işlem iptal edildiği takdirde bütün sonuçları ile birlikte tesis edildiği andan başlayarak hukuk aleminden çıkarılırken, davanın reddi halinde işlemin hukuka uygunluğunun yargısal bir kararla vurgulanmış olacağı, bununla birlikte 1580 sayılı Yasanın 74. maddesi ile Danıştay'ca incelenerek tasdik veya iptal olunacağı öngörülen belediye meclisi kararlarının Birinci Dairece incelenmesinin yargısal denetimden geçmesi gerekli bir idari işleme karşı açılan davanın yargısal karar verme yetkisi bulunmayan anılan dairece karara bağlaması suretiyle yargı yolunun kapatılması sonucunu ortaya çıkaracağından 1580 sayılı Yasanın 74. maddesinde"....Devlet şurasınca tastik olunarak...."ifadesinden sonra gelen "tasdik veya iptal olunur" sözcüklerinin yargı denetiminin ortadan kaldırması sonucunu doğurması nedeniyle bu sözcüklerin Anayasanın 125. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığı gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve işin esasına ilişkin verilecek kararın Anayasa Mahkemesi kararının yayınlanmasına kadar ertelenmesine 21.4.1993 gününde Dairemizce karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 21.12.1993 günlü, E:1993/27, K:1993/57 sayılı kararı ile:"...74. madde uyarınca belediye meclislerinin işlemleri üzerinde İl İdare Kurulu ya da Danıştay'ca yapılması öngörülen denetim, bir idari vesayettir. Danıştay burada Anayasa ve 2575 sayılı Yasayla kendisine verilen danışma ve inceleme işlevini yerine getirmekte, bir yönetim organı imişcesine yönetsel bir karar almaktadır. Çünkü bu itiraz, yargısal bir başvuru ya da dava olmayıp, yönetsel bir başvurudur.

Aslında 74. maddede kullanılan "tasdik" ya da "iptal" sözcükleri de, öngörülen işlemin bir idari vesayet olduğunu göstermektedir. Çünkü, bu maddede sözü edilen "tasdik" ve "iptal" sözcükleri idari vesayet kavramlarıdır.

Yargısal bir inceleme sonucunda üst merci olarak "onaylama" dan sözedebilmek için, önceki kararın da alt derece mahkemesince verilmesi, yani yargısal nitelikte bulunması gerekir. Oysa 75. madde uyarınca Danıştay'a yapılan başvuru, belediye meclisi kararının iptalini ya da onaylanmasını öngörmektedir. Yanlızca bu saptama bile, Danıştay'ca yapılan denetimin "idari vesayet" olduğunu kanıtla-

maktadır.

....Bu durumda, itiraz yoluna başvuran Danıştay Altıncı Dairesinin önünde görüp,çözümleyeceği bir iptal davasının bulunduğu açıktır." denilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine göre Belediye Meclis kararlarına karşı Danıştay Birinci Dairesince verilen "tasdik veya iptal" kararlarının niteliğini gerek Anayasa, gerekse yukarıda özetlenen Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde irdelemek gerekmektedir.

Öncelikle Anayasa, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası uyarınca Danıştay Birinci Dairesince verilen bu kararın bir yargı kararı olup olmadığını saptamakta yarar bulunmaktadır.

Yasal düzenlemeler ve doktrinde, bir kararın yargı kararı niteliğini kazanabilmesi için kararın alt derece mahkemesince verilmesi ve üst mahkemeye başvuru hakkının bulunması koşulunu zorunlu görmektedir.

Danıştay Yasasının 1 nci maddesinde, "Danıştay Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi,danışma ve inceleme merciidir." demek suretiyle Danıştay'ın yargısal ve danışma ve inceleme mercii olarak görev yapmak üzere kurulduğu açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Danıştay 1 nci Dairesi de danışma ve inceleme mercii olarak kurulmuş ve mahkeme niteliği bulunmayan bu Dairenin verdiği kararlarıda yargısal nitelik taşımamaktadır.

Bu durumda, mahkeme niteliğinde olmayan ve yargısal karar vermeyen bu Dairenin kararlarının yargısal olduğu ve kesin karar niteliği taşıdığı sonucuna ulaşmak suretiyle anılan kararları yargısal denetim dışında bırakmanın Anayasanın 125 inci maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmüne ve idari yargı ilkelerine aykırı olacağında herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

O halde, Danıştay Birinci Dairesince verilen ve iptali istenilen kararı İdare Hukukunun temel ilkelerine göre "idari işlem" olarak değerlendirmek uygun olacaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi Belediye meclisince verilen kararın, 1580 sayılı Yasa uyarınca "tasdik veya iptal" edilmek üzere Danıştay Birinci Dairesince incelenmesi, Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere bir idari vesayet denetimidir. İdare içinde yer almamakla birlikte bir yönetim organı varsayılarak Danıştay Birinci Dairesine yapılan başvurunun yargısal bir başvuru olmayıp, İdari bir başvuru olduğunu kabul etmek gerekir.

İdari başvuru sonucunda anılan Dairece yapılan inceleme sonucunda verilen

kararın bir idari işlem niteliğinde olması nedeniyle yargısal denetime tabi tutulması Anayasanın 125 inci maddesi gereği olduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin 21.12.1993 gün ve E:1993/27, K:1993/57 sayılı kararında öngörülen değerlendirmeler uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin 19.11.1991 gün ve 1991/397 sayılı kararının incelenmesi uygun görülerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

3030 sayılı Yasanın Büyükşehir ve İlçe Belediyelerinin Görevleri başlığını taşıyan 6. maddesinin A fıkrasının 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 aynı yasanın 14. maddesinde de; "Büyükşehir ve İlçe meclislerince alınan bütün kararlar büyük şehir belediye başkanına gönderilir." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ... Mahallesi 16 pafta, 1467 adada yer alan alanda ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.10.1990 günlü, 183 sayılı kararı ile doğrudan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapıldığı ve Adana Büyükşehir Belediyesinde Mülkiye Baş Müfettişince yapılan bir soruşturma sırasında düzenlenen rapor doğrultusunda da imar planı değişikliğinin 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre incelenmesi istemiyle Valilikçe dosyanın Danıştay'a gönderildiği ve anılan planın Danıştay Birinci Dairesince iptaline karar verilmesinden sonra, söz konusu karar gereğinin yerine getirilmesinin belediyeye bildirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 3030 sayılı Yasanın büyükşehir nazım imar planlarını yapmayı, yaptırmayı, değiştirmeyi ve onaylayarak uygulamayı, ilçe belediyelerinin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar planlarını onaylama ve uygulanmasını denetleme yetkisini büyükşehir belediyelerine verdiği, ilçe belediyesi sınırları içerisindeki imar uygulama planı yapımı yada değişikliği için ise ilçe belediye meclislerince karar alınması koşulunu getirmektedir.

Bu durumda, ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 12.10.1990 günlü, 183 sayılı karar 3030 sayılı Yasanın öngördüğü şekilde yetkili merci olan ilçe belediye meclisi tarafından alınmış bir kararın onanması olmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 3030 sayılı Yasada belirlenen usule uyulmaksızın alınan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kararın Danıştay Birinci Dairesince iptaline karar verilmesinde ve bu kararın gereğinin yerine

getirilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde yasa ve mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 21.9.1994 gününde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığınca Seyhan Belediyesince yapılan 1/1000 ölçekli planda değişiklik yapılmasına ilişkin Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.10.1990 günlü ve 185 sayılı kararını, 1580 sayılı yasanın 74 üncü maddesi hükümleri uyarınca inceliyerek iptal eden Danıştay Birinci Dairesinin 19.11.1991 günlü ve E:1991/205, K:1991/397 sayılı kararının ve bu kararın uygulanması yolundaki İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın esasının incelenebilmesi için öncelikle iptali istenen Birinci Daire kararın niteliği ve sonuçları üzerinde durmak gerekir.

Anayasanın 155 inci Danıştay Kanununun 1 inci maddesinde tanımı yapılan Danıştay, Yüksek İdare Mahkemesidir. Bazı danışma ve inceleme görevlerinin bulunması bu niteliğini değiştirmeye hiç bir şekilde olanak vermez. Danıştay'ın tüm daireleri organik bakımdan yüksek hakim niteliğinde üyelerden oluşmuş yargı güvencesine sahip kişilerdir. Bu bakımdan yapılan işin ya da incelenen uyuşmazlığın niteliğine göre dairelerin, Yüksek yargı yeri olan Danıştay yapısından ayrılması düşünülemez. Bu açıdan bakıldığında Danıştay'ın inceleme ve danışma işlemi ile görevli dairelerin idare içinde ve idari davaya doğrudan konu olabilecek kararları verdiğini düşünmek, kanımca, olanaklı değildir. Bu nedenledir ki, genelde idari işlemlerin yargı denetimi görevini yüklenen Danıştay öteden beri, Danıştay idari dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılan davalara bakmakla, ancak, doğrudan, Danıştay'ın idari işlere bakmakla görevli dairesinin kararını denetlemektedir. Zira bu kararlar idari yargıya konu olabilecek nitelikte idari karar olmayıp Danıştay kararlarıdır ve bu nitelikte karar veren Dairelerde idari değil yüksek yargının birer organıdır.

Uyuşmazlıkta incelenmekte olan 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesindeki başvurunun niteliğine gelince; il belediye meclislerince verilen kararların İçişleri Bakanlığının itirazı üzerine Danıştay'ca incelenip tasdik veya iptal edilmesinde, İdare (İçişleri Bakanlığı) ilin yerel sorunları konusunda önemli yetkileri olan il belediye meclis kararlarını, seçilmiş organların denetimindeki zorluk ve demokratik uygulamaları sınırlamamak endişesiyle vesayet denetim görevini kendisi almayıp, bu görevin hakim güvencesine sahip kişilerden oluşan ve yargı içinde tartışmasız Danıştay Dairesince yapılmasını amaçlamaktadır. 74 üncü

maddeye göre verilen kararlar kesindir. Gerek denetlenen gerekse denetleten idareler tarafından uyulması zorunludur. Bu konuda ortada idari bir işlem olmaması nedeniyle ortada Anayasanın 125 inci maddesine aykırı bir hukuki oluşum da bulunmamaktadır.

Kaldıki ilgililer isterlerse belediye meclisi kararlarına karşı doğrudan dava açabilirler isterlerse 73 ve 74 maddeye göre itiraz yoluna gidebilirler. Her iki yolunda ayrı ayrı uygulanabileceği yolunda Danıştay İdari İşler Kurulunun benzer kararı yanında 25.9.1986 gün ve E:1986/118, K:1986/84 sayılı kararını gösterebiliriz. Bu nedenle 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi, bir idari işlem olduğu tartışmasız olan belediye meclisleri kararlarının yargı denetimini engellememekte ve bu nedenle de meclis kararları yönünden de Anayasanın 125 inci maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle dava konusu olamayacak bir kararın iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası incelenerek verilen karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/3010
Karar No:1994/2444

ÖZETİ: 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemindeki şekil eksikliğinin daha sonra alınan encümen kararı ile giderilmiş olduğu, idarelerin hatalı işlemleri düzeltebileceği ilkesi gereği yeniden bir karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....'a vekaleten .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 30.3.1993 günlü, E:1991/571 K:1993/107 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının parselinin bulunduğu sahada İmar Kanununun 18.maddesinin uygulanmasına ilişkin belediye encümeni kararının ve bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan dava da davacıya ait parselde yapılan parselasyon ile parselin dört ayrı parsele bölündüğü bu işleme karşı dava açılmasından sonra encümen kararı ile davacıya ait parselin uygulama alanı içerisinde kaldığı halde parselasyona ilişkin encümen kararında zikredilmediği ve kararın bu şekilde tevzihine karar verildiği, bu durumda davacının taşınmazında 18.madde uygulaması yapılmasına ilişkin bir idari işlem bulunmadığı halde uygulamaya gidildiği ve dava açıldıktan sonra parselin 18.madde kapsamına alındığının anlaşıldığı, bu nedenle davacının parseline 18.madde uygulanmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle işlemi davacının parseline yönelik olarak iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının ve dosyada mevcut bilirkişi raporunun incelenmesinden, üç imar adasını içeren dava konusu 30.7.1991 gün ve 2290 sayılı encümen kararı ile bu sahada 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına karar verildiği ve bu karar doğrultusunda bu adalardaki parselleri içeren düzenleme işlemlerine başlanıldığı, parselasyon işleminin iptali istemiyle dava açılması üzerine davacının parselinin ve bu parselle birlikte 14 adet üç imar adasına dağılmış parsellerin sözü edilen encümen kararında belirtilmediğinin anlaşılması üzerine 20.12.1991 gün ve 4232 sayılı encümen kararı ile bu parsellerinde uygulama alanı içerisinde kaldığı da belirtilmek suretiyle parselasyona ilişkin encümen kararının tavzihine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının parselinin bulunduğu üç imar adasından oluşan düzenleme kararında davacı parselinin yazılmamış olması nedeniyle ortaya çıkan şekil noksanlığının daha sonra alınan encümen kararı ile giderilmiş olması ve uygulamada da 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesine uygun olarak işlemlere başlanılması karşısında, anılan madde uygulamasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunun kabulüne hukuken imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile yaptırılan bilirkişi incelemeside dikkate alınarak bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği

görüşüldü:

Dava, ..., Merkez 2.Bölge, ... Mahallesi, 13 pafta, 79 ada, 36 parsel sayılı yerdeki taşınmazda 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca düzenleme yapılmasına ilişkin 30.7.1991 günlü, 2290 sayılı belediye encümeni kararı ile bu kararа yapılan itirazın reddine ilişkin 27.9.1991 günlü, 3182 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının maliki bulunduğu 36 parsel sayılı taşınmazın içinde yer almadığı bazı taşınmazların 18.madde uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 30.7.1991 günlü, belediye encümeni kararına dayanılarak davacı taşınmazında da 18.madde uygulaması yapıldığı, davacının bu uygulamaya yönelik olarak yaptığı itirazın 27.9.1991 günlü encümen kararı ile reddedildiği, 25.11.1991 gününde kayda giren dilekçe ile bu davanın açıldığı, dava dilekçesinin 16.12.1991 gününde idare tarafından tebellüğ edildiği, 20.12.1991 günlü, 4232 sayılı belediye encümeni kararı ile 30.7.1991 günlü belediye encümeni kararının 36 nolu parseli de içerecek şekilde düzeltildiği, bu durumda davacının taşınmazında 3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin uygulanacağına ilişkin herhangi bir idari işlem bulunmadığı halde uygulamaya gidilmiş olduğu, daha sonra uyuşmazlık konusu parselin bu kapsam içine alındığı, idarenin hukuk düzenin de değişiklik yaratan idari işlemlerinin yasal dayanaklarının bulunması ve idari yargı denetimi sırasında da bu dayanağın ortaya konulmasının zorunlu olduğu oysa, davacının parselinin 18.madde uyarınca düzenlemeye alınmasının hukuki dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin davacının parseline ilişkin olan kısımlarının iptaline karar verilmiş,bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 18.maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Düzenleme Sahalarının Tespiti Esasları başlıklı 5.maddesinde düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından daha küçük olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 13 pafta, 79 adanın iptali istenilen 30.7.1991 günlü, 2290 sayılı belediye encümeni kararıyla düzenlemeye tabi tutulduğu, sadece davacının 36 parselinin bu kararda gösterilmediği ,ancak bu şekil noksanlığının daha sonra alınan 20.12.1991 günlü, 4232 sayılı encümen kararı ile giderilmiş olduğu ve düzenleme işleminin de İmar Kanununun 18.maddesinde belirlenen yöntem ve ilkeler uyarınca yapıldığı bilirkişi raporunun incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda İdarelerin hatalı işlemlerini düzeltebileceği ilkesi ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki bul-

gular da gözetilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Sivas İdare Mahkemesinin 30.3.1993 günlü, E:1991/571 K:1993/107 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/712
Karar No:1994/3393

ÖZETİ: 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyonun sınırlarının dayanağı olan imar planı sınırları ile mutlaka çakışması zorunlu olmayıp imar planlarının parça parça imar düzenlemesine tabi tutulmasının mümkün olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 22.9.1993 günlü, E:1992/458 K:1993/578 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.

Tetkik Hakimi Metin Güven Gökçek'in Düşüncesi : Parselasyon planlarının sınırlarının mutlaka dayanağı olan imar planları sınırları ile çakışması zorunlu olmadığından düzenlemenin iptali yönündeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp, alınan rapora

dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan düzenlemenin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyadaki bilgi ve belgeler ile mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte incelenmesinden imar planının tasdik sınırı ile düzenleme sınırının çakıştırılmamasının mevzi imar planının işlevsel bütünlüğünü ve dengesini bozduğu, böylece uygulamaya alınan sınır içinde kalan alanda sosyal alt yapının sağlanmasının zorlaştığı, kentsel donatım için gerekli kamu alanlarının hazineye ait araziye denk getirilerek daha sonra bedelsiz terklerin sağlanmasının amaçlandığı, uygulama sınırının zorlanması bir taraftan mevcut imar planı ile imar yönetmeliklelerini zorlarken yapılan uygulamanın 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi ile uygulama yönetmeliğinin II.bölümün 7.maddesine uymadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 1/1000 ölçekli mevzii imar planı uyarınca imar parsellerinin oluşturulması şeklinde 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca düzenleme yapıldığı,mevzii imar planının parselasyon planı dışında kalan bölümünün ağaçlandırılacak alan ve arıtma tesisi olarak ayrıldığı.bu nedenle parselasyon işlemine tabi tutulmasında bir zorunluluk bulunmadığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyonun sınırlarının, dayanağı olan imar planı sınırları ile mutlaka çakışması zorunlu olmayıp, imar planlarının parça parça imar düzenlemesine tabi tutulması mümkündür.

Bu nedenle imar mevzuatına uygun olan düzenleme işleminin, düzenleme sınırının dayanağı olan imar planı sınırları ile çakışmaması nedeniyle iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 22.9.1993 günlü, E:1992/458 K:1993/578 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1213
Karar No:1994/4338

ÖZETİ: 2981 sayılı Yasa uyarınca öngörülmüş olan bedele dönüştürme yolunun, düzenleme alanlarında küçük hisselerin yaratacağı teknik ve hukuki sorunların önlenmesi, küçük oranlı hisseli imar parselleri oluşturmayı önleme ve bu tür taşınmazlarda ferdileştirmeyi sağlıklı bir duruma getirme amacına yönelik olduğundan, bu amaca yönelik olarak davacıya müstakil 6 adet imar parseli tahsis edildikten sonra fiili durum nedeniyle kendisine tahsis edilemeyen 94 m2'lik hissenin de bedele dönüştürülmesinde mevzuata aykırılık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Davalı İdare Yanında Müdahil : .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.9.1993 günlü, E:1992/513, K:1993/752 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu düzenleme işlemi sonucunda davacılara kadastral parsellerinin bulunduğu yerde oluşturulan altı adet imar parseli mustakil olarak tahsis edildikten sonra fiili durum nedeniyle

verilemeyen 94 m2 miktarındaki kısmın da bedele dönüştürülmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından temyiz edilen mahkeme kararının kısmen iptale ilişkin bölümünün bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tapu tahsis işiyle 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Afyon ili, Dumlupınar Mahallesi; 5 pafta, 379 ada, 1 parsel sayılı taşınmazda kapsayan alanda arsa düzenlemesi yapılmasına ilişkin 2.4.1991 günlü, 384 sayılı belediye encümeni kararı ile bu işlem sonucu oluşturulan imar parsellerinin tapularının iptali isteniyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin değerlendirilmesinden, davacılara ait 5 pafta, 379 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın 5396 m2 alanlı olduğu ve % 14.27 oranına isabet eden 770 m2 düzenleme ortaklık payı olarak alındığı, düzenleme sonucu oluşturulan toplam 4532 m2 alanlı altı adet imar parselinin davacılara tam olarak tahsis edildiği, eksik bırakılan 94 m2'nin ise m2 birim fiyatı 500.000.- lira olmak üzere bedele dönüştürüldüğü, öte yandan kadastral 380 ada, 13 parsel sayılı ve 978.99 m2 alanlı komşu taşınmaza isabet edecek şekilde imarın 1029 m2 alanlı 380 ada, 25 parselinin oluşturulduğu ve davacıların bedele dönüştürülen 94 m2'lik hisselerinin bu parsele tahsis edildiğinin anlaşıldığı,bu durumda,parsellerin oluşumu yönünden işlemin yerinde olduğu ancak aynı yerde 2981 sayılı Yasanın uygulanması suretiyle bedel tesbit edilerek bir kısım hissenin bedele dönüştürülmesinin yerinde olmadığı, bu nedenle 94 m2'lik hissenin sözü edilen parselde davacılara tahsisinin gerektiği, davanın tapu kayıtlarının iptaline ilişkin kısmı yönünden ise: adli yargının görev alanına girdiği gerekçeleriyle parselasyon işlemi yönünden davanın reddine, parselasyon işlemi sonucu bir kısım hissenin bedele

dönüştürülmesi yönünden kısmen işlemin iptaline, düzenleme sonucu oluşturulan imar parsellerinin tapularının iptaline yönelik kısmının ise, 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 10.maddesinin (c) fıkrasında, "imar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa veya araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklüklerdeki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbiri ile yol fazlalarıyla veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunların adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tesbit edilecek bedeli peşin ödemek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler re'sen yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen Yasa hükmünde öngörülen bedele dönüştürme yolu, düzenleme alanlarında küçük hisselerin yaratacağı teknik ve hukuki sorunların önlenmesi, küçük oranlı hisseli imar parselleri oluşturmayı önleme ve bu tür taşınmazda ferdileştirmeyi sağlıklı bir duruma getirme amacına yöneliktir.

Uyuşmazlık konusu olayda, yapılan düzenleme işlemi sonucunda davacılara kadastral parsellerinin bulunduğu yerde oluşturulan 379 ada, 53, 54, 55, 56, 57 ve 58 sayılı altı adet parsel müstakil olarak tahsis edildikten sonra fiili durum nedeniyle kendilerine verilemeyen 94 m2'lik hissenin de yukarıda belirtilen Yasa kuralları uyarınca bedele dönüştürülmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesince verilen kararın kısmen işlemin iptaline ilişkin bölümünde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.9.1993 günlü, E:1992/513, K:1993/752 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1993/4629

Karar No:1994/2895

ÖZETİ: Düzenlemeye tabi tutulan davacıya ait parselinde içinde bulunduğu alanın, Eğirdir Gölü kıyısında bulunduğu ve Gölün mutlak koruma alanında kaldığı, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 17.maddesinin B bendi gereğince mutlak koruma alanlarında hiçbir yapı yapılamayacağının öngörüldüğü, böylece hiçbir şekilde yapı yapılması mümkün olmayan bir alanın parselasyon işlemiyle konut alanına açılamayacağından düzenleme işleminin iptaline karar verilmesinin sonucu itibariyle yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Antalya İdare Mahkemesinin 9.6.1993 günlü, E:1992/66 K:1993/657 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Fethi Aslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... il'i, ... ilçesi 17 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin belediye encümeninin 8.11.1991 günlü, 735 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu yerde imar düzenlemesi yapılırken yasal düzenleme ortaklık payı alındığı, ayrıca yasanın öngördüğü şekilde % 15 oranında kamu tesis alanında hisselendirme yapıldığı, yapılan bu işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak davacıya müstakil parsel verilmesi mümkün olduğu halde verilmediği, düzenlemeye giren her parselden kamu tesis alanları için kamulaştırılacak alan ayrılmasının tüm parsel maliklerine hisseli parsel verilmesine sebep olduğu, ayrıca olayın kıyı kanunu açısından incelenmesi sonucunda, Eğridir Gölünün 0-300 m.lik mesafesinin mutlak koruma alanı olarak belirlendiği, ancak düzenleme ile mutlak koruma alanı içinde konuta yönelik imar adaları oluşturulduğu, düzenleme sonucu oluşan imar adalarında Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi hakkındaki Yönetmeliğin 8/B maddesinde öngörülen yapılaşmanın da teşekkül etmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin davacı taşınmazına yönelik olarak iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; düzenlemeye tabi tutulan davacıya ait parselinde içinde bulunduğu alanın, ... Gölü kıyısında bulunduğu ve Gölün mutlak koruma alanında kaldığı, ... İli Mahalli Çevre Kurulunun 3.4.1991 günlü, 4 sayılı kararında da bu alanlarda Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 17 ve 18.maddelerinde belirtilen koruma tedbirlerinin aynen uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.Sözü geçen yönetmeliğin 17.maddesinin (B) bendinde ise mutlak koruma alanında hiçbir yapı yapılamayacağı öngörülmüştür.

Bu nedenle dava koruma işleminin hiçbir şekilde yapı yapılması mümkün olmayan bir alanın parselasyon işlemiyle konut alanına açılmayacağı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince yapılan düzenlemenin hem teknik olarak hemde kıyı kanununa aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesinin 9.6.1993 günlü, E:1992/66, K:1993/657 sayılı kararının yukarıdaki gerekçesiyle ONANMASINA,

dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2829
Karar No:1994/2103

ÖZETİ: Yıkım işlemine konu yapının bulunduğu yerin imar planında hangi amaca ayrıldığı ve imar mevzuatı uyarınca ruhsata bağlanıp bağlanamayacağının öncelikle araştırılması, ruhsata bağlanma olanağının bulunmaması halinde 3194 sayılı Yasanın 32.maddesinde düzenlenen bir aylık sürenin verilip verilmediğinin incelensisi, ruhsata bağlanma olanağı bulunmayan yapıların yıktırılması yolunda işlem tesis edilebilmesi için ise bu sürenin beklenilmesinin gerekmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.4.1993 günlü, E:1992/1498 K:1993/550 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, Kadastral 14 parsel sayılı taşınmaz üzerine davacı bele diye tarafından inşa edilen hangarın yıktırılmasına ilişkin 6.10.1992 günlü, 1396 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ... Belediyelerinin ortak olduğu Belde A.Ş öncülüğünde ve katı atıkların yeniden kazanılması projesi çerçevesinde uyuşmazlık konusu hangarın inşaatına ruhsat alınmaksızın başlanıldığı tesbit edilerek 30.9.1992 günlü yapı tatil tutanağı ile mühürlendiği, 30.4.1992 günlü, 1808 sayılı belediye encümeni kararıyla beş gün içinde kaldırılmasına karar verilerek bu hususun ... Belediye Başkanlığı'na 5.10.1992 gününde tebliğ edildiği, 6.10.1992 günlü, 1849 sayılı belediye encümeni kararıyla da beş günlük sürede kaldırılmadığından bahisle yıkımına karar verildiği, ancak 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca ruhsatsız yapının ruhsata bağlanabilmesi için bir aylık süre verilmesi ve bu sürenin beklenilmesi gerekirken davalı idarece beş günlük süre verilerek ve sürenin bitiminde de yapının yıktırılması yolunda işlem tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu belediye encümeni kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, taşınmazın imar planında hangi amaca tahsis edildiği, yıkıma konu yapının imar planı ve imar mevzuatı uyarınca ruhsata bağlanıp bağlanamıyacağının öncelikle araştırılması, ruhsata bağlanma olanağının bulunması halinde 3194 sayılı Yasanın 32.maddesinde düzenlenen bir aylık sürenin verilip verilmediğinin incelenmesi,ancak, ruhsata bağlanamayan kaçak yapıların yıktırılması yolunda işlem tesis edilebilmesi için bir aylık sürenin beklenilmesinin gerekmeyeceği açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince yıkıma konu yapının ruhsata bağlanıp bağlanamıyacağı hususu araştırılarak yeniden karar verilmesi gerekeceğinden işlemin iptali yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4.İdare Mahkemesinin 8.4.1993 günlü, E:1992/1498 K:1993/550 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/1291

Karar No:1994/3810

ÖZETİ: Davacı Parsellerinin 3621/3830 sayılı Kıyı Kanunu gereğince öngörülen 100 metre genişliğindeki sahil şeridinin deniz yönündeki ilk 50 metrelik kısmında kaldığı, ilk 50 metrelik kısım ise, yaya yolu gezinti, dinlenme, seyir ve rekraktif amaçla kullanılabileceği, sadece davacı parsellerine yönelik olarak yapılan mevzi imar planı il idare kurulunca uygun görülerek İzmir Valiliğince onanmış ise de; gerek davacının parsellerini kapsayan ada bazında, gerekse mevzi imar planı bazında kısmi yapılaşmanın olmadığı ve davacının subasman seviyesinde inşaatı da bulunmadığından müktesep hakkının olmadığı gerekçesiyle davacı parsellerine inşaat ruhsatı verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Valiliği

İstemin Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 20.10.1993 günlü, E:1992/1511 K:1993/951 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Fethi Aslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında

belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, 1690,1692,1693,1694 ve 1695 parsel sayılı taşınmazlara inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin 1.9.1992 günlü, B.09.İLM.4.3500-10/07-3352-7475-10349 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının maliki bulunduğu parsellere ait mevzi imar planının İl İdare Kurulunca uygun görülerek ... Valiliği'nce 26.2.1992 tarihinde onandığı, anılan mevzi imar planı kıyıya bitişik olduğundan kıyı kanununa göre yapı yaklaşma mesafesi onaylı kıyı kenar çizgisinden itibaren 20 m. iken 3621 sayılı kıyı kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına dair 3830 sayılı Kıyı Kanununa göre 100 m'ye çıkartıldığı dava konusu parsellerin 100 m. genişliğindeki sahil şeridinin deniz yönündeki ilk 50 m.lik kısmında kaldığı, 3621/3830 sayılı Kıyı Kanunun ve yönetmeliğin 9.maddesine göre 100 m. mesafenin ilk 50 m. lik kısmının ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreaktif amaçla kullanılabileceği, parsellerin bulunduğu yerde genel bir imar planı yapılmayıp sadece kendisinin mevzi imar planı yaptırdığı, kısmi yapılaşmanın gerek davacının parsellerini kapsayan ada bazında gerekse mevzi imar planı bazında ele alındığında kısmi yapılaşmanın olmadığı ve davacının subasmanı seviyesinde inşaatı da bulunmadığından müktesep hakkının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş,bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İzmir 3.İdare Mahkemesinin 20.10.1993 günlü, E:1992/1511,K:1993/951 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/4593
Karar No:1994/1594

ÖZETİ: 3194 sayılı Yasanın 29.madde hükmü uyarınca geçerliliğini yitiren bir ruhsatın dayanağı projenin de geçerliliğinden söz edilemeyeceğinden, ortada icrai nitelikte bir işlem bulunmaması nedeniyle projenin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- .....
Vekili : Av. .....
2- Davalı Belediye Yanında Müdahil:
.....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti: İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1993 günlü, E:1992/568, K:1993/823 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de:

2577 sayılı Yasanın 46.maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle 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, ... 39 pafta, 1178 ada, 4 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının zemin katı ile ilgili olarak belediyece onaylanan 5.2.1979 günlü, 78/8079 sayılı tadilat projesinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 23.5.1974 tarihli inşaat ruhsatı ile inşaatın tamamlandığı, daha sonra 5.2.1979 tarihinde onaylanan tadilat projesi ile 4 adet dükkana dönüştürülen bölüm için projeye uygun olarak 6.6.1979 tarihinde inşaat ruhsatı verildiği, 18.6.1979 tarihinde binada kat mülkiyetine geçildiği, ancak tamamlanmamış olan 4 adet dükkanin kat irtifaklı olarak kaldığı, inşaat ruhsatı alınmış olmasına rağmen dükkana dönüştürülen bölümlerin tamamlanmadığı, S.S. ... tarafından 1.6.1982 tarihinde davalı idareye başvuru- larak 13 yıl önce verilen inşaat ruhsatının temdidinin istendiği, ancak bu istemin tadilat projesinin iptali ve sığınakların işgali hakkında dava açıldığından bahisle kabul edilmediğinin anlaşıldığı, 3194 sayılı Yasanın 29.maddesi hükmüne göre inşaat ruhsatı alındıktan sonra inşaata başlama ve inşaatı bitirme için tanınan sürelere riayet edilmemesi halinde verilmiş ruhsatın geçersiz sayıldığı, maddede yapı sahiplerine ruhsatın temditi şeklinde bir hak tanınmamış ve inşaata devam edip tamamlayabilmek için yeniden ruhsat alınması zorunluluğunun getirilmiş olması nedeniyle bu gibi durumlarda ruhsatın dayanağı olan onaylı projenin de artık geçerliliğinden söz edilemeyeceğinin açık bulunduğu, bu nedenle ortada icraî nitelikte bir işlem bulunmadığından iptali istemiyle açılan davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, karar davacı ve davalı yanında davaya katılan kooperatif tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde üçüncü kişilerin davaya katılması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı öngörülmüş, anılan hükümle göndermede bulunulan Kanunun 57. maddesinde ise davaya katılanın katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1993 günlü, E:1992/568, K:1993/823 sayılı kararının bozulmasını isteyenlerden ... Yapı Koop. nın davada taraf olmayıp davalı ... Belediye Başkanlığı yanında davaya katıldığı ve davalı idare tarafından anılan kararın temyizinin istenilmediği anlaşıldığından, istemin incelenmeksizin reddine; davacının temyiz istemine gelince; dava

konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/743
Karar No:1994/1854

ÖZETİ: Gayrimenkul eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararıyla korunması gerekli eski eser olarak tescil edilen ve müze müdürlüğü elemanlarınca mimarisi ve içindeki duvar resimleri ile müze birimi halinde ziyarete açılması amacıyla restorasyonunun yapılarak kültürel amaçlı kullanımının sağlanması gerektiği yolunda düzenlemiş oldukları rapora dayanılarak tesis edilmiş olan uyuşmazlık konusu kamulaştırma işleminde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 21.9.1993 günlü, E:1992/732, K:1993/565 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 belirti-

len 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:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, davacının hissedarı olduğu ... ili, ... ilçesi, ... Kasabası, 5 pafta, 5301 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ev ve bahçesinin kamulaştırılmasına ilişkin 1.8.1991 günlü, 399 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince: 2863 sayılı Yasanın 15. maddesinin (a) bendinde, "Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanları Kültür ve Türizm Bakanlığınca hazırlanacak proğramlara uygun olarak kamulaştırılır..."hükmüne yer verildiği, anılan taşınmazın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 4.5.1981 günlü, 2810 sayılı kararıyla korunması gerekli eski eser olarak tescil edildiği, ... Müze Müdürlüğünce düzenlenen raporda da, mimarisi ve içindeki duvar resimleri ile müze birimi halinde ziyarete açılabilmesi amacıyla restarasyonunun yapılarak kültürel amaçlı kullanımının sağlanmasının yerinde olduğunun bildirildiği, bu durumda, korunması gerekli kültür varlığı niteliğinde olan davacı taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin işlemde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Kayseri İdare Mahkemesinin 21.9.1993 günlü, E:1992/732, K:1993/565 sayılı kararında,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/216
Karar No:1994/2883

ÖZETİ: Kamulaştırma işleminin ve dayanağı olan imar planının iptali istemiyle açılan dava devam ederken davalı idarece kamulaştırmadan vazgeçilmesi halinde imar planına yönelik olan isteminde bu nedenle incelenemiyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyenler : ....., ..., ..., ..., ...

Vekilleri : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 11.10.1993 günlü, K:1993/4018 sayılı kararın; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Davacılar tarafından kamulaştırma işleminin ve dayanağı olan imar planının iptali istemiyle açılan bu davada davalı idare tarafından kamulaştırmadan vazgeçildiği bildirildiğinden, kamulaştırma işleminin dayanağı olan genel düzenleyici nitelikte bir işlem olan imar planına karşı da uygulama işlemi olan kamulaştırma sonucunda dava açıldığından vazgeçme sebebiyle imar planı da incelenemeyeceğinden bu hususların gözönünde tutularak karar verilmek üzere karar düzeltme isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten usonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının C bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 11.10.1993 günlü, 4018 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, davacıların 48000/51200 hissesine maliki oldukları ve ayrıca davacılardan ... 375/512 hissesinin intifa hakkına sahip olduğu ... mevkiinde bulunan 90 pafta, 768 ada, 5 parsel sayılı 15338 m2 alanlı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin ... Büyükşehir Belediye Encümeninin 18.6.1991 günlü, 14-8 sayılı kararının ve bunun dayanağı olan 1/5000 ölçekli 28.11.1988 tarihinde onaylanan nazım imar planının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında şehir parkı olarak ayrılmasında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı, buna dayalı olarak yapılan kamulaştırma işleminde de hukuka uyarlılıktan söz edilemiyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın ... mevkiinde bulunan 90 pafta, 768 ada, 5 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin ... Büyükşehir Belediye Encümeninin 18.6.1991 günlü, 14-8 sayılı kararının ve bunun dayanağı olan 1/5000 ölçekli 28.11.1988 tarihinde onaylanan nazım imar planının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar vekili tarafından ... Büyükşehir Belediyesince kamulaştırmadan vazgeçildiğinin iddia edilmesi üzerine Dairemizin 13.4.1994 günlü ara kararı ile davalı idareden kamulaştırmadan vazgeçilip vazgeçilmediği sorulmuş, ara kararımıza verilen cevapta 6.7.1993 günlü, 17 sayılı encümen kararı ile kamulaştırmadan vazgeçildiği bildirilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün" olduğu, 4. fıkrasında da "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulaması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükümleri yer almaktadır.

Davacılar tarafından kamulaştırma işlemi ile bunun dayanağı olan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istenmiş ise de; genel düzenleyici nitelikte

olan ve kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan imar planına karşı uygulama işlemi olan kamulaştırma işlemi nedeniyle uyuşmazlık yaratıldığı ancak davalı idare tarafından kamulaştırma işleminden vazgeçildiği bildirildiğinden imar planının iptaline ilişkin istemin bu aşamada incelenemiyeceği açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere davalı idare tarafından 6.7.1993 günlü, 17 sayılı encümen kararıyla kamulaştırmadan vazgeçildiği anlaşıldığından kamulaştırmaya yönelik olarak açılan dava da bu husus gözönünde bulundurularak bir karar verileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 5.5.1993 günlü, E:1992/281, K:1993/527 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlarda gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/4365
Karar No:1994/1307

ÖZETİ: Kısmen yola isabet eden taşınmazın bu bölümü dışında kalan kısmının imar planı uyarınca kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, ancak 2942/12. maddeye göre arta kalan kısmın kullanılmaya elverişli olmaması halinde ve malik tarafından kamulaştırılması için yazılı işlemde bulunulması halinde kamulaştırılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 17.5.1993 günlü, E:1991/647, K:1992/1348 sayılı kararının iptale ilişkin kısmında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen husus-

lar, 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, ... ili, ... ilçesi, 271 ada, 33 parsel sayılı taşınmazın 4 m2 lik kısmı ile üzerindeki yapının tamamının kamulaştırılmasına ilişkin 10.7.1992 günlü, 984 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmazın imar planında yola isabet eden 4 m2'lik kısmının kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak yoldan arta kalan kısım üzerinde bulunan yapı yönünden ise, 2942 sayılı Yasanın 12. maddesinde binaların da kısmen kamulaştırılabilmesine ilişkin hükümlere yer verildiği, bu nedenle, binanın tamamının kullanılmaya elverişli olmaması ve yıkılabileceği sebepleriyle kamulaştırılmasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçeleriyle davacı parselinin yola isabet eden 4 m2 lik kısmı yönünden davanın reddine, davacı binasının yol dışında kalan kısmının kamulaştırılmasına ilişkin bölümü yönünden ise işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin bölümü davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi kısmen de işlemin iptali yolundaki temyize konu Sivas İdare Mahkemesinin 17.5.1993 günlü, E:1992/647, K:1993/348 sayılı kararının iptale ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

2942 sayılı Yasanın 12. maddesinin 5. fıkrasında "Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı taşınmazının yola isabet eden 4 m2 lik kısmı dışında kalan bölümünün imar planına dayanılarak kamulaştırılmasının ola-

naksız olduğu, ancak yukarıda anılan Yasa maddesi uyarınca artan kısmın kullanmaya elverişli olmaması halinde ve taşınmaz maliki tarafından kamulaştırılması isteniyle yazılı başvuruda bulunulması durumunda kamulaştırılabilme olanağı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/3283
Karar No:1994/1221

ÖZETİ: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 7. maddesine göre tapuya konulacak şerhin kamu yararı kararı üzerine değil kamulaştırma kararı alındıktan sonra konulması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Yapı Koop.
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 25.11.1992 günlü, E:1988/187, K:1992/2061 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Savcı.Zehra Birden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacı-

oğlu' nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı kooperatife ait Çankaya, Lodumlu, 5457 sayılı taşınmazın tapu siciline toplu konut sahası olarak kamulaştırılmak üzere alınan kamu yararı kararı uyarınca kamulaştırma şerhi konulmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 26.1.1988 tarihli yazı ile tapu kütüğüne idari şerh konulduğunun davacı kooperatife bildirilmesi karşısında 2942 sayılı Yasanın 7. maddesinde belirlenen 2 yıllık süre içerisinde 13. maddeye göre tebligata başlanılmadığından şerhin sicilden silineceğinin tabii olduğu, diğer taraftan, davalı idarenin belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunmayan taşınmazı kamulaştırmak üzere kamu yararı kararı almasının da yasal düzenlemeye uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 7. maddesinin son fıkrasında, idarenin kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildireceği, bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişikliklerin tapu idaresinin kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorunda olduğu,şerh tarihinden itibaren iki yıl içerisinde 13. maddeye göre tebligata başlanılmamış ise bu şerhin sicilden silineceği hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı kooperatife ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilerek kamu yararı kararı alındığı ve tapu siciline 16.1.1987 tarihinde kamulaştırma şerhi konulduğu davacı kooperatife tebliğ edilen 26.1.1988 günlü, 22-06/116 sayılı yazıdan anlaşılmış olup, 2942 sayılı Yasanın 7. maddesinde tapu siciline şerh verilmesi için öngörülen kamulaştırma kararı alınmış olduğundan, tesis edilen işlemde yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, hernekadar İdare Mahkemesince, belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan taşınmazın davalı idarece kamulaştırılmak üzere kamu yararı kararı alınmasının yasal düzenlemeye uygun olmadığı belirtilmişse de, davacı sadece tapu siciline konulan kamulaştırma şerhinin iptalini istediğinden mahkemece bu hususun incelenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 25.11.1992 günlü, E:1988/187, K:1992/2061 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.4.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/3231

Karar No:1994/3359

ÖZETİ: Merkez Bankası Milli banka olma özelliklerini taşıdığından, kamulaştırma bedelinin bu bankaya yatırabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kara yolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : 1- ..... 2- .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 11.7.1994 günlü, E:1993/773 K:1994/760 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.

Tetkik Hakimi Yunus Kutlu'nun Düşüncesi : Merkez Bankasının mevzuatımızda milli banka olarak yer aldığı sabit olduğundan temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2942 sayılı Yasanın 13.maddesine göre kamulaştırma karşılığının milli bankalardan birine yatırılması gerekli olup, dava konusu kamulaştırma işleminde de kamulaştırma karşılığının milli banka olduğunda kuşku bulunmayan T.C. Merkez Bankası Trabzon Şubesine yatırıldığı dosyada bulunan banka dekontunun incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında kamulaştırma karşılığının Milli bankalardan birine bloke edilmesi gereğine uyulmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet bulunmadığından anılan kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Devlet karayolunun yapımı sırasında ... köyü sınırları içinde kalan davacılara ait 7/a parsel nolu taşınmazın taş ocağı sahası olarak kullanılması amacıyla kamulaştırılmasına dair 10.9.1992 günlü,181 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 13.maddesi uyarınca kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine yatırılması gerektiği, oysa kamulaştırma bedelinin davacılar adına temel bankacılık fonksiyonlarını yerine getirebilen milli bankacılık sisteminde para ve kredi politikalarının belirlemek olan ve yatırım, kullanma, mevduat toplama gibi temel bankacılık fonksiyonları bulunmayan T.C.Merkez Bankası ... Şubesindeki kamulaştırmayı yapan Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü nezdindeki bloke hesaba alacak kaydedilmesi yoluyla gerçekleştirilen kamulaştırma işleminde usul ve yasaya uyarlık görülmediğinde iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 13.maddesinde "Kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın 7. maddedeki usule göre tespit edilen sahibi, zilyet ve diğer ilgililerden adresi tespit olunanlara tebliğ edilmek üzere, kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idari yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Kamulaştırmayı yapan Karayolları 10.bölge Müdürlüğünce davacı adına ... Merkez Bankasında paranın bloke edildiği, anılan bankanın Kuruluş Yasasının incelenmesinden, bankanın kuruluşu, personelinin atanması, sermayesi ve diğer nitelikleri itibariyle "Milli Banka" olma özelliklerini taşıdığı sonucuna varıldığı cihetle aksine verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesinin 11.7.1994 günlü, E:1993/773, K:1994/760 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1202
Karar No:1994/3716

ÖZETİ: İmar planları ve değişiklikleri yapılırken planlama süresince belediyelerde yeterlik belgesine sahip plan müellifinin görevlendirilip görevlendirilmediği ya da plan değişikliğinin yeterlik belgesine sahip plan müellifine yaptırılıp yaptırılmadığının mahkemece araştırılarak açıklığa kavuşturulacak hukuki bir konu olup bilirkişi incelemesiyle ortaya konulacak bir konu olmadığı, bilirkişilerce davacıya ait parsel yönünden detaylı bir inceleme yapılmadığı, parsel ve çevresi dışında yer alan okul ve cami yerleri için inceleme yapıldığı, uyuşmazlığın çözümü için daha etraflı bir inceleme yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 20.10.1993 günlü, E:1992/1054, K:1993/841 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 onarması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Dosyada yer alan bilirkişi raporundan davacı parseliyle ilgili olmayan okul ve cami yerleri konusunda geniş incelemeler yapıldığı halde davacı parseli konusunda detaylı bir incelemenin ya-

pılmadığı, parselin ortasından geçen yolun komşu parselde kuzeye doğru kaydırılmasının davacıya ne gibi zararının olduğunun, yeteri kadar incelenmediği, mülkiyet sınırlarının mahallinde detaylı bir şekilde incelenmeden karar verildiği anlaşılmakta olup eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporunu esas alan mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare mahkemesi mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıp, alınan rapora dayalı kararıyla tasarrufu iptal etmiştir. Davalı, 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 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 Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, İstasyon Arkası Mevkii, 98 pafta, 948 ada, 26 parselde imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin 17.7.1992 günlü, 174 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, mevcut ilkokul ve cami yerinde yapılan değişikliğin kamu yararı ve hizmet gereği olarak, davacı taşınmazının komşu 27 parselde yapılan değişikliğin ise kamu yararı ve hizmet gereği dışında vatandaş yararı doğrultusunda yapıldığı, plan değişikliği ile davacının parseline tecavüzün sözkonusu olduğu, değişikliğin teknik yönden yetersiz olduğu ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığının anlaşıldığı ve dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları ve değişiklikleri yapılırken planlama süresince belediyelerde yeterlik belgesine sahip plan müellifinin görevlendirilip görevlendirilmediği ya da plan değişikliğinin yeterlilik belgesine sahip plan müellifine yaptırılıp yaptırılmadığı mahkemece araştırılarak açıklığa kavuşturulabilecek hukuki

bir konu olup bilirkişi incelemesiyle ortaya konulacak bir husus değildir.

Dosyanın incelenmesinden, bilirkişi kurulunca davacı parseli ve çevresi dışında 12 metrelik yol ve derenin diğer tarafında yer alan okul ve cami yerleri için inceleme yapıldığı ve bilirkişi raporunda geniş bir şekilde yer aldığı, bunun davacının menfaatiyle yakın bir ilgisinin olmadığı, ayrıca davalı parselinin ortasından geçen 6 m.lik yol konusunda detaylı bir inceleme yapılmadığı, yapılanma koşullarının bu yoldan sonra incelenmesi gerekeceği, komşu 27 parselde yolun kuzeye doğru kaydırılması sonucu davacının ne gibi zararının söz konusu olduğunun açıkca belirtilmediği, yalnızca 27 parselde plan değişikliği ile getirilen yapılanma koşullarından dolayı parsel sınırlarında 26 parsele 1.5 m.taşma olacağının açıklandığı, davalı idarece de böyle bir tecavüzün söz konusu olmadığı, mülkiyet sınırları içerisinde çekme mesafelerinin düzenlendiğinin belirtildiği anlaşılmakta olup bu durumda uyuşmazlığın çözümü için daha etraflı bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, konunun uzmanı olan kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi kuruluna mülkiyet sınırlarıda dikkate alınarak yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporunun esas alınıp dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Sakarya İdare Mahkemesinin 20.10.1993 günlü, E:1992/1054, K:1993/841 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1387
Karar No:1994/3872

ÖZETİ: Çözümü özel veya teknik bir bilgili gerektiren konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu,ancak bu konuların çok geniş anlamda yorumlanmayarak, hemen her konuda bilirkişi incelemesi yapılması yoluna başvurulmamasının yargılamanın ucuz ve hızlı sonuçlan-

dırılmasına katkıda bulunacağı, uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğinin yargıç tarafından takdir edilerek hukuki ve genel bilginin yeterli olduğu konularda bilirkişi incelemesi yoluna gidilemeyeceği, öte yandan, 2981 sayılı Yasanın 14.maddesinin (a) bendi uyarınca, uyuşmazlık konusu taşınmazın imar planında semt oyun alanına ayrılmış sahada kalması nedeniyle tapu tahsis belgesine konu olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 19.11.1993 günlü, E:1992/915, K:1993/713 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : İmar planında semt oyun alanına ayrılmış bölgede bulunan dava konusu taşınmazın 2981 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tapu tahsis belgesine konu olamayacağı açık bulunduğu gibi, dava konusu uyuşmazlık özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmeyen nitelikte olmasına karşın gereksiz yere keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca ulaşılmış İdare Mahkemesi kararının bu nedenle de bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, Afet Evleri 8. Sokak No:9 da bulunan taşınmaza tapu tahsis belgesi verilmesine ilişkin istemin reddi yolundaki 14.9.1992 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının 2981 sayılı Kanunun hükümleri uyarınca müracaat formu ve tesbit formu ile birlikte Belediye Başkanlığına 26.9.1984 tarihinde müracaat ettiği, yapının 1981 yılından önce yapıldığı, bütün bölümlerinin kullanılmakta olduğu, dava konusu işlemle davacının talebinin kabul edilmediği ve 1992 yılı onanlı imar planına göre dava konusu parselin bölge parkı alanında kaldığı belirtilerek, davacının işgal ettiği ileri sürülen alanın en kısa zamanda tahliyesinin gerekli olduğunun bildirildiği, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle, dava konusu yerin imar planında park alanı içinde kaldığı, imar planının en son 1992 yılında onaylandığı, dava konusu yerde imar planına altlık teşkil edecek olan ıslah imar planının yapılmadığı, davacıya tapu tahsis belgesi verilmediği, 2981 sayılı Yasaya göre idarenin, kendisine müracaat tarihinden itibaren engeç iki ay içinde işlemleri sonuçlandırmakla görevli ve zorunlu olduğunun belirtildiği rapordaki görüşlerin benimsendiği, davacının başvurusu tarihinden sekiz yıl sonra tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı, öte yandan davacının iddialarının aksini kanıtlayıcı bir tespit ya da belgenin bulunmadığı, ayrıca, 2981 sayılı Yasanın 13. maddesinin (C) bendine göre, bu Yasaya tabi yapıların bulunduğu alanlarda mümkün olduğu kadar fiili durumun dikkate alınarak ve yapılaşma koşulları belirlenerek ıslah imar planı yapılacağı hükmüne karşın, belediyece yapılmış bir ıslah imar planının bulunmaması nedeniyle tesis edilen işlemde bu yönüyle de yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava, davacının tapu tahsis belgesi verilmesi yolundaki isteminin sözkonusu taşınmazın imar planına göre semt oyun alanında kalması nedeniyle reddedilmesi ile işgal edilen bu alanın tahliye edilmesine ilişkin 14.9.1992 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek,

1-Davacıya tapu tahsis belgesi verilip verilmediği,

2-Bu alanda 2981 sayılı Yasa uyarınca ıslah imar planının yapılıp yapılmadığı,

3-İmar planının ne zaman yürürlüğe girdiği,

sorularının sorulduğu anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 141. maddesinde: "....Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." ilkesi getirilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 31. maddesinde bilirkişi konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı kurala bağlanarak İdari Yargıda bilirkişi kurumuna yer verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde ise, mahkemelerin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi olanaklı olan konularda bilirkişi dinlenemeyeceği hükmü öngörülmüştür.

Yukarıdaki maddelerin birlikte değerlendirilmesinden,çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu,ancak bu konuların çok geniş anlamda yorumlanmayarak,hemen her konuda bilirkişi incelemesi yapılması yoluna başvurulmamasının yargılamanın ucuz ve hızlı sonuçlandırılmasına katkıda bulunacağı,uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğinin yargıç tarafından takdir edilerek hukuki ve genel bilginin yeterli olduğu konularda bilirkişi incelemesi yoluna gidilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yine, İdare Mahkemesince imar planının imar mevzuatına, şehircilik ilkeleri ve kamu yararına uygun olup olmadığının da belirlenmesi istenilmiş ise de, bu sorunun imar planının iptalinin istenilmesi durumunda sorulabileceği, dava dilekçesinde ve mahkeme kararında da vurgulandığı gibi imar planının iptaline ilişkin bir istemde bulunulmadığından sorulan bu soru bakımından da bilirkişi incelemesi yaptırılmaması gerekirdi.

Bu bağlamda, dava konusu uyuşmazlık tamamen İdare Mahkemesince araştırılarak açıklığa kavuşturulabilecek hukuki bir soruna ilişkin olup bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle çözümlenmesi zorunlu, özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren nitelikte olmadığından, İdare Mahkemesince uyuşmazlığa ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 2981 sayılı Yasanın 14. maddesinin (a) bendinin, her ölçekte imar planında başka amaçla 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 Yasa uyarınca korunmaları mümkün olmayacağından, uyuşmazlık konusu taşınmazın imar planında semt oyun alanına ayrılmış alanda kalması nedeniyle tapu tahsis belgesine konu olamayacağı açık olup, mevzuata uygun olarak oluşturulan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde de yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesinin 19.11.1993 günlü, E:1992/915, K:1993/713 sayılı kararının yukarıda belirtilen olgular ışığında yeniden bir karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/1769
Karar No:1994/4207

ÖZETİ: Dava konusu imar çapının kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Gaziantep Nöbetçi Mahkemesinin 20.8.1993 günlü, E:1993/523, K:1993/497 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi M.Güven Gökçek'in Düşüncesi : Dava, 13.12.1991 günlü, D-3/837 sayılı imar çapının iptali istemiyle açılmış olup, imar çapları genel düzenleyici işlem niteliğindeki uygulama imar planlarının uygulanmasına yönelik kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler niteliğinden olduğundan dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin idare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ... ili, Merkez ... Mah. 240 ada, 38 parsel sayılı taşınmaz için davalım idarece verilen imar çapının iptali dileğiyle açılan davanın, imar çapının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlığa konu olan imar çapı, imar planının bir uygulaması olup taşınmaz malikine buna uygun inşaat yapma olanağı sağlayacağından idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemdir. Söz konusu işlemin iptali isteğiyle açılan davanın İdare Mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekirken Nöbetçi Mahkeme tarafından ilk inceleme aşamasında incelenmeksizin reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 240 ada, 38 parsel için davacıya verilen 13.12.1991 günlü, D-3/837 sayılı imar çapının iptali istemiyle açılmış, Nöbetçi Mahkemesince; dava konusu imar çapının kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın konusunu davacının taşınmazına komşu olan parsele ilişkin imar durumu ve yapı şartlarını gösteren imar çapı belgesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır.

İdarece tesis edilmiş bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması ve hukuksal durumun oluşmasında da etkili olması gereklidir.

Dava konusu edilen 13.12.1991 günlü, D-3/837 sayılı imar çapı imar planlarının ve ilgili yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik bir idari işlem olup, bu tür bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu, sonuç doğurucu, hukuki durum yaratıcı bir işlem niteliğinde olduğu açıktır.

Bu durumda dava konusu imar çapının kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ... Nöbetçi Mahkemesinin 20.8.1993 günlü, E:1993/523, K:1993/497 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen

mahkemeye gönderilmesine 14.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/3179
Karar No:1994/4965

ÖZETİ: Kamulaştırma bedelinin tesbiti ve bedele ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekmekte ise de kıymet takdir komisyonunun oluşumuna ilişkin uyuşmazlıkların idari yargının görevine girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 17.12.1993 günlü, E:1993/322, K:1993/1003 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.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu belediye encümeni kararında, kıymet takdir komisyonunca belirlenen değerden (m2'si 800.000.lira) farklı bir değerle (m2'si 825.000.lira) belediye hissesinin satışa sunulduğu, öte yandan takdir kıymet komisyonunca düzenlenen raporun tarihsiz olduğu ve komisyonun kimlerden oluşturulduğunun anlaşılamadığı görüldüğünden bu hususlar araştırılmadan verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerekti-

rir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, 134 pafta, 2548 ada, 453 parsel sayılı 1259 m2 alanlı taşınmazın belediyeye ait olan 551/1259 m2 hissesinin diğer hissedarlara satışına ilişkin 26.7.1991 günlü, 708 sayılı belediye encümeni kararını içeren 6.8.1992 günlü, 675/1991-19623 sayılı tebligat işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, davalı belediyenin hissedar olduğu taşınmazda, belediyenin hissesini hissedarlardan biri almaktan kaçındığında, diğer hissedarlara hissenin tamamının satılacağına ilişkin encümen kararının davacıya noter kanalıyla tebliğ edildiği, tebligat belgesinde encümen kararının tarih, sayısı ve kararın içeriğinin açıkça belirtildiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 17.maddesi uyarınca bedel takdiri ve bedele itirazda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekeceğinin tartışmasız olduğu ancak, davacı tarafından bedelin takdir edildiği günün bildirilmemesi nedeniyle zarara uğranıldığı yolunda herhangi bir iddia ileri sürülmemiş olması karşısında yalnızca bu eksikliğin işlemi sakatlamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 17.maddesinde,"...belediye...ile şüyulu olan müstakil inşaat yapmaya elverişli bulunan imar parsellerinde belediyenin hissesini parselin diğer hissedarlarına bedel takdiri suretiyle satmaya, ilgililer satın almaktan imtina ederse şuyuun izalesi suretiyle sattırmaya yetkili" olduğu ve bu maddeye göre bedel takdirleri ve bu bedele itiraz şekillerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Bedelin tespiti ve bu bedele itirazların adli yargıda çözümlenmesi gerekmekte ise de takdir komisyonunun oluşumuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü idari yargının görevine girmektedir.

Öte yandan 2942 sayılı Yasanın 10.maddesinde de, İlçe takdir komisyonunun ilçe idare kurulunca; mal müdürlüğü memurlarından, resmi kuruluşların ziraat mühendislerinden, yoksa ziraat teknisyenlerinden ilçedeki fen adamları, temin edilememesi halinde o ilçenin bağlı bulunduğu ildeki fen adamları arasından birer asıl ve birer yedek olmak üzere üç asıl ve üç yedek üye ile ilçe belediye encümeninee taşınmaz mal sahipleri arasından iki asıl, iki yedek üye olmak üzere

seçileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler yukarıda anılan yasa maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, dosyada mevcut tarihsiz kıymet takdiri raporunda, kıymet takdir komisyonunun kimlerden oluştuğu belli olmadığı gibi, sözkonusu raporda taşınmazın m2'sinin 800.000.-lira olarak tesbit edilmiş olmasına rağmen dava konusu belediye encümeni kararı ile belediyeye ait hissenin m2'si 825.000._ liradan satışına karar verildiği anlaşıldığından bu hususlar araştırılmaksızın davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu durumda mahkemece belirtilen hususlar araştırılmak suretiyle oluşacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesinin 17.12.1993 günlü, E:1993/322, K:1993/1003 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.12.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/319
Karar No:1994/1037

ÖZETİ: Yıkım ve para cezasına ilişkin encümen kararına karşı adli yargı yerinde açılan dava sonucu sulh ceza mahkemesince yıkıma ilişkin kararın görevleri dahilinde olup olmadığı hususunun açıklanmasının gerekmediği yönünde verilen kararın görev ret kararı niteliğinde olduğu, bu durum gözönüne alınmaksızın idare mahkemesince süre ret kararında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 12.10.1993 günlü, E:1993/212 K:1993/804 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 İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, 9 pafta, 52 ada, 32 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 13.7.1992 günlü, 502 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış. İdare Mahkemesince; davacının anılan encümen kararına karşı 6.8.1992 gününde ... Sulh Ceza Mahkemesinde dava açtığı ve mahkemece yıkıma ilişkin herhangi bir hüküm konulmaksızın yalnızca para cezasına ilişkin karar verildiği, bu durumda dava konusu kararın en geç adli yargıda davanın açıldığı tarih olan 6.8.1992 gününde öğrenildiğinin kabulü karşısında bu tarihten itibaren altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken yasal süre geçirildikten sonra açılan davanın 2577 sayılı yasanın 15/1-b maddesi uyarınca süre yönünden reddine karar verilmiş,bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 9.maddesinin 1.fıkrasında çözümlenmesi Danıştay'ın, İdare ve Vergi Mahkemelerinin görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususdaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danışta'ya İdare ve Vergi Mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yıkıma ve para cezasına ilişkin 13.7.1992 günlü, 502 sayılı belediye encümeni kararına karşı yapılan itiraz sonucu, ... Sulh Ceza Mahkemesince para cezasının kaldırıldığı, ancak yıkıma dair kararın görevleri dahilinde olup olmadığı hususunun açıklanmasının gerekmediği yönünde 8.3.1993 günlü kararın verildiği, bu karar üzerine davacı tarafından yukarıda yer alan yasa hükmü uyarınca yıkım işlemine karşı 9.3.1993 gününde süresi içinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Sulh Ceza Mahkemesince verilen karar görev ret kararı niteliğinde olduğundan İdare Mahkemesince bu husus dikkate alınmaksızın encümen kararının en geç adli yargı yerinde dava açıldığı, tarihte tebliğ edilmiş sayılacağı esas alınarak verilen süre ret kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan neenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 12.10.1993 günlü, E:1993/212 K:1993/804 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/2182
Karar No:1994/4194

ÖZETİ: Belediye meclislerinin 1580 sayılı Yasanın 71 ve 72. maddesinde belirtilen kararları dışında almış oldukları diğer kararların kesin olduğu, ancak bu kararlara karşı ilgililerin doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri gibi, itiraz yolunuda kullanabilecekleri, olayda doğrudan yargı yoluna başvurulmuş olması karşısında, işlemin esasının incelenmesi suretiyle hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken, merci tecavüzü nedeniyle dosyanın valiliğe gönderilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Ankara 4.İdare Mahkemesinin 7.10.1993 günlü, E:1989/2537 K:1993/1130 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Yunus Kutlu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Yasa uyarınca dava

konusu belediye meclisi kararının kesin olduğu ve ilgililerin bu kesin karara karşı doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri gibi dilerlerse itiraz yolunu da kullanabilecekleri anlaşıldığından bu nedenle idare mahkemesi kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, ... İlçesindeki bazı taşınmazların davacının da içinde bulunduğu bazı kişilere satışına ilişkin belediye meclisi kararı ile bu karara göre yapılan satış ve ihalelerin geri alınması yolundaki 18.5.1989 gün ve 7 sayılı meclis kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 1580 sayılı belediye kanunu'nun 73.maddesine göre il yönetim kuruluna itiraz edilip, sonucuna göre dava açılması gerekirken, bu başvuru yapılmadan doğrudan açılan dava dilekçesinin, merci tecavüzü nedeniyle valiliğe gönderilmesine karar verilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 73.maddesinde ilçe, belediye meclisinin kesin kararlarına karşı valiliğe itiraz edebileceği, bu konuda kaymakamın görüşü alındıktan sonra en geç 15 gün içinde il yönetim kurulunca karara bağlanabileceği belirtilmiştir.

Ancak bu maddeye göre yapılan itiraz yolunun, yargı yoluna başvurmadan önce kesinlikle kullanılmasının zorunlu olduğunu düşünmemek gerekir.

Madde hükmü ile itiraz yoluna gidildiği takdirde, bunun yönetimi, mercilere ve inceleme usulü düzenlenmiş, ancak dava açılmadan önce bu yolun zorunlu olarak kullanılması gerektiği belirtilmemiştir.

Danıştay 1.Dairesinin de idari yargı yolu tercih edilmiş ise artık itiraz yoluna başvurulamıyacağı yolunda kararları vardır.

İlgililer meclisin kararlarına karşı itiraz yoluna başvurmak ya da doğrudan dava açmak haklarından birini kullanabilirler. Buna engel bir hüküm ne belediye yasasında ne de usul yasasında mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işin esası inceleme yapılması için kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Çamlıdere İlçesi, Kayabaşı Mah. Yayla Mevkii, 438 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın davacıya satışına ilişkin belediye meclisi kararının iptali yolundaki 18.5.1989 günlü, 7 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış.İdare 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 İl İdare Kurulunca bir karar verilmesinden sonra dava açılmasının gerektiği bu mercilere başvurulmaksızın doğrudan doğruya idari yargı yerine açılan davada 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinde belirtilen idari merci tecavüzünün bulunduğu gerekçesiyle dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin I/a bendi uyarınca ... Valiliğine 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 mütaallik meclis mukarreratı katidir.Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete, vilayet merkezi olan beldelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunun itirazlar kaymakamın mütalaası alındıktan sonra vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında; vilayet merkezi olan beldelerde vekalete yapılan itirazlar valinin mütalaası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şürayı Devletçe tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve müracaatların yukarıda yazılı alakadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vali meclis kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir" 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 İl İdare Kurulunca ya da Danıştay'ca kararа bağlanacağı belirtilmiş olup, bu maddenin içeriğinden valiliğe veya Bakanlığa 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 ... Valiliği'ne gönderilmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4.İdare Mahkemesinin 7.10.1993 günlü, E:1993/2537 K:1993/1130 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.11.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/140
Karar No:1994/3014

ÖZETİ: Temyizden vazgeçme dilekçesinde sonra davalı belediye başkanınca verilen dilekçe ile temyiz isteminin devamı için gereğinin yapılması istenilmekte ise, de 2577 sayili Yasanın 31 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 ve 95. maddelerine uygun olarak yapılmış bir feragat başvurusu bulunduğundan ve bu başvuru kesin hükmün sonuçlarını doğuracağından sonradan feragattan vazgeçmenin Yasa hükümlerine göre mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 28.9.1993 günlü, E:1993/402, K:1993/863 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi G. Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, İskitip, Hasırcılar 30L-III-a paftası imar planında değişiklik yapılması yolundaki 5.2.1993 günlü belediye meclisi kararının İdare Mahkemesince iptal edildiği, iptal kararının davalı belediye başkanlığı vekili tarafından temyiz edildiği ancak ... Asliye Hukuk Mahkemesinde 15.12.1993 günü kayda giren dilekçe ile davalı idarenin temyizden vazgeçtiği anlaşıldığından temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık,davacıların taşınmazının bulunduğu yolun genişliğinin 8 metreden 7 metreye indirilmesine ilişkin imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, yolun genişliğinin 1989 yılında imar planı değişikliği ile 8 metreye çıkartıldığı ve bunun sağlanması için kamulaştırma işlemleri yapıldığı bu defa sokak sakinlerinin bir kısmının başvurusu üzerine bu kimselere imara müsait arsa temini amacıyla ve yolun daraltılmasını gerektirecek nedenler somut olarak ortaya koyulmaksızın yapılan planlama ve şehircilik ilkelerine dayanmayan ve parsel bazında yapılan işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idare vekilinin 21.12.1993 tarihinde kaydı yapılan dilekçe ile temyiz isteminden vazgeçtiği, bu vazgeçmenin belediye başkanının da katıldığı 6.12.1993 günlü encümen kararında belirlendiği ve vazgeçme dilekçesini imzalayan avukatın vekaletnamesinde davadan feragata yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu vazgeçme dilekçesinden sonra 29.12.1993 günlü davalı belediye başkanı imzası ile verilen dilekçede ise temyiz talebinin devamı için gereğinin yapılması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91.maddesinde feragat,iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olarak tarif edilmiş ve 95.maddesindede feragatin kati hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay İçtihatlarında da feragatın feshi hakkında bir yargı ilamı mevcut olmadıkça feragatten vazgeçmenin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.Bu durumda kesin hükmün hukuki neticelerini doğuran ve anılan kanun hükümlerine uygun ve hukuken geçerli olarak yapılan feragat başvurusu esas alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemi hakkında feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Sokağı, imar planının 30L-III-a paftasında değişiklik yapılmasına ilişkin 5.2.1993 günlü belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış. İdare Mahkemesince, plan değişikliği planlama ve şehircilik ilkelerine aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91.maddesinde feragat, iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olarak tarif edilmiş ve 95.maddesinde de feragatin kati hükmün hukuki neticelerini hasıl edeceğini hükme bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden davalı idare vekili tarafından verilen ve 15.12.1993 gününde ... Asliye Hukuk Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile temyiz isteminden vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar anılan vazgeçme dilekçesinden sonra davalı belediye başkanınca 29.12.1993 günlü dilekçe verilerek temyiz isteminin devamı için gereğinin yapılması istenilmekte ise de yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bir feragat başvurusu bulunduğundan ve bu başvuru kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağından sonradan feragatten vazgeçme yasa hükümlerine göre mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1994/484
Karar No:1994/1873

ÖZETİ: İdari İşlemin hukuka ayrılığı idari yargı yerince saptandıktan sonra davacı tarafından davanın diğer safhalarında karar kamuya mal olduğu için davadan feragat edilmeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Davalı İdare Yanında Davaya Katılanlar (Müdahiller): 1- .....
Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
2- ..... Yapı Kooperatifi
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf : 1- .....

2- .....

3- .....

4- .....

5- .....

6- ..... Mirasçıları .....

.....

Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 10.6.1993 günlü, K:1993/2256 sayılı kararın: 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Feragat istemlerinin kabulü gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : İdari işlemin hukuka aykırılığının idari yargı yerince saptanmasından sonra davacıların davalarından feragat istemlerinde kamu yararı görülmediğinden bu istemlerinin ve karar düzeltilmesi dilekçelerinde öne sürülen hususların 2577 sayılı Yasanın 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymaması nedeniylede karar düzeltme istemlerinin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacıların 26.11.1993 günlü dilekçeyle davadan feragat ettikleri anlaşılmakta ise de:

İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir.

Bu özelliği ile iptal davaları objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte istisnai olarak iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulama da gözlenmektedir.

Sadece davacının kişisel çıkarını ihlal eden somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın herhangi bir aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira uyuşmazlık konusu olayda kamu menfaati değil bireysel menfaat sözkonusudur.

Bireysel yararın sözkonusu olduğu ahvalde ihlal edilen kamunun hukuku

olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerine mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez.

Feragata ilişkin uyuşmazlık konusu olaylarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Olayda davacının davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Örneklemek gerekir ise: Davacılar veya kurum ve kuruluşlar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragat etmesi düşünülemez.

Danıştay 6 ncı Dairesinin inceleme konularına göre feragat konusunun değerlendirilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatın yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle, karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır.

Nitekim uyuşmazlık konusu olayda; davacıların 1/5000 ölçekli metropoliten nazım imar planında ağaçlandırılacak alanda kalan taşınmazlarının ... Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama alanına ayrılmasına dair 1/5000 ile 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle dava açtıkları, mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verdiği, Dairemizce bu kararın ek gerekçe ile onandığı, ancak kararın düzeltilmesi aşamasında davacıların davadan feragat ettiği anlaşılmakta ise de; yukarıdaki açıklamaların ışığında kamu yararının üstün olduğu bu davada; feragat istemi kabul edilmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar ise adı geçen yasa maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin reddine, 9.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No:1994/2996

Karar No:1994/3721

ÖZETİ: Parselasyon işlemleri bizzat muhatabına tebliği gerekli subjektif ve kişisel işlemler olduğundan, parselasyon işlemi sonucunda verilen yeni parsellerin tapularının düzenlenme tarihinin işlemi öğrenme tarihi olarak alınması suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tesisleri ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 5.1.1994 günlü, E:1991/523, K:1994/22 sayılı kararının, tapu senetlerinin herhangi bir şekilde kendileri tarafından alınmadığı, tapunun düzenlenme tarihinin öğrenme tarihi olarak alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Subjektif ve kişisel bir işlem olan parselasyon işleminin bizzat muhatabına tebliği gerektiğinden, parselasyon sonucunda tahsis edilen yeni parsellerin tapularının düzenlenmesi tarihinde davacının eline geçtiği ve işlemin bu tarihte öğrenildiğini kanıtlar bilgi ve belge de bulunmadığından, davacının ise işlemi 10.4.1991 gününde öğrendiğinden bahisle, 22.5.1991 gününde bu davayı açtığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 3194 sayılı Yasanın 18.maddesine göre yapılan düzenleme işleminin 4 pafta 374 parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı süreden reddeden İzmir 1.İdare Mahkemesinin 5.1.1994 günlü E:91/523, K:94/22 sayılı kararı davacı tarafından temyiz

edilmiştir.

T.C. Anayasasının 125 ve 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinin 2.fıkrasında idari dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı 7201 sayılı Tebligat Kanununa ilişkin Tebligat Tüzüğünün 51.maddesinde de muhatabın muttali olduğu tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanması karşısında ilan tarihinin dava açma süresinde başlangıç kabul edilemeyeceği gibi parselasyon planlarının düzenlemeye tabi tutulan kişiler için subjektif ve kişisel işlemler olmaları nedeniyle 7201 sayılı Yasa uyarınca davacıya tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Olayda ise; dava konusu işlemin ilanen tebligat yoluna başvurulmadan davacının adresinde tebligat yapılamadığına veya kendisinin dava konusu işleme muttali olduğuna ilişkin herhangi bir kanıt olmaksızın sadece yeni oluşan parsellerin tapularının düzenlenme tarihlerinin işleme muttali oluş tarihi olarak esas alınıp 'davanın yukarıda belirtilen yasa kurallarına aykırı olarak süre yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... Köyünde, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan ve 4.5.1990 günlü, 580 sayılı Belediye Encümeni kararı ile kabul edilen düzenlemenin davacıya ait 4 pafta, 374 parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının, parselasyon planı sonucu oluşan parsellerden kendisine tahsis edilen 25-Ö-III b, III C pafta, 8545 ada, 4 parsel sayılı taşınmazın tapusunu aldığı 20.8.1990 tarihinde parselasyon işlemini öğrendiği, öğrenme tarihinden itibaren 60 günlük süre içinde, en geç 19.10.1990 gününde açılması gerekirken 22.5.1991 gününde dava açıldığı gerekçesi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasasının 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında da Anayasa kuralına paralel bir düzenleme getirilerek idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin, yazılı bildirimin yapıldığı günden başlayacağı belirtilmiş, 7201

sayılı Tebligat Kanununa İlişkin Tebligat Tüzüğünün 51. maddesinde ise tebliğin muhatap muttali olmuş ise geçerli olacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağı ve muhatabın tebliğe muttali olduğunun ve bunun tarihin iddia ve ispatına cevaz bulunmadığı öngörülmüştür.

Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun parselasyon planlarına karşı açılacak davalara ilişkin 12.2.1970 günlü, E:1969/2, K:1970/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da Anayasanın idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükmü karşısında ilan tarihini dava açma süresine başlangıç kabul etmenin imkansız olduğu, zira Anayasanın temel hukuk kuralları dışında bir konuyu ayrıntılarıyla düzenlemesi ve bu hükmün daha önceki Kanunlarda bulunup aynı konuyu düzenleyen hükümlere aykırı olması halinde konuyu yeniden düzenleyen Anayasa hükmünün uygulanmasının tabii olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarında ve dağıtım cetvellerinde kapsadıkları alan içindeki her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerinin parsel büyüklükleri, hisse miktarı, parsellerin konumu gibi hususlar ayrı ayrı gösterildiğinden bu planların düzenlemeye tabi tuttukları taşınmaz sahipleri için subjektif ve kişisel işlemler oldukları kuşkusuzdur. Ayrıca, 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi uyarınca yapılan parselasyon planlarında da buna paralel kurallar yer almış bulunmaktadır. Bu itibarla idarenin böyle bir işlemi bizzat davacıya ve 7201 sayılı yasanın ilgili hükümleri uyarınca tebliğ etmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu işlemin ilanen tebliği yoluna başvurulmadan önce davacının adresine tebligat yapılamadığına ilişkin bir belge veya bilgi bulunmadığı gibi parselasyon işlemi sonucunda tahsis edilen yeni parsellerin tapularının düzenlenmesi tarihinde işlemin davacı tarafından öğrenildiğini kanıtlayan bilgi ve belgenin de bulunmadığı, bu hususun İdare Mahkemesince de araştırılmadığı, davacının ise işlemin 10.4.1991 gününde öğrendiğinden bahisle, 22.5.1991 gününde bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, parselasyon işlemi sonucunda verilen yeni parsellerin tapularının düzenlenme tarihinin, işlemi öğrenme tarihi olarak alınması suretiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 5.1.1994 günlü, E:1991/523, K:1994/22 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/3323
Karar No:1994/1794

ÖZETİ: Tecviz-i hatanın, yapının kendi parseli sınırları dışına taşmamak koşuluyla ruhsatına ve onaylı projesine aykırılığın çok küçük olması halinde kabul edilebileceği, yapının başkasına ait parsele tecavüz olması halinde ise bu kuralın uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 25.5.1993 günlü, E:1991/1276 K:1993/618 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 : 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 ... 61 pafta, 167 ada, 35-36 parsel sayılı yerde bulu-

nan binanın komşu parsele tecavüzlü olduğu gerekçesiyle 3194 sayılı Kanunun 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 9.10.1991 günlü, 8537 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; sözkonusu binanın mimarı projesinde 6.40 m.ön cepheli iken 6.25 m.yapıldığı, projeye göre 0.15 m eksik olduğu fakat davacının arsasının röperli krokiye göre 6.07 m olması durumunda 0.18 m.tecavüzlü olduğu, bunun arka cephede ise 6.42 m. olduğu projedeki ölçümden 0.12 m.fazla olduğu ve yapılan binanın ise 0.20 m.eksik yapıldığı bu durumda da proje ile sözkonusu bina arasında çok küçük ölçümlerdeki bu aykırılıkların kabil-i tecviz hatalardan olduğu ve hatanın düzeltilmesi tapudan sınır düzelmesiyle öndeki tecavüzün arkaya geri çekilen kısımdan karşılanabilecek nitelikte olduğu görüşünün belirtildiği bu görüşün mahkemelerince de benimsendiği yıkım kararında hukuka uyarlık gönderilmediği nedeniyle iptaline karar verilmiş bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Yapının 30 nolu komşu parsele tecavüzlü olduğu dosyada yer alan röperli kroki ve diğer bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Kabil-i tecviz hatanın, yapılan yapının kendi parseli sınırları dışına taşmamak koşuluyla ruhsatına ve onaylı projesine aykırılığın çok küçük olması halinde kabul edilebileceği, başkasına ait parsele tecavüz bulunması halinde bu kuralın uygulanmasının mümkün olamıyacağı açıktır.

Komşu parsele tecavüzlü olduğu anlaşılan yapı hakkında yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden işlemin iptaline yönelik kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 25.5.1993 günlü, E:1991/1276 K:1993/618 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/2906
Karar No:1994/1909

ÖZETİ: Hazine adına yetkili idari makam tarafından davacı MTA Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş bulunan hazine arazisi üzerindeki yapıların 775/18.madde kapsa-

mında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : MTA Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 25.11.1992 günlü, E:1992/225, K:1992/633 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 İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi M. Güven Gökçek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Genel Müdürlüğünün eğitim ve dinlenme tesisi olarak kullandığı yapıların 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 9.3.1992 günlü, 45 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı Yasa uyarınca yıkım ile ilgili karar alma yetkisinin belediye encümenlerine tanındığı, belediye başkanlıklarının imar mevzuatına aykırı yapılar hakkında yıkım kararı alabilme yetkisinin bulunmadığı, mahkemece verilen ara kararına süresi geçirildikten sonra 11.8.1992 gününde verilen ve ara kararına yanıt niteliğini taşıyan savunma dilekçesinde işlemin 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edildiği belirtilmiş ise de 775 sayılı Yasanın 2. maddesinde, gecekondunun kendisine ait olmayan arazi ve arsalar üzerinde sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar olarak tanımlanmış olması ve dava konusu yapının hazine arazisi üzerinde kalmakla birlikte hazine adına yetkili idari makam tarafından davacı ... Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş bulunması karşısında anılan yapılar hakkında 775 sayılı Yasanın 18. mad-

desinin uygulanabilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem yetki yönünden iptal edilmiş, karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 2. İdare Mahkemesinin 25.11.1992 günlü, E:1992/225, K:1992/633 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/4147
Karar No:1994/3075

ÖZETİ: Davacının hissesinin kendisine müstakil ya da hisseli olarak bir yer verilmesi gerekli kılacak büyüklükte olmasına karşın, bu hissenin bütünüyle bedele dönüştürülmesinin imar mevzuatına aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 10.3.1993 günlü, E:1991/317 K:1993/221 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının, davacının hissesinin müstakil ya da hisseli olarak bir yer verilmesini gerekli kılacak büyüklükte olmasına karşın hissesinin tümüyle bedele dönüştürülmesinde imar mevzuatına, hak ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturduğu şeklindeki gerekçeyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Üsküdar, Bulgurlu Mah. 78 pafta, 45 ada,51 parsel sayılı taşınmazın davacıya tahsisine ilişkin 9.10.1990 günlü, 1906 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmazın yer aldığı alanın ıslah imar planı hazırlanarak düzenlemeye tabi tutulduğu, davacının 200/10291 hisse itibarı ile sahibi olduğu alandan düzenleme ortaklık payı çıkarıldıktan sonra payına düşen 159.02 m2 için düzenlemeden sonra 115 m2 alanlı 45 ada, 50 parsel sayılı taşınmazın tam olarak kendisine verildiği, kalan 44 m2 için lehine ipotek bedeli tesis edildiği, daha sonra düzenleme sonucu oluşturulan 45 adada yer alan taşınmaz maliklerinden bazılarının başvuruları sonucu dava konusu encümen kararı ile bu adadaki parsellerde şuyulandırma cetvelinin yeniden hazırlanarak üzerinde yapısı bulunanlara parsellerinin bağımsız olarak verildiği üzerinde herhangi bir yapı bulunmayan 50 nolu parselle daha önce 45 nolu parselde hissedar olan Ali Aksoy adındaki kişiye tam olarak tahsis yapıldığı, davacının hissesinin ise tümünün bedele dönüştürüldüğü, sözkonusu 50 nolu parselde herhangi bir yapının bulunmaması karşısında davacı ile Ali Aksoy arasında hisselendirilmesi olanağı bulunmasına karşın özel çap örneğine dayanılarak ve hisse itibarı ile davacının hissesinden daha az hisse sahibi olan Ali Aksoy adına parselin tümünün tescili yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davacının 45 ada, 10 parsel sayılı taşınmazda 200/10291 oranında hisse sahibi olduğu alandan düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra payına düşen 159.02 m2 taşınmaza karşılık düzenleme sonucu 45 ada, 50 parsel sayılı 115 m2 alanlı taşınmazın tam olarak verilmesine karşın daha sonra bu parseldeki hissesinin tümüyle bedele dönüştürülmesine yol açan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının hissesinin kendisine müstakil ya da hisseli olarak bir yer verilmesini gerekli kılacak büyüklükte olmasına karşın, bu hissenin bütünüyle bedele dönüştürülmesi imar mevzuatına açık bir aykırılık oluşturduğu gibi, bu durumun hak ve adalet kavramlarıyla bağdaştırılması da olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 10.3.1993 günlü, E:1991/317 K:1993/221 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1993/1353
Karar No:1994/544

ÖZETİ: Hazinenin mülkiyetindeki bir taşınmaz malın belediyeye bedelsiz devri için belediye ve mücavir alan sınırları içindeki gecekondu ıslah ve tasfiye bölgesinde konut amacıyla kullanılacak nitelikteki yerlerden olması gerektiği, ticari nitelikli bir alanın bu amaçla devrinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 31.12.1992 günlü, E:1990/700 K:1992/732 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 : Arsa devri işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında idare Mahkemesi kararının hatalı bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de:

2577 sayılı Yasının 46.maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai karar-

larına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Dr.Ömer Köroğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Erzurum ili, Merkez İlçe, Alipaşa Mahallesi, Demirciler Caddesi adresinde bulunan Hazineye ait 67 pafta, 300 ada, 16 parsel sayılı taşınmazın 775 sayılı Yasa gereğince belediye adına bedelsiz devri talebinin reddine ilişkin 31.8.1990 günlü, 41-41/1511 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 775 sayılı Yasanın 3 ve 16.maddelerinin 1. fıkralarının birlikte incelenmesinden, Hazinenin mülkiyetindeki bir taşınmazın belediyeye bedelsiz devri için belediye ve mücavir alan sınırları içindeki gecekondu ıslah ve tasfiye bölgesinde konut amacıyla kullanılacak nitelikteki yerlerden olmasının gerektiği, buna karşın dava konusu taşınmazın belediye sınırları içinde Erzurum Ticaret Merkezinde olduğu, etrafının ticari işletmelerle dolu olduğu, gecekondu ıslah ve tasfiye bölgesiyle bir ilgisinin olmadığı ve konut olarak yararlanılacak özellikte bulunmadığı,bu durumda, 775 sayılı Yasa uyarınca belediyeye devredilecek nitelikte olmayan taşınmaz hakkındaki talebin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Erzurum İdare Mahkemesinin 31.12.1992 günlü, E:1990/700 K:1992/732 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/7845
Karar No:1994/4694

ÖZETİ : Kalkınmada birinci derecede öncelikli bir yörede, yapacağı yatırımı teşvik belgesine bağlanan yükümlü şirketin, teşvik belgesi kapsamında yarattığı sermaye artırımının damga vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ltd.Şti. adına...
İstemin Özeti : 10.10.1990 tarihinde yapılan sermaye artırımına isabet eden damga vergisinin beyan edilmediği ve ödenmediğinden bahisle salınan kusur cezalı damga vergisini; yükümlü şirket tarafından, kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlara ilişkin teşvik belgesi kapsamında bu belgede öngörülen koşullara uygun olarak yapılan sermaye artırımının, 31.3.1988 tarih ve 12811 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden yayımlanan 88/3 sayılı Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesine Dair Tebliğ hükümlerine ve 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanun hükümlerine göre damga vergisinden istisna olduğu gerekçesiyle terkin eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 28.5.1992 gün ve E:1992/95; K:1992/379 sayılı kararının; 2982 sayılı Yasada öngörülen istisnanın sermaye artırımını kapsamadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık kalkınmada birinci derecede öncelikle bir yörede tarım sektöründe yapacağı yatırımı teşvik belgesine bağlanan yükümlü şirketin, söz konusu teşvik belgesi kapsamında 1990 yılı içerisinde yaptığı sermaye artırımının damga vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

1990 yılı için geçerli kılınan 89/14622 sayılı program kararnamesine ek

89/14685 sayılı kararname ilişiğindeki "Esasların", "Vergi, Resim ve Harç İstisnası" başlıklı 8. maddesinin son fıkrasında, damga vergisi istisnasının 3505 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulanması, aynı esasların 13. maddesinde ise, kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlarda uygulanacak teşvikler açısından 84/8306 ve 84/8857 sayılı kararname hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

Bu kararnameler ile Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında 2982 sayılı Kanunda, kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi veya arsa tedariki ile ilgili işlemleri çeşitli vergi, resim ve harçlardan müstesna tutulmuş, ancak bu düzenlemelerde şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri istisna kapsamına alınmamıştır.

Öte yandan 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yürürlüğe konulan yatırımların teşviki ve yönlendirilmesine ilişkin çeşitli tebliğlerin, bu orada 89/1 ve 90/2 sayılı tebliğlerin incelenmesinden, sermaye artırım işlemlerinin damga vergisinden müstesna tutulmasının yatırımcı şirketin ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunmasına, teşvik belgesinde yatırımın yararlanacağı teşvikler arasında vergi, resim ve harç istisnasının bulunmasına ve sermaye artırımının teşvik koşulları arasında sayılmasına yani bu üç koşulun bir arada varlığına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut teşvik belgesinde ise, sermaye artırım koşulu bulunmasına rağmen diğer koşullar yer almamaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirketin sermaye artırım işleminin damga vergisine tabi tutulması gerekir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin kalkınmada öncelikli yörede yatırım ve teşvik belgesinin mevcut olduğu ve sermaye artırımının,teşvik belgesinde kayıtlı süre içinde gerçekleştirilmiş bulunduğu anlaşıldığından,31.3.1988 gün ve 12811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 88/3 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca sermaye artırımı istemlerinin de damga vergisinden istisna tutulması gerektiğinden yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kalkınmada birinci derecede öncelikli bir yörede tarım sektöründe yapacağı yatırımı teşvik belgesine bağlanan yükümlü şirketin, söz konusu teşvik belgesi kapsamında 1990 yılı içerisinde yapmış olduğu sermaye artırımının damga vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

3505 sayılı Kanunun 1.1.1989 tarihinden itibaren yürürlüğe giren geçici 2. maddesinde; "a-ihracat, b-ihracat teşvik belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlerle, bu belge kapsamındaki ithalat c- ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtlar, 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna edilir." hükmü yer almıştır.

3505 sayılı Kanunun bu hükmünün yürürlüğe girmesinden önceki dönemlerde, 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 anılan hükmünün yürürlüğe girmesinden (1.1.1989'dan) 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. maddesinin son fıkrasında, damga vergisi istisnasının 3505 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulanması öngörülmüş, 13. 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 bu yörelerdeki yatırımlarda geçerli olan teşviklerin düzenlendiği 84/8306 ve 84/8857 sayılı kararnameler ile Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında 2982 sayılı Kanunun 3. maddesinde, bu yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi veya arsa tedariki ile ilgili işlemler ve bu işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtlar veraset ve intikal vergisi damga vergisi harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca alınan vergi,

resim ve harçlardan müstesna tutulmuş, sözü edilen 2982 sayılı Kanunun 5. maddesinde ise, sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin ve bunların birlikleri ile vakıfların kalkınmada öncelikli yörelerde yapacakları devletçe teşviki öngörülen yatırımlar dolayısıyla, her ne suretle olursa olsun bina iktisaplarının, arsa ve arazi üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirmelerinin ve bunların devirleri ile ilgili işlemlerin ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların kanunun 2. maddesinde belirtilen vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu belirtilmiştir.

84/8306 ve 84/8857 sayılı kararnameler ile 2982 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinden, bu düzenlemelerde şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemlerinin istisna kapsamına alınmadığı anlaşılmakta, dolayısıyla, sermaye artırımı işleminin damga vergisinden müstesna tutulup tutulmaması yönünden kalkınmada öncelikli yöreler lehine ve diğer yörelerden farklı bir uygulama yapılmasının söz konusu olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu sonuca göre uyuşmazlığın; Yatırımların, Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesine Ait Esasların Yürürlüğe Konulması Hakkında 89/14685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına, yükümlü şirkete kalkınmada birinci derecede öncelikli bir yörede yapacağı yatırım nedeniyle bu karara istinaden verilen yatırım teşvik belgesine ve 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesine ilişkin olan 89/1 ve 90/2 sayılı tebliğ hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen tüm bu düzenlemeler incelendiğinde de; sermaye artırımı işlemlerinin damga vergisinden müstesna tutulabilmesi için, yatırımcı şirketin ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunması, yatırımcıya verilen teşvik belgesinde yatırımın yararlanacağı teşvikler arasında vergi, resim ve harç istisnasının yer alması ve sermaye artırımının teşvik koşulları arasında bulunması gerektiği, yani, bu üç koşulun bir arada varlığının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut yükümlü şirkete ait 26.6.1990 tarih ve 27296 sayılı yatırım teşvik belgesi incelendiğinde ise, sermaye artırma koşulu öngörülmesine rağmen, yükümlü şirketin ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünün bulunmadığı, kendisine tanınan teşvikler arasında vergi, resim ve harç istisnasının yer almadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu belgede, her ne kadar, sermaye artırma koşulu öngörülmüş ise de; bu koşulun, teşvik belgesinde öngörülen teşviklerden (yatırım indirimi ve kaynak kullanımı destekleme primi teşviklerinden) yararlanabilmenin

ön koşulu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda yükümlü şirketin sermaye artırım işleminin damga vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı cihetle, kusur cezalı tarhiyatı yazılı gerekçe ile terkin eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının bozulmasına, 12.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1993/891
Karar No: 1994/485

ÖZETİ : Bankaların, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanuna göre çıkarılan kararlar ve bu kararlara göre çıkarılan tebliğler uyarınca T.C. Merkez Bankasına yaptıkları zorunlu döviz devirlerinin satış niteliğinde olduğu, bu nedenle, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Bankası T.A.Ş.
Vekili : .....
İstemin Özeti : 1992/Şubat dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren yükümlü banka adına tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin 128.564.954.-liralık kısmının ret ve iadesi istemiyle açılan davayı: 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. ve 31. maddelerinden bahisle, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri uyarınca çıkarılan kararlar ve bu kararlara dayanılarak çıkarılan tebliğde: döviz ve efektiflerin %20 sinin T.C. Merkez Bankasına belli bir sürede devri işleminin hangi döviz kuru ile yapılacağı, zamanında yapılmayan devirler için uygulanacak cezai faiz oranları ve devirlerin hangi döviz ve cinsleri ile yapılacağının belirlendiği, bu şekli ile zorunlu döviz devirlerinin kanunun amaçladığı anlamda bir kambiyo satışı olmayıp, yasal mevzuatın emredici

hükümlerinden kaynaklanan tek taraflı döviz ve efektif devri olduğu gerekçesi ile kabul ederek 128.564.954.-liranın ret ve iadesine karar veren İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.12.1992 günlü, E:1992/641, K:1992/2145 sayılı kararının; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesi hükmü uyarınca bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün
muamelelerin banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusuna girdiği, Türk Parasının kıymetini koruma hakkında mevzuat hükümlerine göre döviz devirlerinin de bir muamele olduğu, anılan kanunun vergiden istisna edilen işlemlere ilişkin 29. maddesinde; zorunlu döviz devirlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edildiğine dair bir hükme yer verilmediği, bu nedenle zorunlu döviz devirlerinin kambiyo satışı olarak kabul edilmesi ve satış tutarı üzerinden vergiye tabi tutulmasının yerinde olduğu, bu konuda yayımlanan 83 seri nolu gider vergisi genel tebliğinde de; zorunlu döviz devirlerinin "kambiyo satışı" niteliğinde olduğunun açıklandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda; bankaların Türk Parasını Koruma Kararları ve buna istinaden çıkarılan tebliğler uyarınca Merkez Bankasına yatırdıkları zorunlu döviz devirleri nedeniyle yükümlü banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenmiş bulunan gider vergisinin terkin ve iadesi talebiyle açılan davayı kabul ederek red ve iade yolunda karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28.maddesinde; "Banka ve sigorta şirketlerinin 10.6.1985 tarih ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yaptıkları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir" denilmektedir. Aynı yasanın matrahı belirleyen 31.maddesinde ise, "Kambiyo alım satım muamelelerinde kambiyo satışlarının tutarının vergiye matrah olacağı" belirlendikten sonra 33.maddesinde ise; "Banka ve sigorta muameleleri vergisi nisbeti %15.kambiyo muamelelerinde matrahın binde biri olacağı" hükme bağlanmıştır.

Böylelikle yasa koyucu kambiyo muameleleri dışında kalan banka muamelelerinde, verginin doğması için lehe para yatırılması şartını aradığı halde, kambiyo muamelelerinde verginin doğması için kambiyo satışının yapılmasını yeterli görmüştür. Nitekim kambiyo muamelelerinde vergi nisbetinin diğer banka muamelelerinden farklı olarak matrahın binde biri olarak tesbit edilmesinin sebebi de

budur.

Bu durumda, bankaların, yetkili müesseselerin ve özel finans kuruluşlarının Türk Parasının kıymetini koruma hakkındaki kararlar ve bu kararlara istinaden çıkarılan tebliğlerin gereği olarak Merkez Bankasına yaptıkları zorunlu döviz devirlerinin kambiyo satışı sayılması ve bu satış bedeli üzerinden binde bir oranında vergi hesaplanması yerindedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile tahsil edilen verginin red ve iadesi yolundaki 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:

Uyuşmazlık, bankaların, T.C. Merkez Bankasına devretmek zorunda oldukları döviz ve efektifler dolayısıyla binde bir oranında banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulup tutulamayacağına ilişkindir. Söz konusu devir işleminin koşulları yönünden taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık bu devrin niteliği üzerinde toplanmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde; "Banka ve sigorta şirketlerinin,10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun, nakden ve hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir" hükmü yer almıştır. Aynı kanunun istisnalar başlıklı 29. maddesinde, bu maddede yazılı muameleler dolayısıyla alınan paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu belirtilmek suretiyle istisnalara yer verilmiştir. Kanunun 31. maddesinin birinci fıkrasında "Banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahı 28. maddede yazılı paraların tutarıdır" denilmekte, bu maddenin, uyuşmazlığın nedeni olan ikinci fıkrasında da; "Kambiyo alım ve satım muamelelerinde kambiyo satışlarının tutarı vergiye matrah olur" hükmü yer almış bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 2447 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilen ve olay tarihinde yürürlükte olan 33. maddesinde ise, banka ve sigorta muameleleri vergisi nisbetinin % 15, kambiyo muamelelerinde ise bu oranın, matrahın % 01'i olduğu açıklanmıştır. Burada sözü edilen kambiyo muamelelerinin, 31. maddenin ikinci fıkrasında yazılı kambiyo alım ve satım muameleleri olduğu kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, kambiyo rejimi esasları 20.2.1930 tarih 1567 sayılı Türk

Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunla ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu karar çerçevesinde yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve T.C. Merkez Bankası tebliğ ve genelgeleriyle düzenlenmiş olup, bankaların çeşitli yollardan elde ettikleri döviz ve efektiflerin bu bankalara intikal şekli ve koşullarına göre % 20 sinin ya da tamamının banka hesabına geçtiği tarihi takip eden ayda ve mutabakata varılacak bir takvim içinde T.C. Merkez Bankasına devri zorunluluğu getirilmiştir.

Davacı banka tarafından bu zorunlu döviz devirlerinin 6802 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kambiyo alım ve satım muameleleri ya da kambiyo satışı nitéliğinde olmadığı, dolayısıyla % 01 oranındaki banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulamayacağı, ayrıca Borçlar Kanununun 182. maddesi uyarınca satışta; satış tarihi, satış fiyatı, tahsil şekli gibi satış unsurlarının alıcı ve satıcı arasında karşılıklı rıza ile belirlenmesi gerektiği, oysa zorunlu döviz devrinin, yasanın emredici hükümlerinden kaynaklanan tek taraflı irade beyanına dayandığı, bu hali ile zorunlu döviz devrinin "Kambiyo satışı" olarak kabul edilemeyeceği öne sürülmektedir.

Bu durumda uyuşmazlık, öncelikle söz konusu döviz devrinin satış sayılıp sayılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Döviz devirlerinin, Türk Parasının kıymetini korumak, bu değeri piyasa şartlarına göre belirleyebilmek için gerekli önlemleri alarak uluslararası piyasalarda döviz ve Türk Parası ile ilgili işlemleri yapabilmek amaçlarıyla T.C.Merkez Bankasınca gerçekleştirileceği, yukarıda değinilen 1567 sayılı Kanun, 32 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, tebliğ ve genelgelerde açıklanmaktadır.

Aynı konudaki bir başka uyuşmazlık nedeniyle Dairemizce verilen 30.11.1992 gün ve 1992/1641 sayılı ara kararına T.C.Merkez Bankası tarafından gönderilen 13.1.1993 tarih 002827 sayılı cevabi yazıda; "Zorunlu döviz ve efektif devirleri için uygulanan T.C. Merkez Bankası döviz ve efektif alış kurlarının, bu bankaca her gün ilan edilen resmi döviz ve efektif alış kurlarından farklı olduğu, söz konusu kurların yurt içi ve yurt dışı piyasa koşulları ve para politikası gözönünde bulundurularak belirlendiği ve bankaca değiştirilebileceği, bu alış işlemleri sonucunda, T.C.Merkez Bankası lehine bir kar doğmaması ve bir kambiyo satışı yapılmaması nedenleriyle banka ve sigorta muameleleri vergisi ödenmemekte olduğu" açıklanmış bulunmaktadır.

Borçlar Kanununun 182. maddesinde satışın tanımı, "satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya

teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder" şeklindedir.

Bu maddedeki semen, parayı da kapsamaktadır.

Olayda da bir alıcı (T.C.Merkez Bankası) ve bir satıcı (yükümlü banka) taraf mevcuttur. Satılan mal (döviz), bir semen (Türk Lirası) karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti (sahipliği) devredilmektedir. Ara kararımıza cevaben gönderilen ve içeriği yukarıda açıklanmış bulunan yazıdan, döviz ve efektif devirlerinde, T.C.Merkez Bankası tarafından günlük olarak ilan edilen alış kurlarının değil, dövizi devreden banka lehine ve"piyasa koşulları da gözönünde bulundurularak" tespit olunan özel kurların uygulanmakta olduğu, bankaların bu kurlar üzerinden vaki devirlerde kar sağladıkları ve kazançlarını beyannamelerine dahil ettikleri anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sözü edilen devir işlemlerinde ivazsız el koyma sözkonusu olmayıp, kanuni zorunlulukla da olsa, maliyetinin üzerindeki bir bedel üzerinden satış söz konusudur. Semenin (bedelin), devri söz konusu olan döviz ve efektiflerin serbest piyasada satılması halinde elde edilmesi umulan bedelden düşük olması ihtimali ise, bu devrin niteliğini etkileyici bir unsur olarak kabul edilemez. Ayrıca zaman zaman yüksek maliyetle döviz alınarak daha düşük kurdan Merkez Bankasına devir zorunluluğunun doğması keyfiyetini de, bu devrin satış niteliğinde olmadığını doğrulayan geçerli bir neden olarak kabule imkan yoktur. Zira bu kabil muamelelerin, bankaların döviz devirlerinde yukarıda sözü edilen mevzuatta öngörülen koşullara fiiliyatta uymamalarından, yani döviz devirlerini zamanında gerçekleştirmemelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, olayda bir zorunlu "cebri" satış söz konusudur. Bu satışta, bazı unsurların ya da hususların Merkez Bankasınca tek yanlı olarak belirlenmesi, bu devir işleminin "satış" niteliğini değiştirmez. Burada, bankaların elde ettikleri dövizin bir kısmını Merkez Bankasına satmak zorunda bırakıldıklarından söz edilebilir. Kamu hukukunun bir bölümünü teşkil eden vergi hukukundaki "satış" tanımına, özel "bireysel" hukuk alanını düzenleyen Borçlar Kanunundan daha farklı bir şekilde yaklaşılması zorunludur.

Satış olgusu vergi hukukunun önemli konularından ya da unsurlarından birini oluşturmasına karşın, satışın tanımına bu alanda rastlanılmamakta, bu hususta Borçlar Kanununa, özellikle 182. maddesine bir atıfta da bulunulmamaktadır.

Özel Hukukta karşılıklı açık ya da zımni-rızaya (irade beyanına), dayanan bir satışın, kamu hukukunda yasal zorunluluklarla yapılması mümkündür. Cebri satış (icra yoluyla satış), kamulaştırma gibi yasal zorunluluktan doğan ve tek

yanlı iradeye (kamu gücüne) dayalı işlemler, vergi hukukunda "satış" olarak kabul edilmekte ve bu tür satışlar malın sahibi olan kişi veya kurumun rızası (iradesi) aranmaksızın gerçekleşmektedir.

O halde, yasal zorunluluk nedeniyle bir malın yasada belirlenen koşullarla, belli yerlere satılmasının mümkün olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan, 6802 sayılı Kanunun banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilen işlemleri belirleyen 29. maddesinde zorunlu döviz devirleri (zorunlu satışlar) yer almamış, ayrıca, gerek 6802 sayılı Kanunda gerekse sair vergi kanunlarında bir işlemin yasal zorunluluk dolayısıyla yapılması halinde vergiden istisna edileceği yolunda genel bir kurala da yer verilmemiştir.

Ayrıca, yansıtmalı bir vergi niteliği taşıyan banka ve sigorta muameleleri vergisinin, yükümlü banka tarafından Merkez Bankasına yansıtılmasını engelleyici bir hüküm de mevcut değildir.

Sonuç olarak, bankaların elde ettikleri dövizleri, uygun gördükleri yerlere, anlaştıkları semen (bedel) üzerinden devretmeleriyle, aynı dövizleri -kanuni zorunlulukla da olsa- yine bir bedel karşılığı devretmeleri arasında, hukuki sonuçları açısından fark bulunmadığının kabulü zorunluluğu doğmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 7.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1992/4883
Karar No : 1994/5090

ÖZETİ : Bankaların T.C.Merkez Bankasına devretmek zorunda oldukları Döviz ve efektifler dolayısıyla % 1 oranında Banka ve Sigorta muameleri vergisine tabi tutulacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.....
İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak 1989 yılı Nisan dönemi için yükümlü banka adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta mua-

meleleri vergisini; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. ve 31. maddelerinden bahisle 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümleri uyarınca çıkarılan kararlar ve bu kararlara dayanılarak çıkarılan tebliğlerde belirlenen oranda döviz ve efektiflerin T.C. Merkez Bankasına belli bir süre de devri işleminin; hangi döviz kuru ile yapılacağı, zamanında yapılmayan devirler için uygulanacak cezai faiz oranları ve devirlerin hangi döviz ve cinsleri ile yapılacağının belirlendiği, bu şekli ile zorunlu döviz devirlerinin kanunun amaçladığı anlamda bir kambiyo satışı olmayıp, yasal mevzuatın emredici hükümlerinden kaynaklanan tek taraflı döviz ve efektif devri olduğu gerekçesiyle zorunlu döviz devriyle ilgili kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisine ilişkin kısmını terkin etmek; banka kayıtlarından saptanan ve yükümlü banka tarafından dava konusu yapılmayan banka ve sigorta muameleleri vergisi için kesilen kaçakçılık cezasını ise, matrah farkının yükümlü banka kayıtlarından çıkarılması ve olayda vergi kaçırma kastının bulunmaması karşısında kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 27.2.1992 gün ve E:1990/558; K:1992/118 sayılı kararının; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesi hükmü uyarınca, bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muamelelerin banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusuna girdiği, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Mevzuat hükümlerine göre döviz devirlerinin de bir muamele olduğu, anılan kanunun vergiden istisna edilen işlemlere ilişkin 29. maddesinde; zorunlu döviz devirlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edildiğine dair bir hükme yer verilmediği, bu nedenle zorunlu döviz devirlerinin kambiyo satışı olarak kabul edilmesi ve satış tutarı üzerinden vergiye tabi tutulmasının yerinde olduğu, ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararından sonra 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanundan yararlanılmak amacıyla yaptıkları başvuru üzerine, vergi dairesince tarhiyatın ilk safhasına gidilme şartı getirildiğinden, bu işleme karşı İzmir 3. Vergi Mahkemesinde dava açıldığı, diğer taraftan, bankaların, T.C. Merkez Bankasına devretmek zorunda oldukları dövizlerin bir kambiyo satışı niteliğinde olmaması nedeniyle vergiye tabi tutulamayacağı, bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : İnceleme raporuna dayanılarak 1989 Nisan dönemi için yükümlü banka adına salınan 13.676.130 Lira banka ve sigorta muameleleri vergisinin 2.985.645 Liralık kısmı ile kesilen

41.028.390 Lira tutarındaki kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek 2.985.645 lira banka ve sigorta muameleleri vergisi ile 8.956.935 Lira kaçakçılık cezasını kaldırmak, dava konusu edilmeyen vergi kısmına isabet eden kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun, banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusunu belirleyen 28. maddesinde, bankaların, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine nakden veya hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, 31. maddesi 1. fıkrasında, vergi matrahının 28. madde de yazılı paralar tutarı, 2. fıkrasında ise, kambiyo alım satım muamelelerinde bu matrahın, kambiyo satışları tutarı, 33. maddesinde, kambiyo muamelelerinde vergi oranının matrahın % 01'i olduğu belirtilmiştir.

Yükümlü bankanın T.C. Merkez Bankasına yaptığı döviz ve efektif devri işleminde, ivazsız el koyma söz konusu olmayıp, yasal bir zorunlulukla da olsa, bu döviz ve efektiflerin bir bedel karşılığı cebri satışı söz konusudur.

Dolayısıyla, yükümlü bankanın T.C. Merkez Bankasına zorunlu olarak devrettiği döviz ve efektiflerin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekir.

Diğer taraftan, 6802 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan vergiden istisna edilen işlemlere ilişkin 29. maddesinde zorunlu döviz devirlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edildiğine dair bir hükmü de yer verilmemiştir.

Nitekim 6802 sayılı Yasanın 29. maddesi 2. fıkrasına, 6.7.1994 gün ve 21982 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4008 sayılı Kanunun 35. maddesi ile eklenen (o) bendinde, zorunlu döviz devirlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olduğunun belirtilmesi, bu işlemlerin (zorunlu döviz devirlerinin) kanunun yürürlük tarihinden önce banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğunun yasa koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir.

Öte yandan, yükümlü banka tarafından verilen savunmada, vergi mahkemesi kararından sonra 3787 sayılı Kanundan yararlanılmak amacıyla yaptıkları başvuru üzerine vergi dairesince tarhiyatın ilk safhasına gidilme şartı getirildiğinden, bu işleme karşı İzmir 3. Vergi Mahkemesinde dava açıldığı ileri sürüldüğünden bu husus da dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmekte-

dir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Yükümlü kuruluşun 1989 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak banka adına 1989 Nisan dönemi için salınan 13.676.130 Lira banka ve sigorta muameleleri vergisinin 2.985.645 Liralık kısmı ile kesilen 41.028.390 Lira tutarındaki kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek 2.985.645 Lira banka ve sigorta muameleleri vergisi ile 8.956.935 Lira kaçakçılık cezasını kaldırıp, dava konusu yapılmadığı için ihtilafsız olan vergi kısmına isabet eden kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çeviren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 nci maddesinde "Banka ve Sigorta Şirketlerinin 10.6.1985 tarih ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere her ne şekilde olursa olsun yaptıkları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir" denilmektedir. Aynı Yasanın matrahı belirleyen 31. maddesinde ise "Kambiyo alım-satım muamelelerinde kambiyo satışlarının tutarının vergiye matrah olacağı" belirtildikten sonra 33. maddesinde ise; Banka ve Sigorta Muameleleri vergisi nispetinin kambiyo muamelelerinde matrahın binde biri olacağı hükme bağlanmıştır.

Böylelikle, yasa koyucu kambiyo muameleleri dışında kalan banka muamelelerinde verginin doğması için lehe para kalması şartını aradığı halde kambiyo muamelelerinde verginin doğması için kambiyo satışının yapılmasını yeterli görmüştür. Nitekim kambiyo muamelelerinde vergi nispetinin diğer banka muamelelerinden farklı olarak matrahın binde biri olarak tespit edilmesinin sebebi de budur.

Bu durumda, bankaların yetkili müesseselerin ve özel finans kuruluşlarının Türk Parasının kıymetini koruma hakkındaki kararlar ve bu kararlara istinaden çıkarılan tebliğlerin gereği olarak Merkez Bankasına yaptıkları zorunlu döviz devirlerinin kambiyo satışı sayılması ve bu satış bedeli üzerinden binde bir oranında vergi hesaplanması yerindedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 40/1-b maddesi uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince İşin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, bankaların, T.C.Merkez Bankasına devretmek zorunda oldukları döviz ve efektifler dolayısıyla binde bir oranında banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulup tutulamayacağı hususu ile vergi aslı uyuşmazlık konusu edilmeyen banka ve sigorta muameleleri vergi üzerinden hesaplanan kaçakçılık cezasına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde "banka ve sigorta şirketlerinin, 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir" hükmü yer almıştır. Aynı kanunun "İstisnalar" başlıklı 29. maddesinde, bu maddede yazılı muameleler dolayısıyla alınan paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu belirtilmek suretiyle istisnalara yer verilmiştir. Kanunun 31. maddesinin birinci fıkrasında "banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahı 28. maddede yazılı paraların tutarıdır" denilmekte, bu maddenin, uyuşmazlığın nedeni olan ikinci fıkrasında da "Kambiyo alım ve satım muamelelerinde kambiyo satışlarının tutarı vergiye matrah olur" hükmü yer almış bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 33. maddesinde ise, banka ve sigorta muameleleri vergisi nispetinin, kambiyo muamelelerinde matrahın % 01'i olduğu açıklanmıştır. Burada sözü edilen kambiyo muamelelerinin 31. maddenin ikinci fıkrasında yazılı kambiyo alım ve satım muameleleri olduğu kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, kambiyo rejimi esasları 20.2.1930 tarih 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunla ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları ve bu kararlar çerçevesinde yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve T.C. Merkez Bankası tebliğ ve genelgeleriyle düzenlenmiş olup, bankaların çeşitli yollardan elde ettikleri döviz ve efektiflerin ilgili mevzuatta belirlenen oranda T.C. Merkez Bankasına devri zorunluluğu getirilmiştir.

Davacı banka tarafından, bu zorunlu döviz devirlerinin, 6802 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 28. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kambiyo alım satım muameleleri ya da kambiyo satışı niteliğinde olmadığı, dolayısıyla % 01 oranındaki banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulamayacağı, ayrıca Borçlar Kanununun 182. maddesi uyarınca satışta; satış unsurlarının alıcı ve satıcı arasında karşılıklı rıza ile belirlenmesi gerektiği, oysa zorunlu döviz devrinin, yasanın emredici hükümlerinden kaynaklanan tek taraflı irade beyanına

dayandığı, bu hali ile zorunlu döviz devrinin "Kambiyo Satışı" olarak kabul edilemeyeceği öne sürülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlık öncelikle söz konusu döviz devrinin satış sayılıp sayılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Döviz devirlerinin, Türk Parasının kıymetini korumak, bu değeri piyasa şartlarına göre belirleyebilmek için gerekli önlemleri alarak uluslararası piyasalarda döviz ve Türk Parası ile ilgili işlemleri yapabilmek amaçlarıyla T.C. Merkez Bankasınca gerçekleştirileceği, yukarıda değinilen 1567 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu Kararları, tebliğ ve genelgelerde açıklanmaktadır.

Benzer bir uyuşmazlık için Dairemizce 1992/1641 esas sayılı dosyada verilen 30.11.1992 tarihli ara kararına T.C. Merkez Bankası tarafından gönderilen 13.1.1993 tarih 002827 sayılı cevabi yazıda "Zorunlu döviz ve efektif devirleri için uygulanan T.C. Merkez Bankası döviz ve efektif alış kurlarının bu bankaca her gün ilan edilen resmi döviz ve efektif alış kurlarından farklı olduğu, söz konusu kurların yurt içi ve yurt dışı piyasa koşulları ve para politikası gözönünde bulundurularak belirlendiği ve bankaca değiştirilebileceği, bu alış işlemleri sonucunda, T.C. Merkez Bankası lehine bir kar doğmaması ve kambiyo satışı yapılmaması nedenleriyle banka ve sigorta muameleleri vergisi ödenmemekte olduğu" açıklanmış bulunmaktadır.

Borçlar Kanununun 182. maddesinde satışın tanımı; "satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder" şeklindedir.

Bu maddedeki semen, parayı da kapsamaktadır.

Olayda da, bir alıcı (T.C. Merkez Bankası) ve bir satıcı (yükümlü banka) taraf mevcuttur. Satılan mal (döviz), bir semen (Türk Lirası) karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti (sahipliği) devredilmektedir. Ara kararımıza cevaben gönderilen ve içeriği yukarda açıklanmış bulunan yazıdan, döviz ve efektif devirlerinde, T.C. Merkez Bankası tarafından günlük olarak ilan edilen alış kurlarının değil, dövizi devreden banka lehine ve "piyasa koşulları da gözönünde bulundurularak" tespit olunan özel kurların uygulanmakta olduğu, bankaların bu kurlar üzerinden vaki devirlerde kar sağladıkları ve kazançlarını beyannamelerine dahil ettikleri anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sözü edilen devir işlemlerinde ivazsız el koyma söz konusu olmayıp, kanuni zorunlulukla da olsa maliyetinin üzerindeki bir bedel üzerinden satış söz konusudur. Semenin (bedelin), devri söz konusu olan döviz ve efektiflerin serbest piyasada satılması halinde elde edilmesi umulan bedelden düşük olması ihtimali ise, bu devrin nite-

niteliğini etkileyici bir unsur olarak kabul edilemez. Ayrıca zaman zaman yüksek maliyetle döviz alınarak daha düşük kurdan T.C Merkez Bankasına devir zorunluluğunun doğması keyfiyetini de, bu devrin satış niteliğinde olmadığını doğrulayan geçerli bir neden olarak kabule imkan yoktur. Zira bu kabil muamelelerin bankaların döviz devirlerinde yukarıda sözü edilen mevzuatta öngörülen koşullara fiiliyatta uymamalarından, yani döviz devirlerini zamanında gerçekleştirmemelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, olayda bir zorunlu "cebri" satış söz konusudur. Bu satışta bazı unsurların ya da hususların T.C.Merkez Bankasınca tek yanlı olarak belirlenmesi, bu devir işleminin "satış" niteliğini değiştiremez. Burada bankaların elde ettikleri dövizin bir kısmını T.C.Merkez Bankasına satmak zorunda bırakıldıklarından söz edilebilir. Kamu hukukunun bir bölümünü teşkil eden vergi hukukundaki "satış" tanımına, özel "bireysel" hukuk alanını düzenleyen Borçlar Kanunundan daha farklı bir şekilde yaklaşılması zorunludur.

Satış olgusu vergi hukukunun önemli konularından ya da unsurlarından birini oluşturmasına karşın, satışın tanımına bu alanda rastlanılmamakta, bu hususta Borçlar Kanununa özellikle 182. maddesine bir atıfta da bulunulmamaktadır.

Özel Hukukta karşılıklı-açık ya da zımni-rızaya (irade beyanına) dayanan bir satışın, kamu hukukunda yasal zorunluluklarla yapılması mümkündür. Cebri satış (icra yoluyla satış), kamulaştırma gibi yasal zorunluluktan doğan ve tek yanlı iradeye (kamu gücüne) dayalı işlemler vergi hukukunda "satış" olarak kabul edilmekte ve bu tür satışlar malın sahibi olan kişi veya kurumun rızası (iradesi) aranmaksızın gerçekleşmektedir.

O halde, yasal zorunluluk nedeniyle bir malın yasada belirlenen koşullarla belli yerlere satılmasının mümkün olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan, 6802 sayılı Kanunun banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilen işlemleri belirleyen 29. maddesinde zorunlu döviz devirleri (zorunlu satışlar) yer almamış, ayrıca, gerek 6802 sayılı Kanunda, gerekse sair vergi kanunlarında bir işlemin yasal zorunluluk dolayısıyla yapılması halinde vergiden istisna edileceği yolunda genel bir kurala da yer verilmemiştir.

Ayrıca, yansıtmalı bir vergi niteliği taşıyan banka ve sigorta muameleleri vergisinin, yükümlü banka tarafından T.C.Merkez Bankasına yansıtılmasını engelleyici bir hüküm de mevcut değildir.

Sonuç olarak, bankaların elde ettikleri dövizleri, uygun gördükleri yerlere, anlaştıkları semen (bedel) üzerinden devretmeleriyle, aynı dövizleri

-kanuni zorunlulukla da olsa - yine bir bedel karşılığı devretmeleri arasında hukuki sonuçları açısından fark bulunmadığının kabulü zorunluluğu doğmaktadır.

Yükümlü banka tarafından verilen savunmada, vergi mahkemesi kararından sonra, 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanundan yararlanılmak amacıyla yaptıkları başvuru üzerine, vergi dairesince tarhiyatın ilk safhasına gidilme şartı getirildiğinden, bu işleme karşı İzmir 3. Vergi Mahkemesinde dava açıldığı ileri sürüldüğünden, ve anılan dosyanın dairemizin 1994/1066 esas sayısında kayıtlı olduğu anlaşıldığından, verilecek kararda bu hususun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 26.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/8430
Karar No:1994/6035

ÖZETİ : İhracatı teşvik kararlarından yararlanılarak ihracat kredisi alan firmanın, taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştiremediğinin saptanması durumunda, olay tarihi itibariyle uygulanması gereken ihracat Teşvik Tebliğleri uyarınca krediyi veren bankanın, Banka ve Sigorta muamele vergisinden sorumlu tutulamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Bankası A.Ş.
Vekili : Av.....
İstemin Özeti : İhracatı teşvik kararlarından yararlanılarak ihracat kredisi alan firmanın taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştiremediğinin inceleme ile saptandığından bahisle 1983 yılı Ekim, 1984 yılı Ocak ve Nisan dönemlerine ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; 213 sayılı Kanunun 114. maddesi hükmü uyarınca, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği takvim yılını takip eden beş yıl içerisinde mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı, 6802 sayılı Kanunun 1.

maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin, her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine, her ne nam ile olursa olsun, nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, aynı kanunun "mükellef" başlıklı 30. maddesinde de banka ve sigorta muameleleri vergisini, bankalar ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceklerinin belirtildiği, anılan yasa hükümlerine göre vergiyi doğuran olayın 1983 yılı Ekim, 1984 yılı Ocak ve Nisan dönemlerinde meydana geldiği, tarh zaman aşımı süresinin ise, 31.12.1988 ve 31.12.1989 tarihinde dolduğu, bu nedenle ihbarnamelerin tebliğ edildiği 28.8.1990 tarihine göre tarhiyatın zaman aşımına uğradığının anlaşıldığı gerekçesiyle kaldıran İzmir 1. Vergi mahkemesinin 4.6.1992 gün ve E:1990/813, K:1992/632 sayılı kararının; 7/1117 ve 7/5821 sayılı kararnamelerile ilgili olarak yayımlanan 72 seri No'lu Gider Vergileri Genel Tebliğine göre, ilgili bankanın zamanında alınmayan vergilerin hazineye intikalini sağlamakla mükellef olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 işin gereği görüşüldü:

Olay tarihi itibarıyla uygulanması gereken 83/2 ve 84/1 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğlerinden 83/2 sayılı Tebliğin 3 ncü maddesinde, ihracatı teşvik tedbirleri sayılmış olup, 98 inci maddesinde de; belgeli veya belgesiz ihracatta taahhüt edilen ihracatın, ihracatı teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi halinde, sağlanmış olan menfaatlerin geri alınacağı ve müeyyideler uygulanacağı açıklanmış aynı maddenin (a) fıkrasının ikinci paragrafında ise "... tahsil edilmemiş her türlü vergi, resim ve harcın; ayrıca normal ticari faiz,

komisyon ve sair masraflar toplamı üzerinden hesaplanacak banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kredi muamelelerinden doğan tahsil edilmemiş diğer vergi, resim ve harçların hiçbir kovuşturmaya hacet kalmaksızın ihracatçıdan tahsili cihetine gidilir...." denilmiş, 84/1 sayılı tebliğin 90 ıncı maddesinde; belgeli veya belgesiz ihracatta taahhüt edilen ihracatın ihracatı teşvik kararları ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi halinde sağlanmış olan menfaatlerin geri alınacağı ve müeyyideler uygulanacağı açıklanmış, (a) fıkrasının ikinci paragrafında da "... tahsil edilmemiş her türlü vergi, resim ve harcın; ayrıca normal ticari faiz, komisyon ve sair masraflar toplamı üzerinden hesaplanacak banka ve sigorta muameleleri vergisi ile kredi muamelelerinden doğan tahsil edilmemiş diğer vergi, resim ve harçların hiçbir kovuşturmaya hacet kalmaksızın ihracatçıdan tahsili cihetine gidilir...." hükmü yer almıştır.

Anılan hükümlerde belirtildiği üzere burada dikkat edilecek husus, maddede yer alan tüm ödemelerin, ihracatçıdan tahsil edileceğidir. Aksini düşünmek, yani 6183 sayılı Kanuna göre cebri icra yoluyla ihracatçıdan vergi ve resimleri tahsil yetkisi bulunmayan bankaları ödemeyle yükümlü tutmak mümkün değildir.

Nitekim, daha sonraki yıllarda, ihracatçılardan, örneği ihracatı teşvik tebliğlerinde yer alan ödeme taahhütnameleri alınmaya başlanmış ve bu ödemelerin 6183 sayılı kanuna göre ilgili vergi dairesine yapılacağı bu taahhütnamelerde belirtilmiştir.

Uyuşmazlık dönemlerinde 83/2 ve 84/1 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğleri ekindeki ihracat taahhütnamesi örneklerinde, her ne kadar ihracatçıların, ticari kredilere uygulanan faiz, komisyon ve sair masraflar tutarı ve üzerinden hesaplanacak banka ve sigorta muameleleri vergisini hiç bir kovuşturmaya gerek kalmaksızın krediyi veren bankaya derhal ödeyecekleri öngörülmüşse de; ödenmemesi halinde bankaların 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil yetkisi bulunmadığından, bu teşvik tebliği uyarınca daha önce istisna edildiği için peşinen kesilmesi imkanı kalmayan verginin tahsil edilerek vergi dairesine yatırılmasından, krediyi veren bankaları sorumlu tutmak hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 5.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1992/4885
Karar No : 1994/5491

ÖZETİ : İhracatı teşvik kararlarından yararlanılarak ihracat kredisi alan firmanın, taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştiremediğinin saptanması halinde, başlangıçta alınmayan banka ve Sigorta muameleleri vergisinin; 85/6 sayılı ihracatı teşvik tebliği gereği ihracatcı firmadan aranılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Bankası T.A.Ş.
Vekili : Av.....
İstemin Özeti : İhracatı teşvik kararlarından yararlanılarak ihracat kredisi alan firmanın taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştiremediğinin yapılan inceleme ile saptandığından bahisle, yükümlü banka adına 1985 yılı Mart dönemi için salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini; olay tarihinde yürürlükte olan 84/8861 sayılı İhracatı Teşvik Kararına ek olarak yayımlanan 85/9353 sayılı İhracatı Teşvik Kararına Ek Kararın uygulanma esaslarını açıklayan ve uyuşmazlık döneminden sonra yürürlüğe girmekle birlikte lehe olan hükümlerinden yükümlünün de yararlanması gereken 85/6 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 2. maddesinde "ihracatın finansmanında kullanılmak kaydıyla, bankaların kullandiracağı krediler (prefinansman ve döviz kredileri dahil) ile ihracatı teşvik belgesine istinaden ihracat ve ihracat sayılan hallerle ihracat belgesi ve ruhsatnamesi safhasından başlıyarak ihraç edilen mal bedelinin tahsil edilip, ihracat hesabının kapatılmasına kadar geçecek süre içinde ihracatla ilgili olarak bankaların (T.C.Merkez Bankası dahil) sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşların yapmış olduğu bütün hizmetler ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri.... istisna edilir" denildikten sonra 5. maddesinde de, bu tebliğ hükümleri çerçevesinde uygulanan vergi, resim ve harç istisnaları, taahhüt süresi sonunda gerçekleşmeyen ihracat kısmına tekabül eden oranda, ödeme

ile ilgili tebliğ tarihinden itibaren 7 iş günü içinde ödenmediği takdirde gecikme faizi tahakkuk ettirilerek ilgili merciler tarafından ihracatçıdan tahsili cihetine gidileceğinin belirtildiği, anılan tebliğ hükümleri ile bu tebliğden daha önce ve daha sonra alınan ihracatı teşvik kararları ve bu kararların uygulanma esaslarını açıklayan ihracatı teşvik tebliğlerinde, ihracatın finansmanında kullanılmak kaydıyla bankaların sağlayacağı kredilerin banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olacağının açıklandığı, buna göre, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilememiş olması halinde, başlangıçta muaf tutulan vergi, resim ve harçlar ile cezaların ihraçatçı firma tarafından ödenmesi gerektiği, bu durumda ihracatı gerçekleştiremeyen firmadan aranılması gereken cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin yükümlü bankadan istenmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kaldıran İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 19.3.1992 gün ve E:1990/1035, K:1992/185 sayılı kararının; 85/6 İhracatı Teşvik Tebliğinin 5. maddesi uyarınca, vergilerin krediyi kullandıran banka şubesince, ihracatçıdan tahsil edilmesi gerektiği, 7/1117 ve 7/5821 sayılı kararnamelerle ilgili olarak yayımlanan 72 seri No'lu Gider Vergileri Genel Tebliğinde de, ilgili bankanın tahsil edilmemiş vergi, resim ve harçların hazineye intikalini sağlamakla mükellef olduğunun açıklandığı, diğer taraftan 6802 sayılı Kanunun 30. maddesi hükmüne göre bankalar, bankerler ve sigorta şirketleri dışındaki mükelleflerin banka ve sigorta muameleleri vergisi yönünden mükellefiyetleri bulunmadığı, ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını

sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 15.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/257
Karar No:1994/610

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesinin iptal edilmesi halinde, ithal sırasında ödenmesi gereken damga resminin mükellefiyetin başlangıç tarihine göre hesaplanarak taksiti yoluna gidilmesinde ve Gümrük Kanununun 176.maddesi uyarınca bu resme faiz uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Ltd. Şti.
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)
İstemin Özeti : 18.3.1987 gün ve 17896 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında on yıl satılmama koşulu ile ithal edilen helikopterin bu süre dolmadan satılabilmesi için yapılan başvuru nedeniyle teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine, ithal sırasında alınmayan damga, resmi ve bu resme ilişkin faizin tahsili amacıyla, yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesi uyarınca vergi ödeme mükellefiyetinin, beyanmamenin tescil tarihinde başlayacağı, 176. maddesinde ise, alınmamış gümrük vergi ve resimlerinin mükellefiyetin doğduğu tarihten itibaren 6183 sayılı kanunun 48. maddesi uyarınca faiz tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı hükmünün yer aldığı, olayda, ithalatın fiilen gerçekleştiği tarihten, ödeme emrinin düzenlendiği tarihe kadar faiz tahakkuk ettirildiği, yükümlünün belirtilen madde uyarınca faizin teşvik belgesinin iptal edildiği 1.6.1990 tarihinden sonraki dönem için hesaplanabileceği iddiasına, anılan kanun hükümleri uyarınca itibar edilemeyeceği, zira teşvik belgesinin iptal edilmesi nedeniyle ödenmesi gereken vergilerin mükellefiyetin başlangıç tarihine dönülerek alınması ve buna 176. madde

uyarınca faiz tahakkuk ettirilmesinin anılan madde hükümlerine uygun olduğu gerekçesiyle onayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 19.12.1991 günlü E:1991/897, K:1991/2078 sayılı kararının; teşvik belgesi 1.6.1990 tarihinde iptal edilmiş olmasına rağmen, 1988-1989-1990 yılları için faiz tahakkuk ettirildiği, ödeme emri ile istenilen damga resimine itirazları bulunmadığı, faizin, teşvik belgesinin iptal edildiği 1.6.1990 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Devlet Planlama Teşkilatından alınan teşvik belgesi ile ve 10 yıl satılmama koşulu ile gümrük vergi ve resimleri ile harçlarından muaf olarak 1988 yılında ithalatı yapılan 2 adet helikopterin, teşvik belgesinde öngörülen süre dolmadan satış istemi üzerine, iptal edilen teşvik dolayısıyla ithalat sırasında alınmayan damga resminin faizi ile birlikte tahsilini temin amacıya yükümlü kuruluş adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin olarak vergi mahkemesince verilen karar, 1615 sayılı Gümrük Vergisi Kanunu'nun 3.5 ve 176 ncı maddeleri ile 6183 sayılı Yasanın 48 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 10.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/4551
Karar No:1994/4723

ÖZETİ : Yükümlü banka tarafından geçici kabul yoluyla yurda getirilen eşyanın ithali sırasında eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri oranında verilen teminat mektubu nedeniyle bankanın, ancak verdiği teminat miktarı ile sınırlı olmak

üzere sorumlu tutulabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müşteşarlığı)

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ... Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 28.12.1988 gün ve 3051 sayılı geçici kabul giriş beyannamesi ile Gümrük Kanununun 119/4-a maddesi uyarınca ithal olunan eşyanın süresi içerisinde yurt dışı edilmemesi dolayısıyla adı geçen firma lehine verilen 1.100.000.- liralık teminat mektubu nedeniyle gümrük vergi ve resimleri ile kanuni faizin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 177. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 880., 1554. ve 1555. maddelerinden bahisle, yükümlü banka tarafından verilen teminat mektubunun anılan yönetmelik gereği alınması zorunlu olan teminat mektubu formüllerine (Ek:14, Ek:49 ve Ek:50) uygun olmayıp, özel hukuk hükümlerine göre düzenlenmiş bir taahhütname olduğu ve tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin 1.100.000.- lirasının gümrük idaresince yapılacak ilk istek üzerine itiraz edilmeksizin ödeneceğinin taahhüt edildiğinin anlaşıldığı, buna göre de, banka tarafından verildiği tarihten itibaren faiz ve gecikme zammı istenmesinde isabet bulunmadığı ancak talep tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süreye ait faiz ve gecikme zammının talep edilebileceği, idarenin yanlış bir teminat mektubunu kabul etmiş olmasının, bu mektubu veren Gümrük Kanunu hükümlerine göre alınması gereken zam ve faizleri ödemekle yükümlü kılmayacağı, zira taahhütte bulunanın sadece taahhüdün muhteviyatı ile sorumlu olduğu, yükümlü banka şubesinin taahhüt ettiği miktarın ise, beyanname kapsamı eşyanın vergi ve resimleri tutarı olan 1.100.000.- lira olduğunun anlaşılması karşısında ve söz konusu miktarın ödenmiş ve dava konusu edilmemiş olması nedeniyle, bu meblağ üzerinden teminat mektubunun verildiği tarihten itibaren, 4.7.1991 tarihine kadar olan süre için gecikme zammı ve faiz talep edilmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12.3.1992 gün ve E:1991/808; K:1992/163 sayılı kararının; Gümrük Kanunu ve Yönetmeliği gereğince düzenlenen teminat mektubu nedeniyle, süresi içinde yurt dışı edilmeyen eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri ile kanuni faizin tahsili amacıyla ithalatçı firma lehine teminat mektubu veren banka adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 13.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1991/3165
Karar No:1994/49

ÖZETİ : Mal ve hizmet ihracında tam istisna uygulamasına yer verildiği, bu uygulamada, ihraç konusu mal ve hizmetler vergiden istisna edildiği gibi, mal ve hizmetin tedarikinde ödenen vergilerin de öncelikle indirim, indirimle giderilemediği hallerde iade veya mahsubunun gerektiği hk.

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

Karşı Taraf : ..... Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : İhraç kayıtlı teslimlerden doğan katma değer vergisi iade alacağının Kasım 1988 dönemi katma değer vergisi borcuna mahsubu talebi kabul edilmeyerek yükümlü şirket adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasına 3297 sayılı kanunla eklenen (c) bendinde, ihraç kayıtlı teslimlerde tecil-terkin uygulamasına ilişkin esaslara yer verildiği, 23 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Geri Gelen Eşya" başlıklı (E) bölümünün son fıkrasında ise, geri gelen eşyayı ihraç kaydıyla teslim etmiş bulunan imalatçılar bakımından tecil-terkin uygulamasında bir değişikliğin söz konusu olmayacağının açıklandığı ayrıca ihraç kaydıyla teslim edilen emtianın bir kısmının geri gelmesi durumunda, iadesi gereken katma değer vergisi miktarında herhangi bir değişikliğin meydana gelmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 13.2.1991 gün ve E:1990/1181; K:1991/290 sayılı kararının; geri gelen mallar nedeniyle ihracatçı firmaya iade faturası karşılığında ödenen katma değer vergisinin, bir sonraki dönemde indirim konusu yapıldığı, bu nedenle iade edilecek katma değer vergisi miktarı, indirim konusu yapılan katma değer vergisi tutarı kadar azalacağından, mahsup talebinin azalan iade tutarına isabet eden kısmının kabul edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrini, olayda, imalatçı şirket tarafından ihraç kaydı ile ihracatçı şirkete teslim edilen malların bir kısmı dış müşteriler tarafından iade edilmiş olup, ihracatçı firma tarafından katma değer vergisi gümrük idaresine ödenerek geri çekilmekte ve iade faturasında gösterilen katma değer vergisi de davacı tarafından ihracatçı şirkete ödenmekte olduğu, bu durumda iade edilen mallara isabet eden katma değer vergisi kadar hesaplanan katma değer vergisi tutarı ve ödenecek katma değer vergisi tutarı da azalacak, buna paralel olarak tecil edilebilir katma değer vergisi ve tecil edilen katma değer vergisinin düşmesi ise netice itibarıyla iadesi gereken katma değer vergisi miktarında her iki halde de bir değişiklik meydana getirmeyeceği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararında, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesi hükmü ile 23 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin E bölümü hükmüne uygun bulunduğundan, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ihraç kayıtlı teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağının bir kısım vergi borçlarına mahsubu talebinin; ihraç kaydıyla teslim edilen bir kısım emtianın yurt dışında bulunan müşteriler tarafından geri gönderildiği, geri gelen emtianın ihracatçı firma tarafından katma değer vergisi ödenerek gümrükten çekildiği ve yükümlü şirkete iade edildiği, yükümlü şirketçe iade faturası karşılığında ihracatçı firmaya ödenen katma değer vergisinin bir sonraki dönemde indirim konusu yapıldığı, bu durumda iadeye hak kazanılan miktarın indirim konusu yapılan katma değer vergisi tutarı kadar azalacağı ileri sürülerek, azalan miktara isabet eden kısmının reddedilip, mahsubu kabul edilmeyen verginin ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun mal ve hizmet ihracı başlıklı 11.maddesinin 1. fıkrasına 3297 sayılı Kanunla eklenen (c) bendinde, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, yükümlülerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil edileceği, söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı, aynı kanunun 32. maddesinde de ihraç kaydıyla teslim edilen emtianın bünyesine giren katma değer vergisinin, yükümlülerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde, indirilemeyen verginin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde de görüleceği üzere, mal ve hizmet ihracında tam istisna uygulamasına yer verilmiştir. Bu uygulamada ihraç konusu mal ve hizmetler vergiden istisna edildiği gibi, tedarikinde ödenen katma değer vergileri de indirim, (indirimle giderilemediği hallerde) iade veya mahsup konusu edilerek vergi yükünden tamamen arındırılmaktadır.

Olayda, yükümlü şirketçe, ihraç kaydıyla teslim edilen emtia için, imalat aşamasında ve ihracatçı firma tarafından iadesi esnasında olmak üzere iki kez katma değer vergisi ödendiği, ancak ihracatçı tarafından yükümlü şirkete yansıtılan katma değer vergisinin bilahare indirim konusu yapıldığı dosyanın incelen-

mesinden anlaşılmıştır.

Diğer taraftan ihraç kaydıyla teslim edilen emtia nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin, yukarıda anılan madde hükümleri uyarınca iade veya mahsubu gerekli olup, bu verginin, geri gelen emtianın dahilde satışı esnasında indirim konusu yapıldığı yolunda herhangi bir iddia da ileri sürülmediğinden, mahkemece verilen kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 18.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1993/4872
Karar No:1994/2758

ÖZETİ : Gümrük vergisi tahakkuklarına yapılan itiraz sonucu, Gümrük Kanununun 81. ve Gümrük Yönetmeliğinin 413.maddesi uyarınca ayrı bir uygulamaya varılması halinde, buna ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararına karşı dava yoluna gidilmesi gerektiği, ayrı uygulama kararı üzerine düzeltilip tebliğ edilen tahakkuka karşı yeniden itiraz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... A.Ş.
Vekili : Av. ..... - Av. .....
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünce tescilli 23.10.1989 gün ve 3466 sayılı beyanname ile ithal olunan eşyaların niteliklerine uygun pozisyonlarda beyan edilmediğinden bahisle idarece tespit edilen tarife pozisyonlarına göre vergilendirilmesi suretiyle yapılan ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; tahakkuka karşı yapılan itirazın kısmen kabulü yolundaki Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının 25.8.1992 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bu karar uyarınca gümrüğünce yeniden düzenlenecek bir yazı ekinde söz konusu Gümrükler Genel Müdürlüğü kararı ile birlikte tebliğ edilen tahakkuka karşı Gümrükler Genel Müdürlüğü nezdinde yeniden itirazda bulunulduğu,

Genel Müdürlük kararlarına ve bu kararlara göre yeniden düzenlenen tahakkuklara karşı itirazda bulunulamayacağı ve otuz günlük dava açma süresi içinde idari yargı yoluna başvurulması gerektiğine ilişkin Gümrük Müdürlüğü yazısının 10.9.1992 tarihinde davacıya tebliği üzerine de 7.10.1992 tarihinde davanın açıldığı, Gümrük Yönetmeliğinin 413 ve 414 maddeleri ile Gümrük Kanununun 79. maddesi uyarınca, mükelleflerin, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde ise, vergi mahkemelerinde dava açma süresi 30 gün olarak belirlendikten sonra, bu sürenin, yazılı bildirimin başladığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağının belirtildiği, 8.maddesinde de, bu kanunda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükmünün yer aldığı, buna göre, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararı ile birlikte tebliğ olunan ve bu karar uyarınca düzenlenen ek tahakkuka yeniden itiraz hakkı bulunmayan davacının, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararına karşı otuz gün içinde doğrudan vergi mahkemesine başvurması gerekirken, 25.8.1992 tarihinde tebliğ edilen Gümrükler Genel Müdürlüğü yazısı uyarınca yeniden düzenlenen tahakkuka itiraz edilemeyeceği, anılan karara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği yolundaki Gümrük Müdürlüğü yazısının 10.9.1992 tarihinde tebliği üzerine 7.10.1992 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 15.6.1993 günlü, E:1992/1423; K:1993/819 sayılı kararının; Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının tebliğ edilmeyip yalnızca yeniden düzenlenen ek tahakkuk ile 15 günlük itiraz süresi veren yazının tebliğ edildiği, yeniden düzenlenen ek tahakkukun yeni bir itiraz ve dava açma süresi başlattığı, ortada ağır bir hizmet kusuru olduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin ithal ettiği otomobil imalatında kullanılan parçalar için yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatına vaki itirazı kısmen kabul kısmen reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin 25.8.1992 tarihinde tebliğinden sonra Gümrük Müdürlüğüne yeniden itirazı müteakip 7.10.1992 tarihinde açılan davayı süresinde olmadığı gerekçesiyle süreden reddeden Bursa Vergi Mahkemesi kararı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 inci maddesi amir hükmü ile 14 üncü maddesi 3 üncü fıkrası F bendi ve 15 inci maddesi 1 inci fıkrası B bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan huku-

ki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bursa Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Gümrük vergisi tahakkuklarına yapılacak itirazlar, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78.maddesinde düzenlenmiş, aynı kanunun 79.maddesinde de; "Tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılabilir. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir." hükmü yer almıştır.

1615 sayılı Kanunun "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 81.maddesinde, "İtirazlar bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanır.

Müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse mütalaası ile birlikte belge ve numuneler beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı Bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu itirazlar başmüdürlüklerce iki ay, Genel Müdürlükçe üç ay içinde incelenir ve bir karara bağlanır.

Başmüdürlüklerce veya Genel Müdürlükçe itiraz yerinde görülürse tahakkukun buna göre yapılması gümrüğe tebliğ olunur. Ayrı bir uygulama kararına varılmış ise bu karar da ilgili gümrük vasıtasıyla itiraz sahibine tebliğ edilir..." hükmüne yer verilmiş, Gümrük Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 413.maddesinin 2.fıkrasında, belge ve örnekler üzerinde yapılan incelemeler sonunda, Başmüdürlüklerce veya Genel Müdürlükçe mükellef itirazının ret veya kabul olunacağı, veyahut ayrı bir uygulama kararına varılacağı ve durumun ilgili gümrüğe ve bu kanal ile mükellefe bildirileceği, 3.fıkrasında, mükellefin itirazı yerinde görüldüğü veya varılan ayrı uygulama kararı mükellefçe kabul olunduğu takdirde, tahakkukun buna göre düzeltileceği açıklandıktan sonra, 414.maddesinde de, mükelleflerin, Genel Müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendi-

rilmesinden, gümrük tahakkuklarına mükelleflerce yapılan itiraz sonucunda, itirazı karara bağlamakla görevli ve yetkili mercilerin, itirazın reddi, kabulü veya ayrı bir uygulamaya varılması yolunda kararlar tesis edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Burada, ayrı bir uygulamaya varılması durumunun ne olduğunun tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

1615 sayılı Kanunun 81. ve Gümrük Yönetmeliğinin 413.maddesinde belirtilen "ayrı bir uygulamaya varılması" çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlardan biri de, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, gümrük tahakkukuna yapılan itirazın kısmen ret ve kısmen kabul olunması halidir. Söz konusu Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, ayrı bir uygulamaya varılmış olması halinde, buna ilişkin kararın mükellefe tebliği ve anılan kararın mükellefçe kabul olunduğu takdirde tahakkukun buna göre düzeltilmesi gerekmektedir. Varılan ayrı uygulama kararının mükellefçe kabul olunmaması durumunda ise, bu karara karşı, Gümrük Yönetmeliğinin 414.maddesine göre, süresi içinde idari yargı yoluna başvurulabileceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, 27.11.1991 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edilen ek tahakkuka karşı yapılan itirazın kısmen kabul ve kısmen reddi yolundaki Gümrükler Genel Müdürlüğü kararına göre yeniden düzenlenen tahakkukun, söz konusu kararla birlikte 25.8.1992 tarihinde yükümlüsüne tebliğ edildiği, anılan tebliğe ilişkin gümrük müdürlüğü yazısında, tahakkuka karşı 15 gün içinde itirazda bulunulması gerektiğinin belirtilmesi üzerine mükellefince, süresi içinde yeniden itirazda bulunulduğu, ikinci itiraza verilen, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararı ile bu karara göre yeniden düzenlenen ek tahakkuka karşı itirazın, Gümrük Yönetmeliğinin 414.maddesi uyarınca 30 gün içinde idari yargıya yapılması gerektiği yolundaki Gümrük Müdürlüğü cevabını içeren yazının 10.9.1992 tarihinde tebliği üzerine, 7.10.1992 tarihinde açılan davanın, mahkemece, yazılı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirketin ilk itiraz dilekçesi üzerine verilen ve itirazın kısmen reddi ve kısmen kabulü yolundaki Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının öncelikle yükümlü şirkete tebliği, söz konusu kararın mükellefçe kabulü halinde ek tahakkukun buna göre düzeltilmesi, aksi halde ise Genel Müdürlük kararına karşı idari yargı yoluna başvurulması, yukarıda açıklanan kanun ve yönetmelik hükümleri gereğidir.

Olayda ise, yükümlü itirazının kısmen ret ve kısmen kabulü yolundaki Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının 25.8.1992 tarihinde, Genel Müdürlük kararına

göre idarece resen düzeltilen ek tahakkuk ile birlikte tebliğ edildiği ve tahakkuka itiraz için yeni bir süre verildiği hususu ihtilafsızdır. Tebliğat, bu haliyle yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi tahakkuk tebliği ve itiraz süresi verilmesinin yükümlü şirketi yanılttığı da açıktır.

Bu nedenle, dava açma süresinin, ikinci itiraz üzerine verilen ve 10.9.1992 tarihinde yükümlüye tebliğ edilen yukarıda içeriği açıklanan Gümrük Müdürlüğü yazısının tebliğ tarihinde başladığının kabulü gerekeceğinden, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 10.5.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1991/1474
Karar No: 1994/1403

ÖZETİ : **Transit rejime tabi eşyanın yurt dışı edilmemesinde, suç üstü halinde işlenmiş bir hırsızlık ya da zorlayıcı nedenlerden ileri gelen bir telef ve zıya söz konusu olmadığından eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)
Karşı Taraf : ..... Nakliyat Tic. ve San. A.Ş.
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... Transit Gümrük Müdürlüğünce tesçil edilen 18.1.1990 gün ve 1504 sayılı kara manifestosu kapsamı eşyanın yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 94. maddesinden bahisle, davacı şirketin yurt dışı edilmek üzere kiraladığı araca yüklediği eşyaların, araç sürücüsü tarafından yurt dışı edilmediği-

nin anlaşılması üzerine, davacının, eşyalara ilişkin alacağın tahsili amacıyla, ... Ticaret Mahkemesinde açtığı tazminat davası sonucunda söz konusu araç hakkında ihtiyati tedbir kararı aldırdığı, ayrıca ... Cumhuriyet Savcılığına başvurularak araç sürücüleri aleyhine toplu kaçakçılıktan kamu davası, ... Ceza Mahkemesinde de emniyeti suistimal davası açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, idarece şoför hakkında verilecek kararın beklenilmesine gerek bulunmadığından bahisle düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptali yolundaki İçel 1. Vergi Mahkemesinin 26.12.1990 gün ve E:1990/354; K:1990/527 sayılı kararının; 1615 sayılı yasanın 94. maddesinde transit taşımaya konu eşyanın zorlayıcı sebeplerle telef veya zayi olduğuna ilişkin belgelerin neler olduğunun belirtildiği, oysa yükümlü şirketin ibraz ettiği mahkeme ilamının, söz konusu maddede belirtilen ilam niteliğinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

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 Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 94 üncü maddesinde, Türkiye sınırları içinde zorlayıcı sebeplerden dolayı telef olan transit eşyası için verginin aranmayacağı, zorlayıcı sebepler yüzünden ileri gelen telef ve zıyaların mahkeme ilamı ile ispat edileceği, suç üstü şeklindeki hırsızlıklar halinde hazırlık tahkikatı üzerine Cumhuriyet Savcılığınca; telef ve zıya 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 zıyalar, mahkeme ilamı ile veya telef ve zıyaı doğuran zorlayıcı sebeplerin "suç üstü 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, ... Limanından kara yoluyla transit olarak İran'a götürülecek arpanın taşınması işini üstlenen yükümlü şirketin, eşyanın 12.000-Kg'lık kısmının taşınmasını, kiraladığı 01-KF-269 Plakalı sayılı kamyona verdiği, ancak söz konusu eşyanın yurt dışı edilmediğinin alıcı firmanın ihbarı ile öğrenilmesi üzerine, araç sürücüleri hakkında yükümlü şirketçe ... Ticaret Mahkemesinde açılan tazminat davasının görülmesi sırasında, aracın başkalarına devir ve temlikinin önlenmesi için trafik kaydı üzerine ihtiyati tedbir konulması yönünde karar verilmişse de, söz konusu tedbir kararı transit eşyanın zorlayıcı nedenlerden dolayı yurt dışı edilemedikleri yolunda bir hükmü içermediğinden, Gümrük Kanununun 94. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 527. maddesinde öngörülen ispat edici belge mahiyetini taşımadığı açıktır.

Öte yandan, araç sürücüleri hakkında toplu kaçakçılık ve emniyeti suiistimalden açılan davaların Gümrük Yönetmeliğinde ifade edilen "suç üstü halinde işlenmiş hırsızlık" suçuna ilişkin olmaması karşısında, zorlayıcı sebepler için kanunen öngörülen koşulların gerçekleştiğini kabule imkan yoktur.

Bu itibarla, olayda, suç üstü halinde işlenmiş bir hırsızlık ya da zorlayıcı nedenlerden ileri gelen bir telef ve ziya söz konusu olmadığından, transit eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 25.3.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1993/5441
Karar No:1995/589

ÖZETİ : Gümrük kanunda yer alan muafiyet ve istisnalar dışındaki diğer gümrük muafiyeti tanınan işlemlerde katma değer vergisini doğuran olayın, vergi ödeme mü-

kellefiyetinin başladığı (yani beyannamenin tescil edildiği) tarihte meydana geldiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünce tescilli 20.2.1991 gün ve 42 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle beyannamenin tescil edildiği tarihteki kur üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin, fiili ithal tarihindeki kur esas alınarak hesaplanması gerektiğinden bahisle davacı şirket adına yapılan ek katma değer vergisi tarhiyatını, Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesinin (1) bendi, 21.maddesi ve 46. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile Gümrük kanununun 1., 3., 4., 65. maddeleri açıklandıktan sonra, söz konusu düzenlemelere göre, katma değer vergisinin , ithal edilen eşyanın gümrük vergisinden muaf olması halinde fiili ithalatın yapıldığı andaki CIF değeri üzerinden tarh edileceği ve fiili ithalatın, muaflık hükümlerinin uygulandığı tarihte gerçekleştiğinin kabul edildiği, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin ise, beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağı ve gümrük vergisinin, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki oranlar üzerinden tarh edileceği sonucuna ulaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilen gübre ham maddesi için, beyanamenin tescil tarihindeki kur üzerinden katma değer vergisi ödendiği, idarece, fiili ithal tarihindeki kur üzerinden katma değer vergisi ödenmesi gerektiğinden bahisle ek tahakkuk yapıldığının anlaşılıdığı, bu nedenle, uyuşmazlığın çözümünün, katma değer vergisinin, beyannamenin tescil tarihindeki kur üzerinden mi, yoksa fiili ithal tarihindeki kur üzerinden mi ödenmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğu, gerek Gelir Vergisi Kanununun 9., 10., 15., 16. ve 17. maddelerinden, gerekse Gümrük Kanununun 7. ve 8. maddelerinden de anlaşılacağı üzere, muafiyetin, gerçek veya tüzel kişileri yasal nedenlerle devamlı veya geçici olarak vergi dışı bıraktığı, istisnaların ise, kazanç ve iratlardan bir kısmını veya tamamını vergi dışında tuttuğu, diğer bir deyişle, muafiyetin kişileri, istisnanın ise kazanç ve iratları ilgilendirdiği, buna göre, önceden gümrük vergisine tabi olmakla birlikte, sonradan yapılan değişiklikle vergi oranı sıfıra indirilen ve vergi ödenmediği

ihtilafsız olan gübre ham maddelerinin (kalsiyum fosfat hariç) gümrük vergisinden muaf olmayıp, gümrük vergisinden istisna edildiğinin kabulü gerekeceği, aksi bir düşünüşün, iktisadi kamu teşebbüslerince ithal edilen bir eşyanın gümrük vergisinden muaf tutulması halinde aynı eşyanın gerçek bir kişi tarafından ithal edilmesi durumunda da gümrük vergisinden muaf tutulmasını gerektirdiği, böyle bir uygulamanın ise vergi ve hukuk tekniği ile ilgisinin bulunmadığı, bu nedenle, gübre ham maddesi ithalatının gümrük vergisinden muaf edilmiş bir ithalat olmayıp istisna edilmiş bir ithalat olduğunun kabulü gerektiği, bu durumun ise, sözü edilen ithalatın gümrük vergisine tabi olmadığı anlamını taşımadığı gerekçesiyle kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 4.8.1992 günlü, E:1992/81; K:1992/467 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun 10. maddesinin (1) bendinde, ithalatta vergiyi doğuran olayın, Gümrük Kanununa göre gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı, gümrük vergisine tabi olmayan işlemlerde ise fiili ithalatın yapıldığı tarihte meydana geldiğinin belirtildiği, söz konusu hükme göre, gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisi matrahının tespitinde, fiili ithal tarihindeki kurun esas alınması gerektiği, olayda, beyannamenin tescil edildiği tarih ile fiili ithal tarihi arasındaki kur farkı nedeniyle yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Katma Değer Vergisi Kanununun 10. maddesinin (1) bendinde, ithalatta vergiyi doğuran olayın, Gümrük Kanununa göre gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başlaması, gümrük vergisine tabi olmayan işlemlerde ise fiili ithalin yapılması anında meydana geleceği belirtilmiş, aynı kanunun 26. maddesinde ise, bedelin döviz ile hesaplanması halinde dövizin, vergiyi doğuran olayın meydana

geldiği andaki cari kur üzerinden Türk parasına çevrileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurum tarafından, gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilen eşyaya ait katma değer vergisi matrahının, beyannamenin tescil edildiği tarihteki cari döviz kuru esas alınarak tespit edildiği, daha sonra, gümrük vergisinden muaf olarak yapılan söz konusu ithalatın, "gümrük vergisine tabi olmayan işlem" olarak kabulü suretiyle ve vergiyi doğuran olayın da, 3065 sayılı Kanunun 10. maddesinin yukarıda açıklanan (1) bendi uyarınca fiili ithalin yapıldığı anda meydana geldiğinden bahisle, bu tarihteki döviz kuru esas alınarak ek katma değer vergisi tahakkukunun yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü bakımından, olayda, vergiyi doğuran olayın ne zaman meydana geldiğinin tespiti gerekmektedir.

3065 sayılı Kanunun 10. maddesinin yukarıda açıklanan (1) bendinde de belirtildiği gibi, ithalatta vergiyi doğuran olay, Gümrük Kanununa göre gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başlaması, gümrük vergisine tabi olmayan işlemlerde ise fiili ithalin yapılması anında meydana gelmektedir. Anılan kanun hükmündeki "gümrük vergisine tabi olmayan işlemler"in, Gümrük Kanununda yer alan muafiyet ve istisna kapsamındaki işlemler olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, katma değer vergisi bakımından, ithalatta vergiyi doğuran olayın, yalnızca Gümrük Kanununda sayılan muafiyet ve istisna kapsamındaki işlemlerle sınırlı olmak üzere fiili ithalin yapılması anında meydana geldiğinin kabulü gerekir. Esasen, gümrük vergisine tabi olmakla birlikte, kanun veya kararnamelerle gümrük vergisi "muaf" veya "sıfır (0)" olarak tespit edilen eşyaların ithali ise, 3065 sayılı Kanunun 10. maddesinin yukarıda açıklanan (1) bendinde yer alan "gümrük vergisine tabi olmayan işlem" olarak kabul edilemeyeceğinden, bu tür ithalatlarda, vergiyi doğuran olayın, yine aynı bentte yer alan "gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başlaması" anında meydana geldiği açıktır.

Bu itibarla, esasen, gümrük vergisine tabi olmakla birlikte 474 sayılı Kanuna göre düzenlenen Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde kanuni vergi haddi "muaf" olarak tespit edilen ve 25.10.10.21 tarife pozisyonunda yer alan "Öğütülmemiş Tabii Kalsiyum Fosfat" isimli eşyanın ithalinde, vergiyi doğuran olay, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı (yani beyannamenin tescil edildiği) tarihte meydana geldiğinden, katma değer vergisi matrahının tespitinde bu tarihteki döviz kuru esas alınması gerekirken, fiili ithal tarihindeki döviz kuru esas alınarak yapılan ek tahakkukun terkini yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanma-

sına 20.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1992/ 393
Karar No: 1994/2807

ÖZETİ : Transit beyannamesi kapsamındaki eşyadan alınmayan verginin zamanaşımının bir yıl olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kollektif Şirketi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

İstemin Özeti : ... Transit Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 12.10.1981 gün ve 42506 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. maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu eşyanın zorlayıcı sebeplerle telef ve zıyaa uğradığı hususunun mahkeme ilamı ile kanıtlanmadığı, diğer taraftan 1615 sayılı Kanunun transit rejimi ile ilgili 90 ila 94. maddeleri uyarınca transit eşyalarda zamanaşımının söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 27.9.1991 gün ve E:1990/643, K:1991/497 sayılı kararının; gümrük vergi ve resimlerinin zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olaydaki eşya transit rejimine tabi olduğundan, giriş rejimini ilgilendiren 86. maddenin uygulanamayacağı, gümrük vergi ve resimlerinin teminata bağlandığı, yani hiç alınmamış veya noksan alınmış vergi bulunmadığı ileri sürülerek istemin 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 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 Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 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 mükelleflerinden 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 ... Gümrük kapısından çıkarılmak üzere ... Limanından 12.10.1981 tarih ve 42506 sayılı transit beyannamesi ile girişi yapılan eşyanın yurt dışı edildiği ispatlanamadığı gibi yurt içinde kalışının da zorlayıcı sebeplerden kaynaklandığı Gümrük Kanunun 94. maddesinde öngörülen mahkeme ilamı veya en büyük idare amiri tarafından verilecek belgelerle de kanıtlanamadığından bahisle gümrük vergi ve resimlerinin salındığı anlaşılmıştır.

Olayda, 12.10.1981 tarihinde vergileri teminata bağlanarak transit beyannamesi ile yurda giriş yapan eşyanın yukarıda sözü edilen 86. madde uyarınca fiili ithal tarihinden (12.10.1981) 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 10.12.1990 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, 11.5.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/7716
Karar No:1995/58

ÖZETİ : Veraset ve intikal vergisine ilişkin taksitlerden, 1989-1990 vadeli olanlara uygulanan gecikme zammının, 6183 sayılı kanunun 3505 sayılı Kanunla değişik 51.maddesine göre gibi vergi aslı addolunabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : 1988-1989-1990 yıllarına ilişkin veraset ve intikal vergisi taksitlerinin vadelerinde ödenmediğinden bahisle uygulanan ve asla dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin 3. fıkrasını değiştiren 3505 sayılı Kanunun 24. maddesinde, vadeleri 10.12.1988 tarihinden önceki dönemlere ait amme alacağı üzerinden hesaplanan gecikme zammı veya faizinin, yasanın yürürlük tarihinden sonra, doğmalarına neden olan amme alacağına dönüştürüleceğine dair açık bir hükmün mevcut olmadığı, 3505 sayılı Kanundaki uygulamanın 10.12.1988 tarihinden önceki dönemlere yansıtılarak, bu tür alacakların değişmeden önceki yasa maddesi gereğince doğrudan gecikme zammı olarak istenmesi gerekirken, 1.1.1989 tarihinde vergi aslı addolunması halinde, anılan tarihten sonra yapılacak olan ödemelere tekrar gecikme zammı yürütülmesi imkanı verileceği ve bu uygulama da mükelleflerin ek bir mali külfete tabi tutulması sonucunu doğuracağından, ortaya çıkan durumun kanunların aleyhte olan hükümlerinin geriye doğru yürütülmemesi şeklindeki temel hukuk ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 29.11.1991 gün ve E:1991/1125,K:1991/2231

sayılı kararının; asla dönüştürme işleminin, 1988 yılına ilişkin 1 ve 2. taksitlere uygulanan gecikme zammı için geçerli olmayacağının dairelerince de kabul edildiği, ancak 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin 1 ve 2. taksitlerin vadesi, yasanın yürürlük tarihinden sonra olduğundan, nedeniyle bu taksitler için hesaplanan gecikme zamlarının 3505 sayılı Kanunun 24. maddesi gereğince vergi aslına dönüştürülmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde değişiklik yapan 3505 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca vadesinden sonra ödenen vergi aslı için tahakkuk ettirilen gecikme zammının 1.1.1989 tarihi itibarıyla vergi aslına dönüştürülerek buna uygulanan gecikme zammının davacıdan ödeme emriyle istenmesinden kaynaklanmaktadır.

3505 sayılı Yasanın 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin 24. maddesinde içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin, müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı ve bu alacağın tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesaplandıkları amme alacağı aslına uygulanan hükümlerin aynen uygulanacağı, ceza mahiyetinde olan diğer amme alacaklarına ise gecikme zammı tatbik edilmeyeceği belirtilmiş olup, daha önce vadesi gelen kamu alacakları hakkında bir hüküm konmamıştır.

Yasanın, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması genel hukuk kuralı olup, sonradan yürürlüğe giren bir kanunun daha önceki döneme ilişkin olaylara uygulanarak mali yükümlülük getirilmesi, verginin kanunilik ilkesine ters düşmektedir.

Bu bakımdan, vadesi 3505 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önceki döneme rastlayan kamu alacağına uygulanan gecikme zammı vergiye dönüştürülerek, bundan da gecikme zammı istenmesi, yasal bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1986 yılında tarh ve tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin 1988, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin 1 ve 2. taksitlerinin vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının 1.1.1989 tarihi itibarıyla vergi aslı gibi addolunarak bulunan tutar üzerinden hesaplanan gecikme zammını içeren ödeme emrine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Gecikme zammı, nispet ve hesabı" başlıklı 51. 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. maddesiyle değişik ikinci fıkrasında da içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin, müteakip yılın başından itibaren doğmalarına neden olan, 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. maddedeki düzenlemeye göre, gecikme zammı, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanıp uygulandığından, amme alacağının vadesinde ödenmemesinin müeyyidesini teşkil etmekte olup, bu alacağın tahsili aşaması ile ilgili bulunduğu cihetle, üzerinden hesaplandığı amme alacağının aslını doğuran olay ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de alacağın aslını doğuran olayın vuku bulduğu dönemde değil, gecikme zammına neden olan alacağın vadesinde ödenmemesi eyleminin vuku bulduğu dönemde yürürlükte bulunan mevzuata tabi olması gerekir. Böyle olunca da gecikme zammının vergi aslı addolunmasının 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 uygulanması gereğini ifade edeceğinden, kanunun yürürlüğünden sonraki vade tarihleri için tahakkuk edecek gecikme zammının 3505 sayılı Kanunun öngördüğü esaslara göre aslı addolunması doğal olup, bunun kanunun geriye yürütülmesi olarak nitelendirilmesinde isabet yoktur.

Olayda, 1986 yılında tarh ve tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Ödeme zamanı" başlıklı 19. maddesine göre ilk taksitleri 1986 yılında başlamak ve 5 yılda ödenmek üzere

taksite bağlandığı 1988, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin taksitler vade tarihinden sonra ödendiğinden hesaplanan gecikme zammının 1.1.1989, 1.1.1990 ve 1.1.1991 tarihleri itibarıyla vergi aslı gibi addolunarak bunların üzerinden hesaplanan gecikme zammının ödeme emri ile istenildiği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 14.9.1994 gün ve 1992/7716 sayılı ara kararına cevaben, vergi dairesince gönderilen 19.10.1994 gün ve 11458 sayılı yazı ile temyiz dilekçesinde, 1988 yılı taksitlerinin vadesi 3505 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 10.12.1988 tarihinden önce olduğundan gecikme zammı uygulanmamasının dairelerince de uygun görüldüğü belirtilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin 3505 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrası hükmü karşısında, ödeme tarihi ne olursa olsun, 10.12.1988 tarihinden önce vadesi gelen amme alacakları hakkında gecikme zammı, söz konusu kanundan önce yürürlükte olan mevzuata göre hesaplanacaktır. Ancak vadesi bu tarihten sonra gelen amme alacağı aslına uygulanan gecikme zammı, hesaplanacak yeni gecikme zammına esas olacaktır. Alacağın 1989 yılı içindeki vadesinde ödenmemesi halinde, alacağa bu yıl içinde her ay itibarıyla hesaplanan gecikme zammı müteakip yılın başından itibaren vergi aslı gibi addolunarak gecikme zammı hesaplanmasına devam edilecektir.

Bu durumda, 1989 ve 1990 yıllarına ilişkin olup vadesinde ödenmeyen veraset ve intikal vergisi taksitlerine uygulanan gecikme zammının vergi aslı gibi kabul edilmesi anılan kanun hükümlerine uygun bulunduğundan, yazılı gerekçe ile ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 18.1.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire.
Esas No:1993/914
Karar No:1995/1968

ÖZETİ : Tebliğ alındısında adı soyadı dışında kimliğine ilişkin bir bilgi bulunmayan, şirketle ilişkili olduğu davalı idarece kanıtlanamayan kişiye yapılan tebligatın, davacı şirkete yapılmış sayılamayacağı, teşvik belgesine sonradan ko-

nulan vergi muafiyeti şartının da geçerli olduğu mahrecine iade edilen eşyadan vergi aranamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescilli 8.10.1990 gün ve 49301 sayılı beyanname ile yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaya, yatırım teşvik belgesinde, gümrük vergisi muafiyeti uygulanacağına dair şartın bulunmadığından bahisle muafiyet uygulanmamak suretiyle, ithale konu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinden bahisle, ödeme emri ile talep edilen vergi ve resimlerin tahakkukuna ilişkin olarak davacı şirkete herhangi bir tebligat yapılmaması nedeniyle ödeme emrine itirazın, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen "borcum yoktur " kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği, olayda, ödeme emrinin dayanağını oluşturan vergi ihbarnamesinin yükümlü şirkete usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden, dolayısıyla, amme alacağının kesinleşip tahsil edilebilir hale gelmesinden önce ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 16.12.1992 günlü, E:1992/692; K:1992/2759 sayılı kararının; idarece, uyuşmazlığa konu ödeme emrinin tebliğinden önce, 27.11.1990 tarihinde davacı firmaya tebliğ edilen 23.11.1990 günlü yazı ile, ithale konu eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin, 7 gün içinde ödenmesi hususunun bildirildiği, bu yazıya mükellefince itiraz edilmediği, dolayısıyla, ödeme emri içeriği amme alacağının kesinleşmediğinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : İthal edilen eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin tahsiline ilişkin olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptaline karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesince, dava konusu olayda ödeme emrinin dayanağını oluşturan vergi ihbarnamesinin yükümlü şirkete usule uygun olarak tebliğ edilmediği, dolayısıyla amme alacağı kesinleşip ödenmesi gereken aşamaya gelmeden ödeme emri düzenlendiği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmişse de, Maliye ve Gümrük Bakanlığının temyiz dilekçesinde, mahkemenin bu kararı, dava dosyasına davacıya 27.11.1990 tarihinde tebliğ edilen 23.11.1990 günlü 17170 sayılı tebligatın ibraz edilmemiş olmasından kaynaklandığı belirtilmiş ve ilgili tebligata ilişkin belge ilişikte gönderilmiş bulunmaktadır. Yükümlü şirket ise, temyiz dilekçesine verdiği cevapta, böyle bir tebligatın kendilerine yapılmadığını, tebligatın yapıldığı iddia edilen ...'ın şirketleri ile bir ilgisinin bulunmadığını ve böyle bir kimsenin şirketlerinde çalışmadığını iddia etmiş ve 4 aylık sigorta bildirgesi ve ücret bordrolarını dilekçeye eklemiş bulunmaktadır. Ayrıca davacı şirket dava dilekçesinde, dava konusu tahakkukun kendilerine tebliğ edilmediğini iddia etmesine rağmen mahkemece bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadan ve davalı idareden tebligatın yapıldığına ilişkin bir belge istenilmeden karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen hususların araştırılması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere noksan incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Davalı idare temyiz dilekçesinde, ödeme emri içeriği gümrük vergi ve resimlerine ilişkin tahakkukun, 27.11.1990 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği ileri sürülerek, tahakkuk yazısı ve bunun tebliğine ilişkin tebellüğ kağıdı temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilmekte ise de, mükellef şirketçe, dava dilekçesi ile mahkemeye verilen diğer dilekçelerde, tahakkukun tebliğ edilmediği, davalı idare temyiz dilekçesine cevaben gönderilen dilekçede ise, idare tarafından 23.11.1990 tarihli tahakkukun tebliğ edildiği ileri sürülen ... isimli şahsın şirket tarafından tanınmadığı, şirketin bu isimde çalışanının bulunmadığı ileri sürülmektedir.

İdare temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen tebliğ alındısının incelenmesinden, ödeme emri içeriği gümrük vergi ve resimlerinin tahakkukuna ilişkin 23.11.1990 gün ve 10577/89-17170 sayılı yazının tebliğ edildiği ileri sürülen ... isimli kişinin davacı şirketin yetkilisi veya temsilcisi yahut vekili olduğu yolunda herhangi bir kaydın olmaması karşısında, tahakkukun mükellef şirkete

tebliğ edildiği yolundaki davalı idare iddiasının dayanağının bulunmadığının kabulü gerekir.

Kaldı ki, vergisi uyuşmazlık konusu eşyanın, davalı idarenin de bilgisi dahilinde mahrecine iade edilmiş olması, öte yandan, beyannamenin tescil tarihinden sonra da olsa, yatırımı teşvik belgesine, gümrük vergisi muafiyetine ilişkin şerhin Devlet Planlama Teşkilatınca konulmuş olması karşısında, ödeme emrine karşı yapılan itirazın, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yer alan "böyle bir borcum yoktur" kavramı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, ithale konu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 3.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/5159
Karar No:1994/6129

ÖZETİ : Araçlar ve Petrol Aramalarında istisna geminin onarım ve bakımında kullanılmak üzere ithal edilen malzemenin katma değer vergisinden istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)
Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ....., ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 11.12.1987 gün ve 28156 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı gemi makina parçalarına ilişkin olup, ihtirazi kayıtla ödenen katma değer vergisinin; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, 3297 sayılı yasa ile değişik 13. maddesinin (a) fıkrası ile 16. maddesinin 1/a bendi hükümlerinin incelenmesinden, mükelleflerin işletmelerin de kullanacakları deniz, hava ve demir yolu araçlarının teslimleri

ile bunların tadil, onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan teslim ve hizmetlerin ithalinin katma değer vergisinden müstesna olduğunun anlaşıldığı, burada, her ne kadar, araçların tadil, bakım ve onarımında kullanılacak mal ve hizmetlerin de istisna hükümlerinden istifade edeceği açıkça belirtilmemişse de, bu şekilde ithal edilen mal ve hizmetlerin bu madde kapsamı dışında değerlendirilerek istisna hükümlerinden istifade ettirilmemesi sonucuna ulaşılmasının, yasanın amacına ters düşeceği, zira tadil, bakım ve onarımın ancak yedek parça temini ile mümkün olacağı, bu durumun gerçekleşmemesi halinde daha önce ithal edilmiş bulunan araçlarla asıl amaca ulaşılmasının mümkün olmadığı, yasada sayılan tadil, onarım, bakım ile bu işlemlerde kullanılacak olan malzeme ve hizmet ithalinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği, bu bakımdan yükümlü kurum tarafından deniz taşıma araçlarının tadili ve onarımında kullanılacak malzemelerin ithal edilmesinde de istisna hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden yükümlü kurumdan katma değer vergisi tahsil edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle ret ve iadesi yolundaki İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 20.5.1992 gün ve E:1990/2109; K:1992/1362 sayılı kararının, 3065 sayılı Kanunun 13/a maddesinde tanınan istisnaların mükelleflerin işletmelerinde kullanacakları deniz, hava ve demiryolu taşıma araçları, yüzer tesis ve araçların teslimi ile yine mükelleflerce işletmelerinde kullanılan bu araçların tadili, onarımı ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetleri kapsadığı bu durumda araçların teslimi ile tadili, onarımı ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetler katma değer vergisinden istisna edilmiş olup, söz konusu araçların üretiminde araca monte edilecek yedek parça ve malzeme ile tadil, onarım ve bakım işlerinde kullanılacak malzemelerin alımında vergi aranmayacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığından, katma değer vergisi tahsil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 kararı-

nın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 8.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/4259
Karar No:1994/4725

ÖZETİ : 1- 3065 sayılı Yasanın 1.maddesinin 1.fıkrası gereğince belgesiz satışlardan da katma değer vergisi tahsil edilmesi gerektiğinin kabulü ile söz konusu verginin tahsil edilen katma değer vergisi satışlarına ilavesinin yerinde olduğu,

2- Katma değer vergisinin indirime konu olabilmesi için belgeye dayanması gerektiği hk.

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

Karşı Taraf : ..... Koll.Şti.

İstemin Özeti : 1988 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz, Kasım ve Aralık dönemleri için inceleme raporuna dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; vergi inceleme raporu ve eki tutanakların incelenmesinden, uyuşmazlık yılında yükümlü kurumca alınıp satılan emtialar üzerinde yapılan kaydi envanter sonucunda 86.374.200.- liralık emtianın faturasız satıldığı, 52.707.000.- liralık emtianın da faturasız alındığı, söz konusu faturasız alışlar için katma değer vergisi ödenmesi söz konusu olmadığından Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-a maddesi gereğince indirimin de kabul edilmediğinin anlaşıldığı, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile, ortaklığın uyuşmazlık döneminde 87.056.879.- liralık faturasız satışı, 43.229.280.- liralık da faturasız alışı bulunduğunun tespit edildiği, inceleme

elemanları tarafından faturasız alışlarda katma değer vergisinin esasen ödenmediği, bu nedenle faturada gösterilmeyen katma değer vergisinin indiriminin de söz konusu olamayacağı kabul edilmiş, davalı idarece de aynı iddia ileri sürülerek bilirkişi raporuna itirazda bulunulmuş ise de; faturasız satışlarda katma değer vergisi tahsil edildiği kabul edilip, faturasız alışlarda katma değer vergisi ödenmediğinin ve fatura olmaması nedeniyle esasen indirilebilir katma değer vergisinin de mevcut bulunmadığının kabulünün mümkün görülmediği, bilirkişi raporu ile belirlenen diğer hususların aksini düşündürebilecek herhangi bir iddia veya kanıt da ileri sürülmediğinden, yeterli inceleme ve araştırmaya dayalı olduğu anlaşılan bilirkişi raporunun hüküm tesisine esas alındığı, söz konusu raporda, 1988 yılında aylar itibarıyla yapılan düzenlemeye göre Aralık ayından sonraki döneme 4.052.405.- katma değer vergisi devrettiğinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesi hükmü uyarınca yükümlü kurum adına uyuşmazlık dönemleri için vergi salınmasını gerektiren bir matrah farkı bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 28.1.1992 gün ve E:1990/590 K:1992/152 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak cezalı vergi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi : Yükümlü şirketin, ihtilaflı yılda, faturasız alış ve satışları bulunduğunun inceleme raporu ile tespit edilmesi üzerine alışlar sırasında ödendiği ileri sürülen katma değer vergisinin indirimi kabul edilmemek, satışlar sırasında da tahsil edilmekle birlikte beyan dışı bırakılan katma değer vergisinin ilavesi suretiyle bulunan tutar esas alınarak salınan cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1. maddesi gereğince, katma değer vergisine tabi faaliyeti bulunan yükümlünün söz konusu faaliyeti için yaptığı alımlar sırasında ödediği katma değer vergisini indirim konusu yapabilmesi için verginin faturada ayrıca gösterilmesi gerektiği, öte yandan, aynı Kanunun 1/1.maddesine göre satış sırasında, katma değer vergisi tahsil dilmesi yasal zorunluluktur.

Bu nedenle tarhiyatın onanması gerekirken yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmediğinden söz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı şirketin 1988 yılı içinde alım satımını yaptığı emtialar üzerinde yapılan kaydi envanterde faturasız mal alım ve satışlarının olduğu saptanarak adına salınan kaçakçılık cezalı

katma değer vergisi tarhiyatını onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29. ve 34 ncü maddelerine göre verginin indirim konusu yapılabilmesi için ödenen katma değer vergisinin fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesi ve bu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmesi zorunludur.

Uyuşmazlıkta ise,alımlar sırasında katma değer vergisi ödendiği faturayla belgelendirilmediğinden bu mallara ödenmesi icabeden verginin indirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin, 1. fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı, 29. maddesinin 1.fıkrasında, 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, 34. maddesinin 1. fıkrasında da yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporundan, yapılan kaydi envanter sonucunda, yükümlü şirketin ihtilaflı yılda açıktan alış ve satışları bulunduğu, başka bir deyişle, faturasız emtia alıp, yine belgesiz olarak sattığının tespit edildiği, alışlar sırasında ödendiği ileri sürülen katma değer vergisinin indirimi kabul edilmeyerek satış sırasında da tahsil olunması gereken katma değer vergisinin ödenecek katma değer vergisi matrahına ilavesi suretiyle bulunan matrah esas alınarak cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrası gereğince mal ve hizmet teslimi ifa edenlerin söz konusu hizmet veya mal teslimine ait katma değer vergisini tahsil etmeleri kanuni bir zorunluluktur. Hizmet veya mal teslimlerinin belgeli veya belgesiz yapılması, bu yükümlülüğü ortadan kaldırmaz.

Olayda, inceleme elemanınca tespit edilen belgesiz satışlara ilişkin tu-

tarın katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi bu nedenle yerindedir.

Belgesiz alımlara ait katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılmayacağı hususuna gelince: 3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 29.maddesinin 1. fıkrasına göre, mükelleflerin faaliyetleri ile ilgili olarak ödedikleri katma değer vergilerinin indirimi mümkün olup, alış faturası veya gümrük makbuzu üzerinde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu edilebilmesi için, söz konusu belgelerin yasal defterlere kaydının yapılmış olması gerekir. Uyuşmazlık konusu olayda ise, indirimi yapılan katma değer vergisine ilişkin alışlar belgesiz olduğu gibi, defterlere kaydedilmediği de açık olduğundan, adı geçen verginin indirim konusu yapılması yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında mümkün değildir. Zira indirime konu katma değer vergisinin bir belgeye dayanmaması nedeniyle ödenip ödenmediği dahi belli değildir.

Bu durumda, bilirkişi tarafından düzenlenen rapor esas alınarak tarhiyatın terkini yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasına, 13.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1993/2950
Karar No : 1994/6081

ÖZETİ : Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde yer alan koşulların gerçekleşmesi koşuluyla, devralınan şirketin devir tarihinden önce satın aldığı matraha ilişkin olup, indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin, devir alan şirket tarafından indirilecek katma değer vergisi olarak beyan edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1. .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1990 yılında devraldığı ... A.Ş.'nin devirden önceki dönemlerde iktisap ettiği amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin olup bu şirket tarafından indirilemeyen ve devir bilançosunda yer alan

katma değer vergisinin yükümlü şirket tarafından, devir işleminin yapıldığı 1990 yılı Kasım dönemi katma değer vergisi beyannamesinde indirim olarak beyanının kabul edilmemesi suretiyle yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını; Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde, maddede sayılan şartlar dahilinde vaki olan birleşmelerin devir hükmünde olacağı belirtildikten sonra, söz konusu şartların 3 bent halinde sayıldığı, 3. bendinde, birleşilen kurumun, münfesih kurumun ortaklarına veya sahiplerine devraldığı servet nispetinde hisse vereceği şartının yer aldığı, burada söz konusu edilen servetin, aynı Kanunun 33. maddesinde belirtilen özsermaye olduğu, olayda ise, devralınan şirket ortaklarına servet değerinden hisse verilmesi gerekirken nominal sermaye üzerinden hisse verildiği, bu haliyle de, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde yer alan şartların gerçekleşmediği, dolayısıyla, işlemin devir olmayıp, birleşme niteliği taşıdığı, öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde öngörülen devir işleminin katma değer vergisinden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 30. maddesinde ise, vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş olan malların teslimi ve hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağının belirtildiği, uyuşmazlık konusu tarhiyatın da, yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere uymayan devir işleminden kaynaklandığı, devir işleminin, yasaya uygun yapılması halinde, bu işlem nedeniyle, devralınan kıymetler üzerinden katma değer vergisi hesaplanmayacağı, olayda da uygulamanın bu şekilde yapıldığı, ayrıca, devralınan şirketin indirim konusu yapamadığı katma değer vergilerinin, davacı şirket tarafından uyuşmazlık konusu dönemde indirime konu edildiği hususlarının anlaşıldığı, bu nedenle, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda açıklanan 17. ve 30. maddeleri karşısında, devralınan şirketin indirime konu katma değer vergilerinin, devralan şirket tarafından indirilemeyeceği sonucuna varıldığı, ancak, tespitlerin davacı kurum beyanları ile kanuni defterlerinden yapılmış olması nedeniyle olaya kusur cezası uygulanması icap ettiği gerekçesiyle vergi aslını onamak, kaçakçılık cezasını ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 24.2.1993 günlü, E:1992/203; K:1992/379 sayılı kararının; vergi dairesince, tarhiyatın aynen onanması gerektiği, yükümlü tarafından ise, devir işleminin, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesine uygun yapıldığı, devralınan ve devralan şirket ortaklarının aynı kişilerden oluşması nedeniyle, devralınan şirket ortaklarına nominal veya öz sermaye oranında pay verilmesinin sonucu de-

ğiştirmeyeceği. Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin 3. fıkrasının, devralınan şirket ortaklarını korumaya yönelik olduğu, olayda ise, böyle bir korumaya gerek bulunmadığı ileri sürülerek bozulması ve taraflarca duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirket tarafından savunma verilmemiş olup, vergi dairesince, yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu olayda, ... Anonim Şirketinin davacı kuruma devrinden sonra, adı geçen şirketin devir tarihinden önce yüklendiği ancak indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin, davacı kurum tarafından indirim olarak beyanının kabul edilmemesi suretiyle adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını, vergi aslını aynen onamak, kaçakçılık cezasını ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

... Anonim Şirketinin davacı kuruma devrinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin 3. bendinde yer alan şartı taşımadığından bahisle, söz konusu işlemin birleşme olarak kabulü ve Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde yer alan istisnadan yararlandırılmaması suretiyle adı geçen şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının terkini istemiyle açılan dava üzerine, işlemin birleşme niteliği taşıdığı gerekçesiyle vergi aslının onanmasına, kaçakçılık cezasının ise kusura çevrilmesine karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 24.2.1993 günlü, E:1992/309, K:1993/381 sayılı kararı, devir işleminde, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde 3 bent halinde sayılan şartların yerine getirildiği, dolayısıyla, şirketin, Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde yer alan istisna hükmünden yararlandırılması icap ettiği gerekçesiyle bozulmuş bulunmaktadır.

Bu nedenle, davaya konu uyuşmazlığın da, işlemin, devir olarak kabulü suretiyle incelenmesi ve çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin 2 numaralı bendinde ise, münfesih kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşilen (Devralan) kurum tarafından kül halinde devralınacağı ve aynen bilançosuna geçireceği hükmü yer almış olup, söz konusu devir şartının

yerine getirildiği taraflar arasında ihtilafsızdır. Nitekim, ... A.Ş.nin devir bilançosunda bir aktif kalemi olarak yer alan "indirilecek katma değer vergisi" nin de, ... Halı A.Ş.nin bilançosuna yine bir aktif kalemi olarak geçirildiği dosyadaki belgelerde görülmektedir.

Buna göre, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin yukarıda açıklanan 2 numaralı bendindeki "kül halinde devralınacağı" ibaresinin, devralınan şirketin, tüm hak ve borçlarıyla devralana geçeceğini ifade etmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesi ile tanınan indirimin mükellefler yönünden bir "hak" olması karşısında, devralınan şirkete tanınan indirim hakkının, bu şirketi tüm hak ve borçlarıyla devralan davacı kurum tarafından kullanılmasında kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteğinin reddi, yüküm kurum temyiz isteğinin ise kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda; birleşme nedeniyle hükmü şahsiyeti ortadan kalkan ... A.Ş.nin devir öncesi bilançosunda yer alan malların satın alınması sırasında ödenen ve indirim konusu yapılamayan katma değer vergisinin birleşilen davacı şirket tarafından verilen beyannamelerde indirim konusu yapıldığının inceleme ile tesbiti üzerine salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; vergi aslını tasdik etmek, cezayı ise kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması taraflarca istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, "Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu" hükme bağlandıktan sonra, aynı yasanın "sosyal ve askeri amaçlı istisnalarla, diğer istisnaları" düzenleyen 17. maddesinin 4-c bendinde; "Gelir Vergisi Kanununun 81 inci ve Kurumlar Vergisi Kanununun 37. ve 39 uncu maddelerinde belirtilen işlemlerin katma değer vergisinden istisna edildiği" belirtilmiştir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde ise; birleşme neticesinde infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması, münfesih kurumun devir tarihindeki bilanço değerini birleşilen (devralan) kurumun kül halinde devralması ve bilançosuna geçirmesi, birleşilen kurumun münfesih kurumun ortaklarına veya sahiplerine devraldığı servet nisbetinde hisse vermesi koşuluyla şekil değiştirmelerin devir hükmünde olacağı hükmü yer almıştır.

Yasa koyucu bu madde ile devir öncesi ve sonrasında devir olan ve devir

alan şirket ortaklarının ellerindeki hisselere isabet eden özsermaye tutarının değişmemesini amaçlamış olup, bu şarta uyulmaması halini devrin ihlali olarak kabul etmiştir.

Diğer taraftan, Yasanın 37/3.bendinde sözü geçen "servet" tabirinin özsermaye olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu konuda aynı yasanın 33. maddesinde, "servet değeri, kurumun tasfiye dönemi başındaki bilançosunda görülen özsermayesidir" denilmek suretiyle açıklık getirilmiştir.

Bu madde hükümleri karşısında olaya baktığımızda; dosyada mevcut birleşme sözleşmesinden de anlaşıldığı gibi; "devir sırasında ... A.Ş.nin ... Halı A.Ş. dışındaki ortaklarına toplam nominal bedeli 220.000.000.-TL. olan hisse senetleri verilmek suretiyle (yani ... A.Ş.nin ortaklarına devrettikleri toplam 195.175.617.-TL tutarındaki servet (özsermaye) karşılığında 363.000.000.-TL tutarındaki serveti (özsermaye) temsil eden hisse senetleri verilmek suretiyle, ... Halı A.Ş.nin hissedarlarının ellerindeki hisse senetlerinin karşılığını teşkil eden özsermaye tutarı azaltılmış, yani daha önce ... Halı A.Ş. ortaklarının ellerindeki hisse senetlerinin karşılığını teşkil eden özsermaye tutarı 19.972.538.643.-TL den 19.800.000.000.-TL ye inmek suretiyle bu ortaklar aleyhine Martur A.Ş. ortakları zenginleşmiştir.

Her ne kadar, davacı şirket yasada sözü geçen "servet" tabirinin nominal servet olarak anlaşılması gerektiğini, esasen iki şirketin ortaklarının da aynı kişiler olduğunu ve ortada diğer ortaklara nazaran bir kısmının zenginleşmesinin söz konusu olmadığını iddia etmekte ise de, nominal sermaye nispetinde hisse verilmesi, gizli yedeklerin yani şirkete ait borç ve zararların değerlenmesi anlamına geldiğinden, yapılan devir işleminde Kurumlar Vergisi Yasasının 37/3.maddesinde öngörülen koşula uyulmadığı anlaşıldığından, bu birleşmenin devir olarak kabulü mümkün değildir.

Ticaret Kanunu açısından devrolan şirketin "tasfiyesiz infisahı" söz konusu olduğundan, 3065 sayılı Kanuna göre bir teslim gerçekleşmektedir. Bu nedenle devrolan kurumun devre esas alınan bilançosundaki teslimi katma değer vergisine tabi olan mallar üzerinden katma değer vergisi tahsil ederek beyan edilmesi gerekir. Bu indirimlerden sonra indirilemeyen katma değer vergisi kalmışsa, devirle devrolan şirket sona erdiğinden, bu tutarın söz konusu kuruma iadesi mümkün olmadığı gibi, devir alan kurum tarafından da indirime konu edilmesi mümkün değildir.

Netice olarak ... Halı A.Ş.'nin yaptığı indirimin yasal dayanağı bulunmadığından, bu nedenle salınan katma değer vergisi ve bu vergiyi onayan vergi

mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Cezaya gelince, tespitlerin davacıya ait kanuni defter ve belgeler ile yine davacıya ait beyannameden yapılmış olması karşısında, olaya kusur cezası uygulanması gerektiğinden, mahkemece kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle tadilen onanması yerindedir.

Açıklanan nedenle; taraflar temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen 6.12.1994 gününde yükümlü vekili Av. ... ile idareyi temsilen Hazine vekili Av. ...'un geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, savcısının düşüncesi alındaktan sonra Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Otelcilik ve Turizm Anonim Şirketinin davacı kuruma devir işleminin, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde sayılan şartlara uygun olup olmadığı ve devralınan kurum tarafından devirden önce iktisap edilen amortismana tabi iktisadi kıymetler nedeniyle yüklenilen, ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergisinin, devir tarihinden sonra davacı Anonim Şirketince indirilecek katma değer vergisi olarak beyan edilip edilemeyeceği, diğer bir anlatımla, indirim konusu yapılıp yapılamayacağı hususlarına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının cezaya ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü kurum temyiz istemine gelince; ... Otelcilik ve Turizm Anonim Şirketinin davacı kuruma devrinin Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde sayılan şartları taşımadığı, dolayısıyla, Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4/c bendinde yer alan istisnadan yararlanamayacağından bahisle adı geçen şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın, kaçakçılık cezasının kusura çevirilmesi suretiyle onanması yolundaki İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 24.2.1993 günlü, E:1992/309; K:1993/381 sayılı kararı, Danıştay 7. Dairesinin 6.12.1994 günlü, E:1993/2956; K:1994/6080 sayılı kararı ile, söz konusu devir işleminin, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinde sayılan şartları taşıdığı kabul edilerek bozulmuş bulunduğundan, temyize konu mahkeme kararının bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde değildir.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için, devralınan şirkete ait olup indirilemeyen katma değer vergisinin, devralan davacı şirket tarafından indirim konusu yapılıp yapılamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergi İndirimi" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasında, "Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler." denildikten sonra, (a) bendinde, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin 2. bendinde, münfesih kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerini, birleşilen (Devralan) kurumun, kül halinde devralacağı ve aynen bilançosuna geçireceği hususu yer almış olup, söz konusu devir şartının yerine getirildiği taraflar arasında ihtilafsızdır. Nitekim, 31.7.1990 tarihi itibarıyla düzenlenen ... A.Ş.'nin devir bilançosundaki değerler, yine aynı tarih itibarıyla düzenlenen ... Halı A.Ş.'nin bilançosuna aynen geçirilmek suretiyle devir işleminin gerçekleştiği, ... A.Ş.'nin devir bilançosunda bir aktif kalemi olarak yer alan "indirilecek katma değer vergisi"nin de, ... Halı A.Ş.'nin bilançosuna yine bir aktif kalemi olarak geçirildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Buna göre; Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin yukarıda açıklanan 2. bendindeki "kül halinde devralınacağı" ibaresinin, devralınan şirketin tüm hak ve borçlarıyla devralana geçeceğini ifade etmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesi ile tanınan indirimin mükellefler yönünden bir "hak" olması karşısında, devralınan şirkete tanınan indirim hakkının, bu şirketi tüm hak ve borçlarıyla devralan davacı kurum tarafından kullanılmasında kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

15.8.1991 gün ve 879/92-17 sayılı kısa vergi inceleme raporunda, Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesine uygun olarak yapılan devirlerde, Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4/c bendinde yer alan istisna hükmünden yararlanılacağı, bu halde ise, aynı Kanunun 30. maddesinin a bendi uyarınca, devralan kuruma intikal eden mallara ilişkin indirilemeyen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamacağı ileri sürülmekte ve mahkemece de bu görüş kabul edilmekte ise de, söz konusu bent hükmü, katma değer vergisine tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi ve hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilmemesi gerekirken gösterilmiş bulunan veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergilerinin indirilemeyeceğine ilişkin olup, olayda, Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 4/c bendinde yer alan istisna kapsamındaki devir işlemi nedeniyle hesaplanarak indirime konu

edilen bir katma değer vergisinden söz edilemeyeceği gibi, vergisi indirim konusu yapılan malların, Katma Değer Vergisi Kanununun 30. maddesinin yukarıda açıklanan (a) bendinde sayılan mallardan olduğu yolunda yapılmış bir tespit de bulunmadığından, anılan bent hükmünün olaya uygulanması mümkün değildir.

Bu itibarla, davacı kurum tarafından uyuşmazlık konusu dönemde indirim olarak beyan edilen katma değer vergisi kabul edilmemek suretiyle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta ve bu tarhiyatın yazılı gerekçeyle değişiklikle onanması yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin ise kabulü ile mahkeme kararının 6.12.1994 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/6464
Karar No:1994/4913

ÖZETİ : Aralarında mal alım satım ilişkisi olmayanların katma değer vergisi iadesi alacağı nedeniyle birbirleri lehine mahsup talebinde bulunamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... A.Ş.
İstemin Özeti : ... A.Ş.'nin katma değer vergisi alacağının, davacı şirketin 1990 yılı Aralık ve 1991 yılı Ocak ila Haziran dönemlerinde tahakkuk etmiş vergi borçlarına mahsup edilmesi yolundaki talebi kabul edilmeyerek söz konusu vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 4.6.1988 gün ve 19832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ve 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinden bahisle, davalı idareden katma değer vergisi iadesi alacağı bulunan ... A.Ş.'nin gerek kendisinin, gerekse davacı firmanın vergi borçlarına mahsubu yolundaki talebi üzerine, mahsubun, ancak inceleme sonunda mümkün olduğu görüşünden hareketle ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet bulunmadığı, zira, yukarıda anılan yönetmelik ve tebliğ hükümleri uyarınca, inceleme raporu ve teminat aranmaksızın talep tarihi itibarıyla mahsup işleminin yerine getirilmesi gerek-

tiği, kaldı ki, yapılan vergi incelemesi sonunda ... Anonim Şirketinin vergi iadesi alacağının bulunmadığının tespiti halinde, bu inceleme raporuna dayanılarak, davaya konu vergiler gecikme faizi ve cezaları ile birlikte davacıdan tahsil edileceğinden, bu aşamada ödeme emri tanzim ve tebliğinin yerinde olmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 25.5.1992 günlü, E:1991/2053; K:1992/827 sayılı kararının; mahsup talebinde bulunan firma ile davacı firma arasında mal ve hizmet alım satım ilişkisinin bulunmaması nedeniyle, 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde yer alan koşulun gerçekleşmediği, bu nedenle, mahsup talebi kabul edilmeyerek tahakkuk eden ancak ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selan Aydın'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık, aralarında ticari bir ilişki, başka bir anlatımla, mal alım satım ilişkisi bulunmayan kişi veya kuruluşların, birbirleri lehine mahsup talebinde bulunup bulunmayacaklararına ilişkindir.

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinin "Katma Değer Vergisi Kanununa Göre Yapılacak İadeler" başlıklı bölümünün olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ve bu yönetmeliğe göre Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, ihracatçıların veya ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunun talep edilebileceği belirtildiğinden, aralarında mal alım satım ilişkisi olmayanların birbirleri lehine mahsup talebinde bulunmaları imkanı yoktur.

Olayda, katma değer vergisi alacağının davacı şirketin vergi borçlarına mahsubunu talep eden ... A.Ş. ile davacı firma arasında, yukarıda anılan tebliğ ve yönetmelik hükümlerinde belirtilen anlamda bir mal teslimi veya hizmet ifası bulunmadığı anlaşıldığından, söz konusu mahsup talebinin yerine getirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, mahsup talebi yerine getirilmeyerek davacı şirketin tahakkuk eden vergi borçlarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi yerindedir.

Açıklanan denenlerle ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

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 işin gereği görüşüldü:

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinin "Katma Değer Vergisi Kanununa Göre Yapılacak İadeler" bölümünde, 1.2.1985 tarihinden geçerli olmak üzerine yapılan değişiklikle, ihracat istisnası nedeniyle ihracatçılara iade edilmesi gereken katma değer vergisinin, ihractçılar ile ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsubu imkanı sağlanmış, anılan yönetmeliğin aynı bölümünde 4.6.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yapılan değişiklikle de, ihracatçılara, ihraç kaydıyla ihracatçılara mal teslim eden imalatçılar ile tecil-terkin sisteminden yararlanmasına müsaade edilerek mal teslim eden mükelleflere ve uluslararası anlaşlalar gereğince vergi muafiyeti tanınan uluslararası kuruluşlara ve bunların mensuplarına mal tesliminde veya hizmet ifasında bulunanlara yapılması gereken iadelerin, hak sahibince, kendilerinin veya mal veya hizmet satın aldıkları mükelleflerin katma değer vergisi veya diğer vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, vergi inceleme raporu ve teminat aranmaksızın mahsup işleminin yapılacağı belirtilmiş, söz konusu yönetmelik hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 28 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de mahsup ve iadelere ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş olup, anılan tebliğin "Mahsup" başlıklı bölümünde, mükelleflerin, katma değer vergisi iadesi alacaklarının, kendilerine mal ve hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunu talep edebilecekleri miktarın, bu kişilerden satın aldıkları mal veya hizmetler için ödenmesi gereken katma değer vergisinden fazla olamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan yönetmelik ve tebliğ hükümlerine göre, ihracatçıların veya ihraç kaydıyla mal teslim edenlerin lehlerine doğacak katma değer vergisi iadelerinin, kendilerinin veya kendilerine mal veya hizmet satanların vergi borçlarına mahsubunun talep edilebileceği, dolayısıyla, aralarında mal alım ve satım ilişkisi olmayanların birbirleri lehine mahsup talebinde bulunamayacakları anlaşılmaktadır. Zira, ihracatta katma değer vergisi iadesi ile mahsup uygulamasının esas amacı, ihraca konu malın vergiden arındırılmasıdır.

Olayda, katma değer vergisi iadesi alacağının davacı şirketin vergi borç-

larına mahsubunu talep eden firma ile davacı şirket arasında, yukarıda anılan yönetmelik ve tebliğ hükümlerinde belirtilen anlamda bir mal teslimi veya hizmet ifası bulunmadığının anlaşılması karşısında, mahsup talebi kabul edilmeyerek davacı şirketin tahakkuk etmiş vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı şirket adına tanzim ve tebliği yerinde olup söz konusu ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 20.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/148
Karar No:1994/6127

ÖZETİ : Belediyeler tarafından kiraya verilen dükkanlardan elde edilen kira gelirlerini katma değer vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Belediye tarafından ihale suretiyle kiraya verilen dükkanlardan elde edilen kira gelirleri üzerinden ihtizari kayıtla ödenen 1991 yılı Mayıs dönemine ilişkin katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 3/g bendi ile 8/h maddesinden bahisle, belediyece yaptırılan ve ihale suretiyle esnafa kiraya verilen şehir çarşısındaki dükkanların kiraya verme işleminin ticari bir organizasyon içerisinde yapıldığı, öte yandan dükkan yapıp kiraya vermenin belediyece yapılması zorunda işlerden olmadığı, 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasının (f) ve (g) bentleri ile aynı Kanunun 17/4-d maddesi uyarınca söz konusu iş yerlerinin kiraya verilmesi işleminin katma değer vergisine tabi tutulması icap ettiği gerekçesiyle reddi yolundaki ... Vergi Mahkemesinin 6.11.1991 gün ve E:1991/129; K:1991/138 sayılı kararının; belediyeye ait dükkanların iktisadi amaç dışında hizmet amacıyla inşa edildiği ve esnafa kiralandığı, 1580 sayılı Belediyeler Kanun dikkate alınmadan davanın reddedilmesinde

isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Belediyesince yaptırılan ve ihale suretiyle kiraya verilen şehir çarşısındaki dükkanlardan elde edilen kiralara ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname ile tahakkuk ve tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi talebiyle açılan davayı, belediyelerin dükkan yaparak kiraya vermek gibi zorunlu bir görevi bulunmadığı gibi, şehir çarşısındaki dükkanların kiraya verilmesi işlemi ticari bir organizasyon içinde yapıldığından, 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinin 3/f ve g bendi ile aynı kanunun 17/4-d maddesi uyarınca iş yerlerinin kiralanmasının katma değer vergisine tabi olduğu gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 8.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1992/4468
Karar No : 1994/4740

ÖZETİ : Satıma konu taşıtın beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine, takdir komisyonunca kasko değeri de saptanan matrah esas alınarak salınan cezalı katma değer vergisinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü tarafından satılan taşıtın beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca takdir edilen bedel esas alınarak 1991 yılı Temmuz, Ağustos, Eylül dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 6. fıkrası ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası ve 27. maddesinin 2. bendinden bahisle, davacının nakliyatçılık faaliyetinde kullandığı kamyonun noter satış sözleşmesiyle 5.000.000.-liraya satıldığı belirtilmiş ise de, aynı sözleşmede, kasko değerinin 50.000.000.-lira olduğuna ilişkin not bulunduğu, ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinde; 5.000.000.-lira değer beyan edilip verginin de buna göre ödendiği anlaşıldığından, belirtilen değerin gerçek satış bedeli olmadığı, noter senedinde de belirtelin (KDV dahil) 50.000.000.-lira kasko değeri veri olarak alınarak gerek emsal satışlar, gerekse Türkiye Milli Reasürans Kurumunca belirlenen kasko değeri esas alındığında, aracın kıymetinin katma değer vergisi hariç 44.642.860.-lira olduğu sonucuna varılmakla her türlü bilgi ve belgeler değerlendirilmek suretiyle takdir komisyonunca alınan karara göre cezalı tarhiyata gidilmesinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Afyon Vergi Mahkemesinin 6.5.1992 gün ve E:1992/37; K:1992/109 sayılı kararının; beyan edilen satış değerinin doğru ve gerçek olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar; 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 13.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/8201
Karar No:1994/5504

ÖZETİ : 197 ve 2918 sayılı Kanunlarda "Panel " ve "Kamyonet" tanımı yapılmış olmakla birlikte, otomotiv teknolojisindeki hızla gelişmeler sonucu imal edilen taşıtların kanunda tarifini bulmak mümkün olmadığından, mahkemece bu tip taşıtların niteliklerinin bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle saptanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Satışı yapılan SK 410 Super Carry Suzuki marka aracın, Panel olarak I sayılı tarifeye göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle, 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 9. maddesi uyarınca yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı taşıt alım vergisi ile ek taşıt alım vergisini; Taşıt Alım Vergisi Kanununun 4. maddesinde, otomobil, kaptıkaçtı, panel ve arazi taşıtlarının I sayılı tarifeye göre, 5. Maddesinde de, I sayılı tarife dışında kalan motorlu kara taşıtlarından, minibüs ve otobüslerle, troleybüs, kamyon, kamyonet, çekici ve benzerlerinin II sayılı tarifeye göre vergilendirileceğinin belirtildiği, 197 sayılı Kanunun 2. maddesinde, insan ve yük taşımak maksadıyla

imal edilmiş ve sonradan yapılacak herhangi bir tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün arka kısmı kapalı motorlu taşıtların panel olarak tanımlandığı, dava dilekçesinde, uyuşmazlık konusu aracın koltuk ve camının bulunmadığı, her yerinin saçla kapalı olduğunun belirtildiği, idare tarafından da aksi savunulmadığından, aracın bu özelliklerinin çekişmesiz olduğu, yükümlü tarafından, II sayılı tarifenin (B) bendine göre vergiye tabi tutulması gerektiğinin öne sürüldüğü, ancak, (B) bendinde, minibüs, otobüs, troleybüs ve benzeri (oturma yeri olan) taşıtların sayılmış olması ve uyuşmazlık konusu taşıtta da oturacak koltuk ve cam bulunmaması nedeniyle bu iddianın yerinde görülmediği, ayrıca, söz konusu aracın Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda tanımı yapılan panel niteliğinde olduğu, bu nedenle yapılan tarhiyatta yasalara aykırılık bulunmadığı, öte yandan, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 7. ve 9. maddeleri hükümleri uyarınca, yükümlü şirketin, sattığı taşıta ait taşıt alım vergisinin ilgili vergi dairesine ödenip ödenmediğini kontrol etmesi gerekirken, bu görevi yerine getirmediği anlaşıldığından, salınan vergide bu yönden de isabetsizlik bulunmadığı, cezaya gelince, beyannamenin taşıtın satın alındığı İzmir'de bulunan Taşıtlar Vergisi Dairesi Müdürlüğüne verilmesi gerekirken Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesi nedeniyle zamanında tahakkuk yapılamasına engel olunduğundan, kusur cezası kesilmesinin de yerinde olduğu gerekçesiyle onayan İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12.12.1991 gün ve E: 1990/1355, K: 1991/1132 sayılı kararının; aracın II sayılı tarifeye göre vergilendirilmesi gerektiği, zira I sayılı tarifenin sadece ağırlık üzerinde durduğu, taşıtın teknik özelliklerinin saptanması için mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği halde yerine getirilmediği, II sayılı tarifeye göre verginin ödenmiş olması nedeniyle, 1318 sayılı Kanunun 7 ve 9. madde hükümleri uyarınca eksik alınan vergi ve cezaların kendilerinden istenilemeyeceği, hem satıcıdan hem de mükelleften bu verginin tahsilinin mükerrerlik doğuracağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, satışı yapılan SK 410 Super Cairy Suzuki marka aracın kamyonet mi yoksa panel mi olduğu hususundan kaynaklanmaktadır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinde panelin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 2. maddesinde ise, kamyonetin tanımı yapılmış olup, satışı yapılan aracın vasıflarının bunlardan hangisine girdiği hususunun, mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu saptanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, yükümlü tarafından, aracı satın alan kişi adına da tarhiyat yapıldığı ve bu tarhiyat ile ilgili olarak Af Kanunundan yararlanılmak üzere vergi dairesine başvurulduğunun öne sürülmüş olması nedeniyle verilecek kararda bu hususların da gözönünde bulundurulması gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, SK 410 Super Carry Suzuki marka araçların, beyan edildiği gibi kamyonet değil, panel gurubuna girdiğinden bahisle cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuştur.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinde panel, insan veya yük taşımak maksadıyla imal edilmiş ve sonradan yapılacak herhangi bir tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün, arka kısmı kapalı motorlu taşıt, olarak tarif edilmiş, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 2. maddesinde ise, kamyonetin, izin verilebilen azami yüklü ağırlığı 3500 kg'ı geçmeyen ve yük taşımak için imal edilmiş motorlu taşıtlar olduğu açıklanmıştır.

Bu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, panel ve komyonetin tarifi yapılmış özellikleri de açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Ancak, otomotiv tekrolojisindeki hızlı gelişmeler sonucunda imal edilen çok yönlü taşıtların kanunda tariflerini bulmak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bu tip taşıtların vasıflarının tespiti gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak, uyuşmazlık konusu taşıtın panel mi kamyonet mi olduğu hususunun açıkça belirlenmesi gerekir.

Diğer taraftan, dava dosyasının ve yükümlü kurum vekili tarafından verilen ek dilekçe ve eki belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirketten aracı satın alan kişi adına da, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ihbarname ile ta-

şıt alım ve ek taşit alım vergisinin istenildiği anlaşılmakta olup, bu tarhiyatla ilgili olarak Af Kanunundan yararlanılmak amacıyla vergi dairesine başvurulduğu öne sürülmüş bulunmaktadır. Mükerrer vergilendirme olasılığı gözönüne alınarak bu hususların da araştırılması gereği ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan ndenlerle, temyiz isteminin kabulüne, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınıp, gerekli inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra bunların sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 15.11.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/7889
Karar No:1994/5368

ÖZETİ : Ölüm tarihinde ana rahminde olan sağ olarak doğan çocuğun Medeni Kanunun 524.maddesi uyarınca mirasçı olacağı, vergi dairesine bu yönde başvuru üzerine V.İ.V.'nin buna göre hesaplanacağı, başvurunun reddi halinde ise bu işlemin dava konusu yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 4.9.1991 tarihinde vefat eden murise ait taşıtların beyan edilen bedellerinin düşük bulunması üzerine, kasko değerleri esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen kıymetin matraha ilavesi ve davacıya ait olup beyannamede gösterilen senede bağlı borcun veraset ve intikal vergisi matrahından indiriminin kabul edilmemesi suretiyle yapılan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 ve 12. maddeleri ile Vergi Usul Kanununun 292. maddesinden bahisle, 54.500.000.- lira olarak beyan edilen bir adet telefon ve 6 adet araç bedelinin takdir komisyonunca, araçların kasko değerlerine nazaran daha düşük takdir edildiği, ancak, bu değerin, yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca mahkemelerince kabul edildiği, bu nedenle, takdir komisyonu tarafından takdir edilen

154.010.000.- lira matrahın yerinde olduğu, öte yandan, dava dosyasına ibraz edilen belgelerin incelenmesinden, murisin, 1/2 nispetinde ortağı olduğu ... İnşaat Sanayi Taahhüt Ticaret Ltd.Şti.'ne olan 145.000.000.- liralık borcuna ait adi senet hükmündeki belgenin bulunduğu ve söz konusu borcun veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterildiği, anılan şirkete ait karar defteri fotokopisinde, 31.7.1991 tarihinde, şirket tüzel kişiliği tarafından, muris ...'e 145.000.000.- lira senet karşılığı borcun ...'in kefaletiyle verilmesine ilişkin kararın bulunduğu, yine şirkete ait yevmiye defteri fotokopisinden de, bu borca ilişkin yevmiye kaydının yapıldığı hususlarının tespit edildiği, ancak, borç senedinin, her zaman düzenlenmesi mümkün belgelerden olup ticari bir nitelik taşımadığı, bir aile şirketi olan işletmede tanzimi mümkün olan defter kayıtlarına da itibar etme olanağının bulunmadığı, bu nedenle, yapılan kusur cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 6.7.1992 günlü, E:1992/66; K:1992/456 sayılı kararının; intikal eden araçların bilanço değeriyle beyan edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, kasko değerleri esas alınarak takdir edilen matrahın yerinde olmadığı, murise ait senede bağlı borcun ve murisin banka hesabına borç olarak yatırılan meblağın Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12. maddesi uyarınca matrahtan indirilmesi gerektiği, murisin vefat ettiği tarihte ana rahminde bulunan ve sağ olarak doğan çocuğun da mirasçı olarak kabulüyle vergilemenin buna göre yapılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onarması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen menkul malların rayiç bedelinin düşük gösterilmiş olduğu ve murisin 145.000.000.-lira tutarındaki borcunun matrahtan düşülmesinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle davacı adına resen salınan veraset ve intikal vergisi ile buna bağlı olarak kesilen kusur cezasını tasdik eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Yükümlülerin murisi tarafından intikal eden menkul malların beyan edilen değerinin düşük gösterilmesi nedeniyle olayın takdire intikali sonucunda takdir olunan rayiç bedel dosyadaki belgelerin incelenmesi sonucu yerinde görülmüştür. Ancak, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin (a)

bendinde, veraset yoluyla vukubulan intikallerde murisin ihticaca salih vesaike müstenit borçlarının iktisap edilen malların değerlerinden beyannamede gösterilmek şartiyle tenzil edileceği öngörülmüş olup, murisin ölümünden sonra varislerce verilen beyannamede uyuşmazlık konusu 145.000.000.-lira tutarındaki borç beyan edildiği ve düzenlenen borç senedi ile teminata alınan bu borcun şirketin yevmiye defterinin ilgili hesabına intikal ettirildiği ve davalı idarece bu borcun kabul edilebilir belgeye dayanıp dayanmadığı hususunun araştırılması için olayın incelemeye alındığı dosyadan anlaşıldığı cihetle vergi mahkemesince, incelenmenin sonucu hakkında bilgi alınmadan veya bu inceleme sonucuna kadar dosya bekletilmeden karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile noksan incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde, murisin vefat ettiği 4.9.1991 tarihinde ana rahminde bulunan ve 5.1.1992 tarihinde sağ olarak doğan çocuğun da mirasçı olarak kabulü suretiyle vergilemenin buna göre yapılması gerektiği ileri sürülmekte ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden; murisin vefatı üzerine, yasal süresi içinde davalı vergi dairesine verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde mirasçı olarak 3 kişinin gösterildiği, davalı idarece de vergilemenin buna göre yapıldığı, tarhiyatın yapıldığı tarihten sonra doğan mirasçıdan vergi dairesinin haberdar olmadığı, zira, davacı tarafından vergi dairesine bu yolda yapılmış bir bildirimin de bulunmadığı anlaşılmış olup, tarhiyat, yapıldığı tarih itibarıyla bu nedenle yerindedir.

Medeni Kanunun 524. maddesinin, "Cenin, sağ olarak doğarsa mirasçı olur." hükmü uyarınca, murisin vefatından sonra sağ olarak doğan çocuğun da mirasçı olduğuna ilişkin yeni bir veraset ilamının alınmasından sonra, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre vergi dairesine yapılacak başvuru üzerine vergilemenin bu duruma göre yeniden yapılacağı tabiidir. Ancak, vergi dairesine yapılacak bu başvurunun reddi halinde söz konusu ret işleminin yerel mahkemede dava konusu yapılması mümkündür.

Öte yandan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 9.11.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, 4.9.1991 günü ölen yükümlü varislerince verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, menkul malların değerlerinin düşük gösterilmesi, ayrıca beyannamede muristen intikal ettiği belirtilen borcun kabul edilmemesi sonucu yapılan tarhiyata ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 10 uncu maddesi, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerlerinden indirilmesi lazım geldiği takdirde 12 nci maddede yazılı borç ve masrafların indirilmesinden sonra kalan miktar olduğu, 12 nci maddesi ise, veraset yoluyla vukubulan intikallerde, beyannamede gösterilmek şartıyla, murisin ihticaca salih vesaike müstenit borçları ile vergi borçlarının iktisab edilen malların değerlerinden veya değerleri yekunundan indirilebileceği hükmüne amirdir.

Olayda, murisin ölümünden önce murisin ortağı bulunduğu şirkete borçlandığı 145 milyon lira, varislerce verilen beyannamede, muristen intikal eden borç olarak gösterilmiş, limited şirkete ait karar defterinin borçlanma ile ilgili sayfası, borcun yevmiye defterine kaydını gösteren yevmiye defteri sayfası ve tarihsiz bir borç senedi fotokopisi borcun kanıtı olarak beyannameye eklenmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünce Defterdarlığa hitaben yazılan 8.10.1991 gün ve 23/5078 sayılı yazıdan, borcun yasal defterlerden araştırılması ve öz sermayenin tespiti için inceleme yaptırılmasının istendiği, vergi mahkemesine gönderilen 19.3.1992 günlü vergi dairesi savunmasından da henüz incelemeden bir sonuç alınmadığı ve inceleme sonucunun beklendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, beyannamede gösterilen borçla ilgili inceleme sonucu defterdarlığa yazılan yazı üzerine bir inceleme yapılıp yapılmadığı, inceleme yapılmış ise incelemenin nasıl sonuçlandığı araştırılarak bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle temyiz isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/7693
Karar No:1995/136

ÖZETİ : Boşanmanın şartı olarak kocası tarafından eşi adına tescil ettirilen gayrimenkulün ıvazlı olarak intikal ettiğinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Boşanma davasının şartı olarak eşinden yükümlüye intikal eden gayrimenkullerin bağış olarak beyan edilmesi üzerine tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; boşanma davasının şartı olarak devir ve temlik edildiği iddia olunan gayrimenkullerin ivaz mukabilinde devir edildiğini kabul etmenin mümkün olmadığı, ivazsız olarak devir ve temlik edildiği anlaşılan uyuşmazlığa konu gayrimenkuller için vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 24.12.1991 gün ve E:1991/1052, K:1991/2019 sayılı kararının; intikal eden gayrimenkullerin boşanma davasının şartı olduğu, bu maddi menfaat olmadığı takdirde müvekkili eşinden boşanmayacağına ve taraflar arasında yapılan boşanma protokolü mahkemece uygun bulunduğuna göre, davaya konu tasarrufun hibe olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Birinci Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 30.1.1991, Eminönü Tapu Sicil Müdürlüğünün 5.2.1991 tarihli yazılarına dayanılarak yükümlüye beyana çağrı yazısı gönderildiği, yükümlü tarafından 24.4.1991 gün ve 7582 sayı ile verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesindeki matrah üzerinden yapılan tarhiyat sonucu 161.092.000.-lira vergi tahakkuk ettirildiği, verginin düzeltme yoluyla terkini talebinin reddedildiği, yapılan işlemlerin kanuna uygun olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, tarafların düzenlediği sulh sözleşmesine göre, kocasından yükümlüye intikal eden gayrimenkullerin boşanmanın karşılığı sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyada mevcut 22.1.1991 tarihli sulh sözleşmesinde, İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1991/42 esasına kayıtlı dava dosyasında tarafların boşanmalarına karar verildiği takdirde, kocanın sahibi bulunduğu, sözleşmede belirtilen gayrimenkullerin yükümlü adına tapuda tescil ettirileceği belirtilmiş, anılan mahkemenin 25.1.1991 gün ve K:1991/35 sayılı kararıyla, tarafların boşanmalarına, eşler arasında düzenlenen sözleşmenin infaz edilmek üzere tasdikine karar verilmiş ve gayrimenkuller tapuda yükümlü adına tescil edilmiş olup, bu duruma göre gayrimenkuller boşanmanın karşılığı olarak intikal ettiğinden, Veraset ve İntikal Kanununun 1 ve 2/d maddeleri ile Medeni Kanunun 150/5. maddesine uygun olmayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlüye intikal eden taşınmazların boşanmanın ivazı (karşılığı) sayılıp sayılamayacağına, dolayısıyla veraset ve intikal vergisine tabi tutulup tutulamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin Mevzuu" başlığını taşıyan 1. maddesinin 1. fıkrasında "Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikali"nin veraset ve intikal vergisine tabi olacağı öngörülmüş. 2. maddesinin (d) fıkrasında da, "ivazsız intikal" tabirinin; maddi ve manevi bir zarar mukabili verilen tazminatlar dışında hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği belirtilmiştir.

Anılan madde hükmünde açıklandığı üzere, ivazsız intikaller veraset ve intikal vergisinin konusuna girmekte, ivazlı intikaller ise, bu vergiye tabi olmamaktadır.

"İvaz" sözlük anlamında "karşılık" deyimini ifade etmekle beraber, "eda" veya "edim" olarak da kullanılmaktadır.

İvazlarına göre, hukuki muameleler "ivazlı hukuki muameleler" ve "ivazsız hukuki muameleler" biçiminde bir ayrıma tabi tutulabilirler.

Bir kimsenin edindiği istifadeye karşı, bir yükümlülük altına girmediği

muameleler, "ivazsız hukuki muameleler" dir. Hibe (bağışlama) durumunda kendisine bir şey bağışlanan kimse, mamelekinden bir şey çıkmadan veya kişisel bir yükümlülüğe girmeden, bir malın mülkiyetini iktisap etmektedir.

İbra, faizsiz karz (ödünç), ariyet, icap, vasiyette ivazsız iktisaplar yani tek taraflı hukuki muameleler arasında sayılabilir.

Bir kimsenin edindiği istifadeye karşı, bir yükümlülük altına girdiği hukuki muameleler ise "ivazlı hukuki muameleler"dir.

Öte yandan, Borçlar Kanununun 234. maddesinin 1. fıkrasında "Bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla, bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder." hükmü yer almış, aynı kanunun "taliki şart" başlığını taşıyan 149. maddesinin 1. fıkrasında da, mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti, meşkuk (şüpheli) bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o aktin şarta bağlı akit olacağı belirtilmiştir.

Olayda; yükümlü (karı) ile kocası arasında düzenlenen 22.1.1991 tarihli sulh sözleşmesinde, kocanın ...'in maliki bulunduğu ve sözleşmede yazılı taşınmazlarını İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1991/42 sayılı dava dosyasında görülmekte olan boşanma davası şartı olarak, maddi tazminat adı altında fakat herhangi bir nam altında bedel almaksızın tapuda yükümlüye ...'e devir, temlik ve tescil ettirmeyi kabul ve taahhüt ettiği, sulh sözleşmesinin yükümlü tarafından açılmış bulunan boşanma davasında nazara alınacağı, kocanın, söz konusu taşınmazların tapuda ferağ işlemlerini boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren en geç 10 iş günü içerisinde yerine getirmeyi kabul ve taahhüt ettiğinin belirtildiği, anılan mahkemenin 25.1.1991 gün ve E:1991/42, K:1991/35 sayılı dosyada mevcut kararında da, yükümlü ...'le kocası ...'in Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134. maddesi gereğince boşanmalarına, boşanmanın fer'i hükümleri ile ilgili olarak eşler arasında düzenlenen 22.1.1991 tarihli sözleşmenin anılan kanunun 150/5. maddesi gereğince infaz edilmek üzere hakimlikçe takdikine karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek 30.1.1991 tarihinde kesinleşmesi üzerine sözleşmede belirtilen taşınmazların yükümlü adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü ile kocası arasında, boşanmaya karar verilmeden önce yapılan 22.1.1991 tarihli sözleşmede, kocanın taşınmazlarını tazminat olarak vermesi koşulu ile boşanmaya yükümlünün rıza göstereceği taraflarca kabul edilmiştir.

İstanbul 7. Asliye Hukuk Hakimliğinin 25.1.1991 gün ve E:1991/42, K:1991/35 sayılı dosyada mevcut kararında da, tarafların boşanmalarına karar ve-

rilmiş ve boşanmanın fer'i hükümleri çerçevesinde, Medeni Kanunun 150/5. maddesi hükmü uyarınca söz konusu sözleşme onanmıştır.

Nitekim dosyada mevcut tapu senetlerinin fotokopilerinde de, taşınmazların intikalinin anılan mahkeme kararına dayanılarak tapuya tescil edildiği görülmüş, dolayısıyla taraflar arasında akdedilen sözleşme hükümlerinin gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağını teşkil eden taşınmazların intikali bir ivaz (boşanma) koşuluna bağlanmıştır. Daha açık bir anlatımla yükümlünün boşanmayı kabul etmesi karşılığında, taşınmazlar, yükümlü adına tazminat olarak intikal edecektir.

Burada boşanma olayı, bir ivaz (karşılık) veya edim unsurunu oluşturduğundan ve tarafların boşanmalarına karar verilip, boşanmanın kesinleşmesiyle bu koşul gerçekleştiğinden, ortada ivazlı bir intikalin varlığı söz konusu olup, mahkemece hiçbir gerekçe gösterilmeksizin, intikalin ivazsız olduğu kabul edilmek suretiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 25.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/8205
Karar No:1994/4596

ÖZETİ : Velayet altında bulunan küçük ile baba veya ana, veyahut ana ve babanın yararına üçüncü şahıslar ile yapılacak herhangi bir tasarrufla küçüğün borç altına girmesi, Türk Medeni Kanununun 271.maddesi uyarınca, muameleye bir kayyımın iştirakine ve hakimin onayına sunulmasına bağlı olduğundan, bu şarta riayet edilmeden yapılan borçlandırma işleminin gerçek mahiyetinin, veraset ve intikal vergisinden kaçınma amacına yönelik ivazsız bir intikal olduğu hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Velayet altında bulunan yükümlüye, pay sahibi olduğu anonim şirketin hisselerinin alım sırasında babası tarafından yapılan nakit ödemenin gerçekte ivazsız intikal olduğundan bahisle salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinden bahsederek, aynı kanunun 2. maddesinin (d) bendinde, ivazsız intikal tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade ettiğinin açıklandığı, yasa gerekçesinde, ivazsız intikal tabirinin, Borçlar Kanununun 234 ve müteakip maddeleri uyarınca yapılan bağışlamaları ve mukabil ödemede bulunulmadan iktisap edilen her türlü hukuk ve menafi ile piyango ve kura keşidesinden kazanılan menkul ve gayrimenkul ikramiyeleri kapsamına aldığının belirtildiği, Borçlar Kanununun 234. maddesinde de bağışlama, "hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki, onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik etmektedir" şeklinde tarif edildiği, aynı kanunun 12. maddesinde, kanunen yazılı şekil şartına bağlı bir akdin değiştirilmesinin de yazılı şekil şartına bağlı olduğunun, 18. maddesinde ise, akdin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitten maksadı hakikiyi gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramanın lazım olduğunun hükme bağlandığı, olayda, yükümlüyü temsilen babası tarafından ileri sürülen, hisse devri nedeniyle yapılan nakit ödemelerin karşılıksız olmayıp, oğlunu (yükümlüyü) kendisine borçlandırmak suretiyle yapıldığı yolundaki iddiaların araştırılması amacıyla mahkemelerinin E:1990/1854 sayılı dosyası için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; yükümlüye babası tarafından yapılan nakit ödemelerin bedelsiz değil, oğlunu kendisine borçlandırmak suretiyle yapıldığının saptandığı, bu sonucun mahkemelerince de uygun görüldüğü gerekçesiyle kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 18.12.1991 gün ve E:1991/298, K:1991/1498 sayılı kararının; yükümlünün olay tarihinde 9 aylık bebek olduğu, Medeni Kanunun 271. maddesi uyarınca, velayet altında bulunan çocuk ile ana-baba veya ana-baba yararına 3. kişilerle yapılacak herhangi bir tasarrufla çocuğun borç altına girmiş olması halinde, bu işlemlere hem bir kayyımın katılması hem de hakimin onayının alınması gerektiği, olayda bu şartlara riayet edilmediğinden, ortada ivazsız bir intikalin bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde belirtildiği üzere, verginin konusunu (maddede belirtilen şartlarda gerçekleştirilen) ivazsız intikaller oluşturmaktadır.

Olayda, velayet altında bulunan yükümlü adına babası tarafından alınan hisse senetlerinin bedelinin, yükümlüyü kendisine borçlandırmak suretiyle yine babası tarafından verildiği tartışmasızdır.

Ancak Medeni Kanunun 271. maddesi uyarınca, velayet altında bulunan çocuk ile baba arasında yapılacak herhangi bir tasarrufla çocuğun borç altına girmesi halinde, bu işleme bir tayyinin katılması ve hakimin onayının alınması gerekir.

Bu durumda, velayet altında bulunan yükümlünün hisse devri nedeniyle babasına karşı borçlandırılması isteminin Medeni Kanunun öngördüğü şekilde gerçekleştirilmemesi karşısında, ortada ivazsız bir intikalin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Babanın oğlu adına aldığı hisse senetlerinin parasının, yine baba tarafından ödendiği tespit edildiğinden ivazsız intikal bulunduğu nedeniyle yapılan veraset ve intakal vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset yoluyla veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise, adına hisse senedi alınan küçük, 9 aylık bebek olup hisse senedinin parasının baba tarafından ödendiği tartışmalı değildir.

Baba bu parayı oğluna borç olarak verdiğini, faiz almayacağını, oğlu reşit olunca, bu parayı kendisine geri vereceğini ifade etmiş bulunmaktadır.

Olay aile içinde dedeye ait hisse senetlerinin toruna geçmesi şeklinde gerçekleşmiş olup, dokuz aylık bebeğin reşit olduğunda bu senetlerin bedelini babasına ödeyeceği hususu ise müeyyidesiz kalmaya mahkum bir edim durumundadır.

Bu bakımdan ortada ivazsız intikal söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, pay sahibi bulunduğu anonim şirketteki hisselerinin alımı için gerekli paranın borçlandırılmak suretiyle babası tarafından verildiği, ancak yükümlünün olay tarihinde 9 aylık bebek olması karşısında ortada ivazsız bir intikalin bulunduğu ileri sürülerek tarhiyat yapılmasından doğmuştur.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Borçlar Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında ise "Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır" denilmek suretiyle akitlerin yorumunda asıl ilkenin tarafların gerçek irade beyanlarını tespit olduğu açıklanmıştır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, hisse senetlerinin, velayet altında bulunan yükümlüyü kendisine borçlandırmak suretiyle babası tarafından satın alındığı ve borçlandırma işleminde, borç olarak verilen 2.325.000.000.- lirayı yükümlünün reşit olduğunda ödeyeceğinin, bu bedele herhangi bir faiz tahakkuk ettirilmeyeceğinin kararlaştırıldığı anlaşılmakla, uyuşmazlığın çözüm noktasını, borç verme işleminin ivazsız olup olmadığı hususunun tespiti oluşturmaktadır.

Velayet, 743 sayılı Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku kitabının "hısımlar" başlıklı ikinci kısmın beşinci faslında düzenlenmiştir. Söz konusu faslın 262. maddesi ile küçüğün velayeti ana ve babasına verilmiş, 264. ve devamı maddelerinde ise velayet hakkının kapsamı belirtilmiştir. Kanun koyucu velayet hakkının kapsamını belirlerken, küçüğün hak ve menfaatlerini velayet hakkına sahip ana ve babaya karşı da korumak istemiş ve bu amaç doğrultusunda kanunun 271.maddesinde, çocuk ile baba veya ana arasında, yahut ana ve babanın yararına olarak çocuk ile üçüncü şahıslar arasında yapılacak herhangi bir tasarrufla çocuk borç altına girmiş olursa, bu muameleye bir kayyımın iştirakini ve hakimin onayını

şart kılmıştır.

Olayda, velayet altında bulunan yükümlünün hisse devri nedeniyle babasına karşı borçlandırılmasına karşın, bu muameleye bir kayyımın iştirak etmediği ve hakim onayına da sunulmadığı hususları ihtilafsız olduğu gibi, Borçlar Kanununun yukarıda anılan 18. maddesi uyarınca yapılan yorumla, hisse devri nedeniyle borçlanılan meblağın, olay tarihinde henüz dokuz aylık bebek olan yükümlü tarafından, reşit olduğu tarihte babasına ödeneceğine ve söz konusu meblağa her hangi bir faiz hesaplanmayacağına ilişkin muameleden beklenilen amacın, sırf veraset ve intikal vergisinden kaçınmaya yönelik olduğunun anlaşılması karşısında borçlandırma işleminin gerçek mahiyetinin, vergiden kaçınma amacına yönelik ivazsız bir intikal olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü adına yapılan tarhiyatın onanması gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 6.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/8380
Karar No:1994/6031

ÖZETİ : Miras taksim sözleşmesi uyarınca birlikte verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesi üzerine yapılacak tahakkukun, miras taksim sözleşmesindeki paylaşım şekline göre yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : 1988 yılında veraset yoluyla intikal eden menkul ve gayrimenkuller için varislerce veraset ve intikal vergisi beyannamesi verildikten sonra, ilk beyan sırasında ibraz edilen miras taksim sözleşmesine göre hibe yapıldığından bahisle, murisin eşi olan yükümlü adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun

1 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, 2 nci maddesinin (d) bendinde, ivazsız intikal tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği, 5 nci maddesinde veraset ve intikal vergisinin mükellefinin, veraset tarikiyle veya ivazsız bir tarzda mal iktisap eden şahıs olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde de, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiye bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükmünün yer aldığı, dosya içeriğinden, ..., ...'ın 10.4.1988 tarihinde ölümü üzerine kanuni mirasçılar olarak tespit edilen müteveffanın karısı ve kardeşi arasında düzenlenen 6.5.1988 tarihli miras taksim sözleşmesi hükümlerine göre terekenin paylaşıldığının, bu sözleşme uyarınca müştereken verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesiyle beyan olunan değerlere ilişkin tahakkukun miras taksim sözleşmesi ile paylaşılan şekle göre yapılması istenildiği halde, idarece veraset ilamında belirtilen hisse nispetlerine göre yapıldığının anlaşıldığı, 743 sayılı Medeni Kanunun 583 ncü ve takip eden maddelerinde; kanuni mirasçıların gerek kendi aralarında, gerekse mansup mirasçılarla birlikte mirası aynı kaidelere göre taksim edebilecekleri belirtildiğinden, kanuni mirasçıların kendi aralarında ve kendi rızalarıyla düzenledikleri sözleşmeye göre mirası paylaşma hakkının kanunen mevcut olduğu olayda, vergilendirme işleminden önce miras taksim edildiğinden, yukarıya alınan 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunun 1,2/d ve 5 inci maddelerinde yazılı ivazsız iktisabın gerçekleşmediği, 213 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre de vergi alacağı doğmadığından, taksim sonucu fiilen taksim edilen değerlerin yükümlü lehine gerçekleşen kısmının bağış olarak vergilendirilmesinde isabet görülmediği, kaldı ki, intikal eden tüm tereke ilişkin veraset ve intikal vergisi tahakkukunun veraset ilamındaki hisselere göre yapılmış olması nedeniyle veraset sebebiyle ödenecek toplam verginin noksan olduğunun da düşünülemeyeceği gerekçesiyle kaldıran İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 22.10.1991 gün ve E:1989/709; K:1991/917 sayılı kararının; 7338 sayılı Kanunun 2. maddesinin (d) bendi uyarınca yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşü-

nülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 5.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/643
Karar No:1995/966

ÖZETİ : İhracatta haksız alındığı tespit edilen katma değer vergisi iadesinin 6183 sayılı Yasanın 37.maddesi uyarınca istenmesinde isabet bulunmadığı, ihbarname ile istenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Dış Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1985 yılının 1-5. dönemlerinde yükümlü şirket tarafından haksız olarak iade alındığı saptanan katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen 19.11.1991 gün ve 52461 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı kanunla değişik 14. maddesinin 3/d bendi ile 15. maddesinin 1/b bentlerinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemler hakkında dava açılabileceğinin ve bu nitelikleri taşımayan işlemler hakkında dava açılan hallerde de davanın reddedileceğinin belirtildiği, dava konusu tebliğnamenin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinde belirtilen idari davaya konu olabilecek

kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 10.12.1991 gün ve E:1991/2627; K:1991/2260 sayılı kararının; dava konusu idari işlemin, 6183 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca, amme alacağının vadesi belirlenmek suretiyle cebren tahsili için bir basamak niteliği taşıdığı, ilgilinin menfaatini etkileyen müeyyideyi belirlediği, kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olduğu, tabliğname dikkate alınarak ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından 1985 yılında haksız alındığı saptanan katma değer vergisi iadesinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesi uyarınca düzenlenip tebliğ edilen dava konusu yazı ile istenip istenemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Yasanın 37. maddesinde, kamu alacaklarının özel yasalarında belli edilen süre içinde ödeneceği, özel yasalarında ödeme zamanı saptanmamışsa Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün kamu alacağının vadesi günü olduğu hükme bağlanmış, aynı yasanın 51. maddesinde, kamu alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda haksız ödendiği tespit edilen katma değer vergisi iadelerinin hangi sürede geri alınacağı belirlenmediği gibi; herhangi bir ödeme zamanı veya vade tarihi de saptanmış değildir. Bunun amacı, ihracatçının yanıltıcı bilgi ve belgeye dayalı olarak elde ettiği ihracatta katma değer vergisi iadelerinin geri alınması işlemlerinde, ihracatçının kötü niyete dayalı olarak elde ettiği bu meblağın ödendiği tarihten itibaren gecikme zammıyla birlikte her zaman geri alınabilmesini sağlamaktır.

Bu durumda, ihracatta katma değer vergisi iadesinin gereksiz veya haksız olarak ödendiğinin saptanması halinde bunların geri alınması sırasında, öncelikle tahsile yetkili merci tarafından 6183 sayılı Yasanın 37. maddesine göre usulüne uygun biçimde düzenlenen bir tebliğnameyle ilgililere bir aylık ödeme süresi verilmesi, bu tebliğe rağmen kamu alacağı ödenmediği takdirde, anılan yasanın 51. maddesi hükmü gereğince uygulanacak gecikme zammıyla birlikte yine aynı yasanın 54, 55 ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca ödeme emri düzenlenerek

cebren takip ve tahsil yoluna gidilmesi yerindedir.

Diğer taraftan, hukuka aykırılığı idarece saptanan idari işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği, hele idarenin hukuka aykırı işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı ve hilesi neden olmuşsa, bu işlemlerin kazanılmış bir hak doğurmayacağı ve her zaman idare tarafından geri alınabileceği Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.10.1971 gün ve K:1991/36 sayılı kararının sonuç kısmında açık bir biçimde vurgulanmıştır.

Bu nedenle mevzuata aykırı olarak veya ihracatçının gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi ve beyanlarına dayanılarak ödendiği inceleme raporuyla saptanan ihracatta katma değer vergisi iadesinin, 6183 sayılı Yasanın 37.maddesine göre verilen bir aylık ödeme süresi içinde geri istenmesinin mümkün olduğu sonucuna varıldığından mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu tebliğnamenin kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olmadığından bahisle davayı reddeden kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Dava konusu tebliğname mevcut hukuki durumun yükümlüye bildirilmesi niteliğinde olup, yükümlünün hakkını etkileyen yeni bir durum yaratmamaktadır. Bu hali ile dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığından bu işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından 1985 yılında haksız alındığı saptanan katma değer vergisi iadesinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesi uyarınca düzenlenip tebliğ edilen dava konusu yazı ile istenip istenemeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin 1/a bendinde, İhracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, aynı kanunun 32. maddesinde, bu kanunun 11. maddesi 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 belirtilmiştir.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde, vergi zıyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği, verginin haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermenin de vergi zıyaı hükmünde olduğu, haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği açıklanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin, gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiş, 34. maddesinde de ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan kanunun 35. maddesinde, ihbarnamenin, sıra numarası ve tanzim tarihi, verginin çeşidi, mükellefin soyadı, adı (Tüzel kişilerde unvanı), mükellefin açık adresi, vergilendirme dönemi, verginin matrahı,hesabı ve miktarı, kısa ve açık bir ifade ile ikmalen veya resen vergi tarhını gerektiren sebepleri, vergi mahkemesinde dava açma süresi ve şekli konusunda bilgileri ihtiva edeceği, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve resen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği belirtilmiştir.

Dava konusu 9.11.1991 gün ve 52461 sayılı işlemin, "Tebliğname" adı altında yükümlü şirkete hitaben yazılmış, 1985 yılında haksız alındığı 19.9.1986 tarihli inceleme raporu ile saptanan 867.418.824.- lira katma değer vergisi iadesinin, bir ay içerisinde geri ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi hükmüne göre uygulanacak gecikme zammı ile birlikte, aynı kanunun 54 ve müteakip maddelerine göre cebren tahsil edileceğinin bildirilmesine yönelik bir yazı olduğu anlaşılmaktadır.

Danıştay Birinci Dairesinin 13.3.1991 gün ve E:1991/8; K:1991/38 sayılı ihracatta vergi iadesinin geri alınmasında uygulanacak yöntem konusundaki istişari düşüncesini içeren kararında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğini taşımaması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında bulunmayan kamu alacaklarından olan ihracatta vergi iadelerinin geri alınması işlemleri sırasında uygulanacak zaman aşımının tespitinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, ihracatta vergi iadesi mevzuatına açıkça aykırı

olarak veya ihracatçının gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi ve beyanlarına dayanılarak ödendiği inceleme raporlarıyla saptanan ihracatta vergi iadelerinin, 6183 sayılı Kanunun 37. maddesine göre verilecek bir aylık ödeme süresi içinde her zaman istenebileceği görüşüne varılmıştır.

İhracatta vergi iadesi, Devletin ihracatçılara belli şartlarda ve oranlarda ödemeyi öngördüğü teşvik niteliğinde bir sübvansiyondur. Bu nedenle, haksız yere ödenen ihracatta vergi iadelerinin ilgililerden geri alınması sırasında gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışındaki vergi, resim ve harçları kapsamına alan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerini uygulama olanağı bulunmadığından, bu tür kamu alacağının takibinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Sonuç olarak, ihracatta katma değer vergisi iadesinin haksız alındığının saptanması halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca zaman aşımı da dikkate alınarak ihbarname düzenlenmesi gerektiğinden, tebliğname tanzim edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 6183 sayılı Kanunun 37. maddesine dayanılarak düzenlenen tebliğname mükellefin hukuki durumunu etkilemeyeceğinden, işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olmadığından bahisle davayı reddeden mahkeme kararı yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 13.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1992/7719
Karar No:1995/83

ÖZETİ : 213 Sayılı Kanunun 24.maddesinden sadece dava açma süresini geçirenlerin şikayet yoluna başvurabileceği anlamının çıkarılamayacağı, dava açma süresinde yaptıkları düzeltme talebi redolunanların da şikayet yoluna başvurabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlüler tarafından verilen beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin şikayet yoluyla düzeltilmesi talebinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 25.7.1991 gün ve 52484 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 7 ve 11. maddelerindeki hüküm gereğince her türlü vergilendirme hatası dahil 30 gün içinde dava açılması gerektiği, 213 sayılı Kanunun 116-118. maddelerinin işleyebilmesi için, dava açma süresi geçirildikten sonra, mükelleflerin kamu alacağının zaman aşımı süresi içerisinde düzeltme ve şikayet yoluna başvurmaları gerektiği olayda, tahakkuk fişinin tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 18.10.1991 gün ve E:1991/1053, K:1991/860 sayılı kararının; beyannamelerde yapılan matrah hatalarının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulama alanı dışında olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, muristen intikal eden mallara ilişkin veraset ve intikal vergisi verilip, tahakkuk fişi düzenlendikten sonra, beyannamede maddi hata yapıldığından bahisle, dava açma süresi içinde düzeltme şikayet yoluna başvurulduğu, Maliye Bakanlığının olumsuz işlemi üzerine de dava açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Anılan kanun hükmü ile başvuru hakkı, dava açma süresini geçirenlere tanındığına göre, süreyi geçirmeyenlerin bu haktan öncelikle yararlanabilecekleri sonucuna varıldığından, mahkemece, dava açma süresi geçirildikten sonra, mükelleflerin düzeltme ve şikayet yoluna başvurmalarının mümkün olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 ay-

kırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 31.10.1990 tarihinde vefat eden ...'dan veraseten intikal eden mallara ilişkin beyannamenin 27.2.1991 tarihinde verilmesi üzerine, 6.3.1991 tarihinde tahakkuk fişinin düzenlendiği, beyannamedeki gayrimenkullere ilişkin değerlerin maddi hata sonucu yanlış yazıldığından bahisle, 27.3.1991 tarihli dilekçe ile vergi dairesinden düzeltme talebinde bulunulduğu, düzeltme isteminin 22.4.1991 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, 5.7.1991 tarihli dilekçe ile şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, bu müracaatın Maliye Bakanlığının 25.7.1991 günlü işlemi ile reddi üzerine de yasal süresi içinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan bir müracaat mevcut olup, bu nedenle davanın, Bakanlığın husumetiyle incelenmesi gerekir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Düzeltme talebi" başlıklı 122. maddesinde: mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde davaya konu idari işlem, 213 sayılı Kanunun 124. maddesi hükmü gereğince düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla başvuru sonucu Maliye Bakanlığınca tesis edilen ret işlemidir. Vergi dairesinin tarh ve tahakkuk işlemi değildir.

Olayda, yükümlüler tarafından, tahakkuk fişlerinin kendilerine tebliği üzerine dava açma süresi içinde, vergi mahkemesinde dava açma yolu değil, 213 sayılı Kanunun 116. ve devamı hükümlerinde düzenlenen vergi hatalarının düzeltilmesi yolunun tercih edildiği anlaşılmaktadır.

Bu yolun, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinde bulunanlar tarafından kullanılabileceği, dava açma süresi içinde baş-

vurup da talepleri reddolunanların bu yolu kullanamayacaklarını kabul etmek, düzeltme müessesesinin konuluş amacına ters düşer.

213 sayılı Kanunun 124. maddesindeki hükümle, dava açma süresini geçirenlerin izleyebilecekleri yol düzenlenmiştir. Bu hükümden sadece dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabileceği anlamı çıkarılamaz. Kanun hükmü başvuru hakkını dava açma süresini geçirenlere tanıdığına göre, bu süreyi geçirmeyenlerin öncelikle bu haktan yararlanabileceğini kabul etmek gerekir.

Bu duruma göre, mahkemece Maliye Bakanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle işin esasının incelenmesi gerekirken, tahakkuk fişinin tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmadığından bahisle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 20.1.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1993/5819
Karar No 1994/1392

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6.maddesinin 4.fıkrası, davanın açılması sırasında uygulanması gereken hükmü içerdiğinden, daha önce eçılmış ve hukuk aleminde varlığını devam ettiren uyuşmazlığa tatbikinin mümkün olmadığı hk

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak 1983 yılı için yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 5.11.1987 gün ve 1987/723 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 29.12.1992 gün ve E:1988/208; K:1992/6234 sayılı kararı ile bozulmasından sonra dosyanın yeniden incelenip karara bağlanması için, posta giderlerini karşılamak

üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davacıdan talep edilen ücretin, verilen süre içerisinde tamamlanmaması nedeniyle yasa gereği 16.9.1993 gün ve E:1993/1028 esas sayılı yazı ile ikinci kez talep edilmesine rağmen, 30 günlük süre içerisinde yine yatırılmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasanın aynı maddesinin 3621 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrasında yer alan harcın veya posta ücretinin süresi içinde verilmemesi veya tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilerek davacıya tebliğ olunacağı hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılması yönünde verilen İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.11.1993 gün ve E:1993/1028; K:1993/1475 sayılı kararının; posta giderlerinin istenilmesine ilişkin tezkerelerin tarafına tebliğ edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Plastik ham maddesi ticareti ile birlikte iki bankaya başka bir isimle açtığı hesap sonucu aldığı vekaletname ile bu hesaptan para yatırıp çekmek suretiyle ikrazatçılık yaptığı Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi kontrol memuru tarafından yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporu ile tesbit ve tevsik edilen davacı mükellefe, bu tesbit edilen miktar üzerinden tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muamele vergisi aleyhine açılan davayı reddederek kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisini tasdik eden İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesi kararını,uyuşmazlık döneminde faiz karşılığı borç para verildiği yolunda somut bir tesbit bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay 7 nci Daire kararı vergi dairesince karar düzeltme talebinde bulunulmadığından kesinleşmiş ancak İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesince talep edilen posta pulu ikmal edilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6 ncı maddesi 4 ncü bendi hükmü davanın açılması sırasındaki uygulanacak hükümleri amir bulunup, Danıştay 7 nci Dairenin bozma kararı üzerine vergi mahkemesince yapılan inceleme mevcut davanın devamı olduğundan, olaya uygulanması mümkün bulunmadığı cihetle temyiz talebinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6 ncı maddesi 4 ncü ve 5 nci bendleri hükümlerine aykırı bulunan İstanbul 6 ncı Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine Uygulana-

cak İşlem" başlıklı 6. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 4. fıkrasında, "Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi veya tamamlanması hususu, daire, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır" denilmiş olup, aynı maddenin 5. fıkrasında da, "Harcı veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur" hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi ile tarhiyatın onanması yönündeki mahkeme kararı, temyiz üzerine Danıştay Yedinci Dairesince bozulmuştur.

Bozma kararından sonra mahkemece dosyanın esastan incelenip karara bağlanabilmesi için posta giderlerini karşılamak amacıyla yükümlüden ücret talep edildiği halde, verilen süre içinde posta giderlerinin yatırılmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de, 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 6. maddesinin 4. fıkrası, davanın açılması sırasında uygulanması gereken hükmü içerdiğinden, daha önce açılmış ve hukuk aleminde varlığını devam ettiren uyuşmazlığa tatbiki mümkün olmayan söz konusu madde hükmüne dayanılarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 25.3.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1994/1003
Karar No : 1994/2538

ÖZETİ : İYUK'un 55/5.maddesine dayanılarak karar düzeltme isteminin, aynı kanunun 48/6. maddesi uyarınca süre aşımından reddedilemeyeceği hk.

Temyiz isteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ..... İmalat ve Satış A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Danıştay Yedinci Dairesinin 22.6.1993 gün ve E:1990/348, K:1993/2685 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde, Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğini izleyen onbeş gün içinde düzeltme talebinde bulunulabileceğinin belirtildiği, 55.maddesinin 5.fıkrasında, 53,54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesinde bu kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı yolunda atıf yapılan aynı kanunun 48.maddesinin 6.fıkrasında, temyiz isteminin yasal süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin temyiz isteminin reddine karar vereceğinin hükme bağlandığı, düzeltilmesi istenen Danıştay kararı davalı idareye 25.8.1993 günü tebliğ edildiği halde, düzeltme dilekçesinin onbeş günlük süreden sonra 13.9.1993 tarihinde verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımından reddi yolundaki İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 23.9.1993 gün ve E:1988/409, K:1989/215 sayılı kararının; 25.8.1993 tarihinde tebliğ edilen kararın, adli tatil süresinin bitimi de dikkate alınarak 13.9.1993 tarihinde mahkemeye verilen dilekçe ile düzeltilmesinin istenildiği, bu nedenle istemin süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme isteminin süresinde yapılmadığı ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda; Danıştay 7.Dairesi kararının düzeltilmesi talebiyle vaki istemin süre nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 54.maddesinin 3.bendinde kararın düzeltilmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan daire veya kurulca incelenebileceği hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar mahkeme kararında; 2577 sayılı Yasanın 55.Maddesinin 5.fıkrası ile 48.maddeye atıf yapıldığından bahisle düzeltme isteminin süre yönünden incelendiği belirtilmiş ise de; 55.maddede yer alan hüküm dosyanın mahkemece tekemmül ettirilmesi konusunda olup, temyiz isteminin süre yönünden incelenmesi konusunda hüküm getiren 48.maddenin 6.fıkrası hükmünün karar düzeltme istemleri hakkında kıyasen uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda karar düzeltme istemlerinin süresinde olmadığına Danıştay'ca karar verilmesi gerekeceğinden, mahkemece (görevli olmadığı halde) düzeltme isteminin incelenerek süre nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görül-

memiştir.

Açıklanan nedenlerle görevsiz olarak verilen temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 1.6.1989 gün ve E:1988/409, K:1989/215 sayılı kararının onanmasına ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 22.6.1993 gün ve E:1990/348, K:1993/2685 sayılı kararının düzeltilmesi yolundaki Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı isteminin İzmir 1.Vergi Mahkemesi kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55/5 ve 48/6.maddelerinden bahisle reddedilmesi üzerine, bu kararın anılan idare tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55.maddesinde yer alan; "53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu kanunun diğer hükümleri uygulanır." hükmüne dayanılarak, aynı kanunun 48.maddesinin 6.fıkrasındaki, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemece temyiz isteminin reddine karar verileceği yolundaki hükmün, karar düzeltme istemleri hakkında da kıyasen uygulanması mümkün değildir.

Zira, 55.maddenin 5.fıkrasındaki hüküm dava dosyasının tekemmül ettirilmesi ile ilgili maddelerin uygulanması açısından geçerli olup, ayrıca aynı kanunun 54.maddesinin 3.fıkrası ile de bağdaşmamaktadır.

2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 54.maddesinin 3.fıkrasında, kararın düzeltilmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan daire veya kurulca inceleneceği kurala bağlanmış olup, Danıştay Yedinci Dairesince verilmiş olan kararın düzeltilmesi isteminin Vergi Mahkemesince süre yönünden reddedilmesinde açıklanan mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına 4.5.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1991/6114
Karar No: 1994/ 866

ÖZETİ : Teminatın nakte çevrilmesi işlemine karşı dava açılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Taşımacılık A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
(Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı)
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına tescil edilen 19.1.1990 gün ve 1553 sayılı kara manifestosu muhteviyatı transit eşyanın yurt dışı edilmediğinden bahisle gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesine ve yükümlü şirkete ait teminat mektubunun nakte çevrilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı; yükümlü şirketin, ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğünün, ... Bankası ... Şubesine, teminatın nakte çevrilmesi hususunda yazmış olduğu 25.3.1991 gün ve 259 sayılı yazıyı dava konusu etmesi emniyet yönünden uygun görülmediğinden, aynı dava dilekçesinde dava konusu edilen 3.1.1991 gün ve 9594 sayılı ilk işlemin iptali isteminin incelenmesine geçildiği, dava konusu işlem 10.1.1991 gününde tebliğ edildiğine göre dava açma süresinin 11.2.1991 gününde sona erdiği, bu durumda 11.4.1991 gününde açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde öngörülen 30 günlük süre geçirildikten sonra açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 14/3-e ve 15/1-b maddeleri ile 14/6. maddesi hükmü uyarınca süre aşımı yönünden reddeden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 24.9.1991 gün ve E: 1991/296; K: 1991/495 sayılı kararının; teminatın nakte çevrilmesi hususunun bildirilmesine ilişkin 25.3.1991 tarihli yazı öğrenildikten sonra süresinde dava açıldığı, asıl iptali istenilen işlemin 25.3.1991 tarihli bu yazı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ... Transit Gümrük Müdürlüğü işlemine karşı bir üst makam yerine kararı almış olan makama itiraz edilmesinin dava açma süresini durdurmayacağı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın, açıklamaları dinlenilerek ve vaki duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Olayda, yükümlü şirket adına tescil edilen 19.1.1990 gün ve 1553 sayılı kara manifestosu muhteviyatı eşyanın yurt dışı edildiğinin ... Gümrük Müdürlüğünce teyit edilmediğinden bahisle, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin 7 gün içerisinde gümrük saymanlık veznesine yatırılması, aksi takdirde kanuni faizi ile birlikte yükümlü şirketin teminatından irada intikal ettirileceğinin 3.1.1991 günlü yazı ile 10.1.1991 tarihinde yükümlü şirkete bildirilmesi üzerine, şirket tarafından ilgili eşyanın ... Gümrüğüne değil, ... Gümrük Müdürlüğü'ne sevk edilerek İran'daki alıcısına teslim edildiği yolunda ... Transit Gümrük Müdürlüğü'ne 16.1.1991 tarihinde yapılan itiraza davalı idarece cevap verilmediği, bilahare, yükümlü şirketin ... Bankası ... Şube Müdürlüğündeki teminat mektubunun 1 hafta içinde nakte çevrilerek irada intikal ettirilmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanunun uygulanacağı hususunun ilgili banka şubesine 25.3.1991 tarihli yazı ile bildirilmesi üzerine yükümlü şirket tarafından 11.4.1991 gününde açılan davada 3.1.1991 ve 25.3.1991 günlü işlemlerin iptali isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

10.1.1991 tarihinde tebliğ edilen 3.1.1991 gün ve 9594 sayılı işlemin iptali istemiyle 11.4.1991 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunması nedeniyle mahkeme kararının, davanın bu yönden reddi yolundaki hüküm fıkrası yerindedir.

Ancak, ... Transit Gümrük Müdürlüğünce, ... Valiliği Defterdarlığı Gümrük Saymanlık Müdürlüğü kanalıyla ilgili banka şubesine, teminat mektubunun nakte çevrilmesi hususunda gönderilen 25.3.1991 günlü yazının, kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen ve belli bir süre verilerek bu süre sonunda uygulanacak

müeyyidesi de belirtilen bir işlem niteliğinde olması itibarıyla yükümlü şirketin menfaatini etkilediğinin kabulü gerekir.

Bu durum karşısında mahkemece 25.3.1991 günlü işleme yönelik davacı iddiaları incelenmek suretiyle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 23.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1993/2701
Karar No :1994/2613

ÖZETİ: Ziraat Fakültesi, Gıda Bilimi ve Teknolojisi bölümünü bitirenlere Gıda Mühendisi ünvanı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığ Yürütme Kurulu'nun 14.7.1993 günlü, Üniversitelerarası Kurulca benimsenen ortak program uygulanmak şartı ile Ziraat Fakültelerinin, Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarına Gıda Mühendisi ünvanı verilmesine ilişkin kararının, Ziraat Fakültesi Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarının, gerek başka Üniversitelerin Gıda Mühendisliği mezunlarından gerekse Ziraat Fakültelerinin diğer bölümlerinden mezun olanlardan farklı olarak iki ünvanı birden taşıyabilecekleri, bunun Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, aynı şekilde Y.Ö.K. Başkanlığı kararının 7472 sayılı Yasanın 2.maddesinde tanımlanan Ziraat Yüksek Mühendislerinin mesleki ihtisas alanlarının daraltılıp genişletilmesine veya başka ünvanlar eklenmesine olanak vermediği öne sürülerek iptali istemidir.

Y.Ö.K.Başkanlığının Savunmasının Özeti : 7472 sayılı Yasanın Ziraat Mühendisi unvanı taşımak için Ziraat Fakültesinden mezun olmayı öngördüğü ancak mezun olan her kişiye Ziraat Mühendisi ünvanı verileceği gibi bir kayıt bulunmadığı, iki ünvan verilmesi gibi bir ayrıcalık tanınmasının söz konusu olmadığı, değişik fakültelerde uygulanan Gıda Mühendisliği programlarının eşdeğer olduğu, Gıda Mühendisliği Bölümlerinin Gıda Bilimi ve Gıda Teknolojisi olmak üzere iki anabilim dalından oluşmasının eşdeğerliğin en önemli kanıtı olduğu, farklı fakültelerde aynı eğitimi görenler arasındaki durumun bu kararla eşitlendiği, hukuki dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Ziraat Fakültele-

rinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi bölümünden mezun olanlarla mühendislik fakültelerinin Gıda Mühendisliği Bölümünden mezun olanlar aynı formasyonu almadıklarından, aynı meslek ve bilim dalında eğitim ve öğretim yaptıkları kabul edilemeyeceği gibi üniversiteye giriş koşulları da gözönüne alındığında (ÖSYM Kılavuzundaki puan durumları) bu iki bölüm mezunlarının eşdeğer sayılmasının mümkün olamayacağı açık olduğundan, dava konusu işlemin iptal edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı; Ziraat Fakültelerinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi bölümü mezunlarına "Gıda mühendisi" ünvanı verilmesine dair Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı yürütme kurulunun 14.7.1993 günlü kararının iptalini istemektedir.

Dosyadaki belgelerden, Üniversiteler arası kurulda konunun incelenerek, Gıda Mühendisliği bölümü ile Ziraat Fakültelerinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü öğretim programlarının geniş ölçüde eşdeğer olması koşulu ile bu bölüm mezunlarına da Gıda mühendesi ünvanı verilmesinin önerildiği, bu önerinin de 2547 sayılı Yasanın 43/b maddesi uyarınca değerlendirilip uygun bulunmasıyla yükseköğretim kurulunca kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yasadaki koşullar içinde yetkili kurulların önerisi doğrultusunda alınan kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Yürütme Kurulunun 14.7.1993 günlü toplantısında alınan, Ziraat Fakültelerinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarına Gıda Mühendisi ünvanı verilmesine ilişkin kararının iptali istemine ilişkindir.

2547 sayılı Yasanın 43/b maddesinde aynı meslek ve bilim dallarında, eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan ünvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususunun Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine; Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği kuralı yeralmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Üniversitelerarası Kurulun 24.5.1993 günlü toplantısında, Mühendislik Fakültesi, Gıda Mühendisliği bölümü öğretim programı ile Ziraat Fakültelerinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü öğretim programının en

az %80'inin eşdeğer olması şartı ile bu bölüm mezunlarına Gıda Mühendisi ünvanının verilmesinin uygun olduğu görüşünün Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunulmasına karar verildiği, Yükseköğretim Kurulu, Yürütme Kurulunun 14.7.1993 günlü toplantısında da, Üniversitelerarası Kurulca benimsenen ortak program uygulamak şartı ile bu ünvanın verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Yasanın öngördüğü kurullarca benimsenen ve yine aynı yasanın öngördüğü koşullar yerine getirildikten sonra bu ünvanın verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Kayıt, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 1.2.1994 gün ve 21836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan değişik 5.maddesinde de Ankara Üniversitesi, Ziraat Fakültesi, Peyzaj Mimarlığı Bölümü mezunlarına "Peyzaj Mimarı", Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarına Gıda Mühendisi"diğer bölümlerin mezunlarına "Ziraat Mühendisi" ünvanı ve lisans diploması verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu değişiklikle Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarının hem Ziraat Mühendisi hem de Gıda Mühendisi ünvanını birlikte taşımaları da söz konusu olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 17.10.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı, Yürütme Kurulunun 14.7.1993 günlü toplantısında alınan, Ziraat Fakültelerinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarına Gıda Mühendisi ünvanı verilmesine ilişkin kararının iptali istemine ilişkindir.

7472 sayılı Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında Yasanın 1.maddesinde; Türkiye'de Ziraat Yüksek Mühendisi unvanını taşımak ve Ziraat Yüksek Mühendisliğine ait hak ve yetkileri kullanarak mesleki faaliyette bulunabilmek için, Türkiye Ziraat Fakültelerinden mezun olmak gerektiği kuralı yeralmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 43.maddesinin b fıkrasında da, aynı meslek ve bilim dallarında, eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan ünvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususunun Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ziraat Fakültelerinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi Bölümü mezunlarına, anılan fakültede bulunmayan bir bölümün, başka bir anla-

tımla Mühendislik Fakülteleri bünyesinde yer alan Gıda Mühendisliği Bölümü mezunlarına verilen Gıda Mühendisi ünvanının verilmesinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Ziraat Fakültesinin Gıda Bilimi ve Teknolojisi bölümünden mezun olanlarla mühendislik fakültelerinin Gıda Mühendisliği Bölümünden mezun olanlar aynı formasyonu almadıklarından, aynı meslek ve bilim dalında eğitim ve öğretim yaptığı kabul edilemeyeceği gibi üniversiteye giriş koşulları da gözönüne alındığında (ÖSYM Kılavuzundaki puan durumları) bu iki bölümün mezunlarının eşdeğer sayılmasının mümkün olamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2547 sayılı Yasanın 43/b maddesinde öngörülen aynı meslek ve bilim dalında eğitim ve öğretim yapmak koşulu bulunmadığı halde bunun aksine oluşturulan işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/177
Karar No : 1994/306

ÖZETİ: Avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan, memurlar gibi kamu görevlisi kabul edilemeyeceklerinden, 3817 sayılı Af yasasından yararlanamayacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Avukat olan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Avukatlık Yasasının 1.maddesinde avukatlığın kamu hizmeti olarak nitelendirildiği, bu durumda avukat olan davacının kamu hizmeti gören bir kamu görevlisi olduğundan 3817 sayılı Af Yasasındaki kamu görevlileri kapsamına girdiği, durumunun 3817 sayılı Af yasası kapsamında değerlendirilerek, davaya devam dilekçeside vermeyen davacı hakkında Af yasası uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar veren Ankara 4.İdare Mahkemesinin 14.10.1992 gün ve 1099 sayılı kararının avukatlık hizmetinin kamu hizmeti

niteliğinde olmasının, serbest çalışan avukatın kamu görevlisi olarak kabulünü gerektirmeyeceği, avukatların 3817 sayılı Yasa kapsamına girmediği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, serbest avukat olan davacının eyleminden ötürü verilen kınama cezasının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince cezanın ve avukatlığın kamu hizmeti olduğu 3817 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, İdare Mahkemesi kararı Türkiye Barolar Birliğince temyiz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1.maddesinde avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmış, 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1.maddesinde ise Yasanın memurlar ile diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarını kapsadığı kuralı yer almıştır.

Olayda, serbest avukat olan davacının kamu hizmeti görmesine karşın, memur yada kamu görevlisi niteliği taşımadığından disiplin cezasının Af Kanunu kapsamına alınmasında usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık Avukat olan davacıya Türkiye Barolar Birliği Disiplin kurulunca kınama cezası verilmesine ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 1.maddesinde Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan yasa kuralından anlaşılacağı üzere avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur.

Bu durumda davacıya verilen ceza 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa kapsamında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1992/3699
Karar No:1994/332

ÖZETİ: Belediye Kurulan yerlerde Köy Muhtarı ve İhtiyar Kurulunun görevlerinin sona ereceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti: İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün Yeni Belediyelerde devir teslim işleri ve kurulacak mahallelere ilişkin 5.8.1992 gün ve 2942 sayılı genelgesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Bir köy'de 1580 sayılı yasa uyarınca belediye kurulmasına karar verilip organ seçimleri yapılıp faaliyete geçtiğinde köy tüzel kişiliğinin sona ereceği, belediye idaresinin haklarda ve yükümlülüklerde köy idaresinin yerine geçeceği,bu nedenle dava konusu genel düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: İsmail Saklı

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: Dava, bir köyde 1580 sayılı Yasa uyarınca belediye kurulmasına karar verilip organ seçimlerinin yapılması ile kuruluşunu tamamladıktan sonra köy tüzel kişiliği ortadan kalktığından bu tarihten başlıyarak köy muhtar ve ihtiyar heyetlerinin görevlerinin ve muhtarlık ödeneklerinden yararlanma haklarının sona erdiği yolundaki İçişleri Bakanlığının 5.8.1992 gün ve 521-92-34-302/2942 sayılı genel emrinin ve bu emre dayanılarak ... Köyü muhtarı olan davacının görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

... köyü 1580 sayılı Belediye Kanununun 7. maddesi hükümlerince üçlü ortak kararname ile belediye haline dönüşmüş ve 7 Haziran 1992 tarihinde organlarının seçimi de yapılarak fiilen belediye olarak faaliyete geçmiştir.

Köy halindeyken kasaba haline getirilen yerlerde, belediye seçimi yapılmak suretiyle belediye amme hükmi şahsiyeti oluşur.Köy hükmi şahsiyeti sona erer. Köy amme hükmi Şahsiyetinin ortadan kalkması ile köy organlarının yani, o

köy muhtar ve ihtiyar heyetlerininde görevlerinin son bulacağı şüphesizdir.

Belediyelerin bünyesinde oluşturulan mahalle muhtarlığı farklı idari birimdir. Görevi son bulmuş bir köy muhtarının ve ihtiyar heyetinin mahalle muhtarlığı vazifesi görmek konusunda görevlerinin devam edebileceğini düşünmek mümkün değildir.

Köy amme hükmi şahsının idaresi için seçimle vücut bulmuş bir organın o amme hükmi şahsı ortadan kalktıktan sonra vazife görmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, Merkez İlçesine bağlı ... köyü muhtarı olan davacının, anılan köyün Belediye olması nedeniyle eski köy idaresinin sahip olduğu taşınır taşınmaz demirbaş eşya ve mal varlığının ve köy tüzel kişiliğine ait belgelerin yeni belediye idaresine devir teslimini düzenleyen İçişleri Bakanlığı Genelgesinin iptali istemine ilişkindir.

442 sayılı Köy Yasası uyarınca köy iken, 1580 sayılı Belediye Yasası uyarınca belediye haline getirilen yerlerde, belediye seçimleri yapılmak suretiyle, köy olan yerel yönetim birimi, belediye olarak tüzel kişilik kazanmakta ve köy tüzel kişiliğinin hukuksal varlığı sona ermektedir.

Yerel yönetimler, o yörede oturan seçmenler tarafından seçilen organlar eliyle yönetilirler, köy tüzel kişiliğinin yasalar çerçevesinde ortadan kalkmasıyla köyün yönetimi için seçilmiş organların, yani o köyün muhtar ve ihtiyar meclisinin görevlerinin son bulacağı açıktır.

Varlığı hukuken son bulmuş bir muhtar ve ihtiyar meclisinin görevlerinin devam edebileceğini düşünmek olanaksızdır.

Nitekim Danıştay Genel Kurulunun 6.6.1968 gün ve 163 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu durumda yeni kurulan belediyelere devir, teslim işleri ve bu yerlerde kurulacak mahalleler hakkındaki dava konusu genelge de yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 1.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/898
Karar No : 1994/1026

ÖZETİ: Belediye sınırları içinde imal edilmeyen ekmeğin, satışının önlenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ....., Av. .....
Av. .....
Karşı Taraf : S.S ..... Tüketim Kooperatifi
İstemin Özeti : Davacının ... İlçesi ... yöresindeki fabrikasında ürettiği ekmekleri ... ilindeki satış mağazalarında satmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... Belediye Encümeninin 7.5.1992 gün ve 2749 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının ürettiği ekmeklerin bağlı olduğu belediyece 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununa göre sağlık müdürlüklerinin denetimi altında olduğundan denetimsiz kalacaklarının söylenemeyeceği, ülkede ticaret serbestisi olduğu, bir belediye sınırları içinde üretilen ekmek ve diğer Mamullerin diğer bir belediye sınırlarında satışını yasaklıyan yasal bir düzelenme de bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 25.12.1992 gün ve 768 sayılı kararının; 1580 sayılı Yasanın 15.maddesinin 2.maddesinde belediyenin görevlerinin sayıldığı, başka yerde imal edilen ekmeklerin bir başka yerde satılması durumunda imal şeklinin, yerlerinin belediyenin belirlediği satış fiyatının ve gramajının belediye kurallarına uygun olup olmadığının denetim dışı kalacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

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 6.4.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, bir yerde üretilen ekmeklerin başka bir belediye sınırları içinde satılmasını yasaklayan işlemden doğmuştur.

İdare Mahkemesi bu mamullerin 1593 sayılı yasaya göre denetim altında olduğu, ülkede ticaret serbestisi bulunduğu, bu şekilde satışı yasaklayan yasa kuralı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Ancak; 1580 sayılı 15/2.maddesinin yenilecek içilecek ve kamunun sağlığına ilişkin kullanılacak şey ve yerlerin Yasa, Tüzük ve Yönetmeliklere göre denetimi görevi bunların bulunduğu yer Belediyelerinindir. Buna göre bir başka yerde imal edilen ekmeklerin başka yerde satılmasında ekmeklerin satış yerinin, satış fiyatının, imal şeklinin gramajının satılmak istenilen yer kurallarına uygun olup olmadığının ilgili belediyece denetlenmesi olanaksız hale gelecektir. Ayrıca, yeterli denetimde yapılamıyacağından halk sağlığı bundan etkilenecektir.

Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1993/2459
Karar No:1994/1099

ÖZETİ: Alkollü içki satış izni Tekel Genel Müdürlüğünce verildiğinden, Belediyenin kuruyemişçi dükkanı için verdiği işyeri açma iznine "Alkollü içki hariç" şeklinde kısıtlama koymaya yetkili olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kuruyemişçi dükkanı işleten davacı adına ... Belediye Başkanlığı tarafından düzenlenen 27.11.1992 gün ve 13/61 sayılı işyeri açma ve çalıştırma ruhsatında yer alan " Alkollü içki hariç " cümlesinin iptali istemiyle açılan davada; İşyeri Açma ve Çalışma İzinlerine ilişkin KHK'nin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasanın 3/b maddesinde, belediye sınırları içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere çalışma izni vermeye belediyenin yetkili olduğunun belirlendiği, ancak davalı idarenin ilgilinin işyerinde içki satılıp satılmaması konusunda yetkisinin bulunmadığı, bu konudaki yetkinin Tekel Genel Müdürlüğüne ait olduğu, bu nedenle iptali istenen cümlede yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 2.7.1993 gün ve 464 sayılı Sivas İdare Mahkemesi kararının; davacının başvuru formunda belirttiği şekilde çalışma izninin verildiği, ayrıca ilgili yönetmelikte kuruyemişçilerin içki satamayacağının belirlendiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

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 11.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/641
Karar No: 1994/2454

ÖZETİ: Arsası tapuda itirazlı, ancak üzerindeki işyer binaları davacıların mülkiyetinde olan ve onlar tarafından işletilen odun-kömür deposunun, belediyece tahliyesinin istenemeyeceği, ancak; işyerinin tahliyesine ilişkin işlem içeriği bakımından ve daha sonraki mühürleme işlemi nedeniyle çalışmanın durdurulmasına yönelik olduğundan, sakıncaları bulunan işyerini kapatmaya yetkili olan belediyece, bu yönde oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ....., ...
Vekili : Av. ....., Av.....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacılara ait odun ve kömür deposunun çevreyi olumsuz yönde etkilediği gerekçesiyle boşaltılması için 30 gün süre verilmesi, süre sonunda boşaltılmaması durumunda çalışmaktan alıkonulacağı yolundaki ... Belediye Başkanlığının 9.4.1990 gün ve 473 sayılı işlemi ile 6.6.1990 günlü mühürleme işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 21.6.1968 günlü Kaymakamlıktan alınan izin ile çalışan işyerinde mahkemelerince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; davacılara ait işyerinin çevreye atıksu, katı atık, hava kirliliği, gürültü yönünden zararlı bir etkisinin bulunmadığı,ancak yangından korunmaya ilişkin önlemlerin alınmadığı ve güvenlik mesafeleri bakımından itfaiye ilkelerine aykırı olduğunun belirtildiği, bu durumda, davacılara ait odun-kömür deposunun bulunduğu yer itibariyle halkın sağlık, esenlik ve huzuru bakımından uygun olmadığının saptanması nedeniyle dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 8.10.1992 gün ve 1169 sayılı kararını temyizen inceleyerek

onayan Dairemizin 26.1.1994 gün ve 267 sayılı kararının işyerinin ruhsatlı olduğu, bilirkişi incelemesinde de işyerinin çevreyi olumsuz yönde etkilemediğinin belirtildiği, dava konusu yerin belediyenin mülkiyetinde olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Bir işyerindeki çalışmanın bazı sakıncaları olduğunun belirlenmesi üzerine belediyece, işyerindeki çalışmasının durdurulması yolunda işlem oluşturulabilirse de ilgilerden, mülkiyeti belediyeye ait olmayan bir yeri boşaltmaları istenemez. Esasen İşyerinin boşaltılması, özel hukuk alanına giren bir konu olması nedeniyle bu konuda, bir yargı kararı olmaksızın, bu aşamada idari işlem oluşturulmasına olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, karar düzeltme isteminin kabulü, davanın kısmen iptal ve kısmen redle sonuçlandırılması gerekirken, davayı tamamen reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ,Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacılar tarafından işletilen odun ve kömür deposunun 30 gün içinde tahliye edilmesine ilişkin belediye başkanlığı işleminden doğmuştur.

Davaya konu işlem, işyerinin belediye mülkünü işgal ettiği ve çevreyi olumsuz yönde etkilediği nedenlerine dayalıdır.

Temyiz dosyası içerisinde yer alan tapu sicil müdürlüğü yazısından, uyuşmazlık konusu işyerinin üzerinde yer aldığı taşınmazların mülkiyetinin çekişmeli olduğu ve üzerindeki yapıların davacılar adına kayıtlı olduğunun anlaşılması karşısında belediyenin mülkünün işgalinden söz edilemeyeceği ortadadır.

Diğer taraftan idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile de işyerinin çevreye atıksu,katı atık, hava kirliliği ve gürültü yönlerinden zararı bulunmadığının saptandığı,ancak aynı raporda işyerinde yangından korunma ile ilgili itfaiye ilkelerine aykırılık bulunduğunun belirtilmesi nedeniyle bu husus gerekçe olarak ele alınıp dava idare mahkemesince reddedilmiştir.

Oysa, anılan bilirkişi raporundan sonra davacı tarafından sulh hukuk mahkemesi vasıtasıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda ise, yangın güvenliği yönünden ruhsat verilirken aranan koşullarda bir değişiklik bulunmadığı, alınan önlemlerin yeterli olduğunun belirtildiği keza temyiz dosyasından anlaşılmaktadır.

Bu durumda,yangın güvenliği yönünden davacıya ait işyeri hakkında birbirine aykırı iki ayrı bilirkişi raporu bulunduğu cihetle, konunun yeterince ay-

dınlatılabilmesi için gerekirse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre davanın çözüme ulaştırılması gerektiği açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacılar tarafından işletilen odun kömür deposunun boşaltılmasının istenmesi ve işyerinin mühürlenerek çalışmaktan alıkonulması işlemlerine ilişkindir.

Davalı idarece, davacılara, uyuşmazlık konusu işyerini 30 gün içinde boşaltmaları, aksi halde 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca çalışmaktan alıkonulacağı bildirilmiş, daha sonra da işyeri mühürlenerek, işyerindeki çalışma durdurulmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, işyeri binalarının davacıların mülkiyetinde olduğu, binaların üzerinde bulunduğu arsanın ise tapuda itirazlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tamamen özel hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gereken bir konuda, belediyece, işyerinin boşaltılmasının istenemeyeceği açıktır. Ancak işyerinin boşaltılması yolundaki işlemin, hem içeriği bakımından, hem de daha sonraki mühürleme işlemi nedeniyle çalışmanın durdurulmasına yönelik olduğu görülmektedir.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da işyerinin yangın güvenliği yönünden sakıncaları bulunduğu belirlenmiştir.

Bu durumda, 1580 sayılı Yasa uyarınca, sakıncaları bulunan işyerini kapatmaya yetkili olan belediyece, bu yönde oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında karar 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, 6.10.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Belediyeler, halkın güvenlik, sağlık ve huzurunu bozan işlerlerinde gerekli önlemlerin alınmaması durumunda, o işyerleri hakkında Yasaların

kendilerine verdiği yetkiyi kullanarak işlem oluşturabilirler. Bu kapsamda, çevreyi olumsuz etkilediği anlaşılan ve sakıncaları giderilmeyen bir işyerinin çalışması belediyece durdurulabilir. Olayda da davalı idarece davaya konu işyerlerinin sakıncalı olduğu belirtilmekte olup, odun ve kömür depolarının yangın yönünden sakıncalı oldukları İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi ile de saptanmış olduğundan, işyerlerinin mühürlenerek çalışmalarının durdurulmasında mevzuata ve hukuka aykırı bir durum yoktur.

Ancak, uyuşmazlık konusu işyerlerinin üzerinde bulunduğu taşınmazların tapu kayıtlarına göre itirazlı oldukları ve maliklerinin bulunmadığı, binaların ise davacılara ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı belediyenin, kendi mülkiyetinde olmayan bir yer için adli yargı yerlerinden bir tahliye kararı almadan, kamu gücünü kullanarak tahliyesi yolunda işlem oluşturmasının hukuka aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle karar düzeltme isteminin kabulü, tahliyeye ilişkin işlemin iptali, mühürleme işlemi bakımından davanın reddi gerekirken, davanın tamamının reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/3074
Karar No : 1993/4118

ÖZETİ: Belediye Meclisinin, 1580 Sayılı Belediye Yasasının 73 ve 74.maddelerinde belirtilen kesin kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararın, yargı kararı olmayıp idari nitelikte bir karar olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...

İstemin özeti: Davacı adına çıkarılan 533.140 lira tutarındaki borcu kaldırılmasına ilişkin 16.2.1988 günlü ... Belediye Meclisi kararını iptal eden ... İl idare Kurulunun 26.10.1989 gün ve 1989/2450 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 2576 sayılı Bölge idare Mahkemesi,idare Mahkemeleri ve

Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yasanın 15.maddesi uyarınca idare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve yasalarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin, bu Mahkemelerin göreve başladığı günde sona erdiği, belediye meclisi kararlarına karşı yapılan itirazlarda il İdare Kurullarının karar verme yetkileri bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 20.12.1991 gün ve E:1990/455, K:1991/1034 sayılı kararının; 1580 sayılı Yasanın 73.ve 74.maddelerinde İl İdare kurullarına tanınan onama ve iptal yetkisinin iptal davası niteliğinde olmayıp idari vesayet yetkisinin bir sonucu olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... Belediye Meclisinin, eski Belediye Başkanının,Başkanlık dönemindeki 533.140 lira zimmet borcunun kaldırılmasına ilişkin kararını iptal eden ... il idare Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada,İl idare Kurulunun bu konuda yetkisiz olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

1580 sayılı Yasanın meclisce kesin olarak verilecek kararlara itiraz başlıklı 73.maddesinde,Belediye Meclislerinin kesin kararlarına karşı ilan tarihinden itibaren on gün içinde Belediye Başkanları ve ilgililer tarafından il merkezi olmayan belediyelerde Valiliğe, il merkezi olan belediyelerde İçişleri Bakanlığına itiraz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu kuralda belirtilen itiraz,yargı yolu olmayıp,idari bir itiraz yoludur.

2576 sayılı Yasanın 15.maddesinde "idare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin,idare Mahkemelerinin göreve başlamasıyla sona ereceği yolundaki kural, bu kurul ve komisyonların yargısal nitelikteki kararlarını kapsamaktadır.

Bu durumda,Belediye Meclisince Belediye Başkanının maddi sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin kararına karşı yapılan itirazı inceleyerek iptal eden il idare Kurulu kararının, yukarıda açıklanan gerekçeler ışığında yetkisiz olduğunun kabul edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Yasasının 73.maddesinde, belediye meclislerinin, 71 ve 72.maddelerde yazılı olan konular dışındaki kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı,10 gün içinde il merkezi olmayan belediyelerde belediye reisi veya ilgililer tarafından il'e başvurularak itiraz edilebileceği, il'e yapılan itirazların, kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulunca incelenip bir karara bağlanacağı, 74.maddesinde de, olağan ve olağanüstü toplantılar dışında veya görev ve yasal yetkiye yada yasa ve tüzüklere aykırı olarak alınacak belediye meclisi kararlarından,il merkezi dışındaki belediye meclislerince alınacak olanların,Valinin isteği üzerine İl İdare Kurulunca incelenerek onanacağı veya iptal olunacağı kurallarına yer verilmiştir.

Dosya içeriğinden, ... Belediyesi hesaplarının teftişi sonucu düzenlenen raporda, ... Vergi Dairesine olan vergi borçlarının zamanında ödenmemesinden dolayı, eski Belediye Başkanı olan davacı adına çıkarılan 533.140 lira kişi borcunun kaldırılması yolunda Belediye Meclisince alınan kararın, yapılan başvuru üzerine İl İdare Kurulunca, Belediye Yasasının konu ile ilgili kurallarına aykırı bulunarak iptal edildiği, davanın bu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararında belediye meclisi kararlarına karşı iptalleri için İdare ve Vergi Mahkemelerinde dava açılabileceği, bu konuda il İdare Kurullarının, 2576 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte yetkilerinin kalmadığı belirtilerek dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Belediye Yasasının 73.ve 74.maddelerinde Belediye Meclisi kararlarına karşı öngörülen itiraz ve başvurunun ve İl İdare Kurulunca verilecek kararın niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Belediye Meclislerinin 73 ve 74.maddelerde belirtilen kesin kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine İl idare Kurullarınca verilecek kararlar yargı kararı olmayıp idari nitelikte kararlardır.

Gerçi İdarelerin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ve idari işlemlerin iptal davası yoluyla denetlenmesi asıl ve genel kuraldır. Ancak,yasalarda işlemlere karşı bir idari itiraz yeri gösterilmiş ise, dava açılmadan önce bu yola başvurulabileceği açıktır.

Bu durumda, il İdare Kurullarının, Belediye Meclisi kararlarına karşı yapılan itiraz ve başvuruları incelemek ve bir karar vermekle görevli ve yetkili olduklarının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve

dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 9.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2638
Karar No : 1994/182

ÖZETİ: Belediye Başkanının olağanüstü toplantıda siyasi konuların görüşülmesi ve meclisin toplantıyı kapatmasından sonrada görüşmelere devam etmesinin 1580 sayılı Yasaya aykırı olduğu görüşü ile yasal yollara başvurmuş olması karşısında, görevini yapmaktan kaçındığı anlamına gelmeyeceği hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanı

İstemin Özeti : ... Belediye Başkanı ... hakkında 1580 sayılı Belediye Yasasının 61.maddesi uyarınca verilen gensoru önergesinin kabulüne ilişkin 1.11.1993 günlü Belediye Meclisi kararının aynı Yasanın 76.maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : ... Valiliğinden gönderilen 15.11.1993 günlü, 3752 sayılı yazı ile ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 61.maddesi uyarınca verilen gensoruya karşı verdiği yanıtın yetersizliğine ilişkin Meclis kararı sonucu aynı Yasanın 76.maddesi uyarınca konunun karara bağlanması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 61.maddesinde Belediye Meclis Üyelerinin belediye işleriyle ilgili olarak herhangi bir husus hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilecekleri, gensoru önergesi meclis üye tam sayısının çoğunluğu ile varit görüldüğü takdirde gündeme alınacağı ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanları veya memur edeceği kişilerin gensoruya meclis önünde cevap vereceği, cevap meclis üye tam sayısının çoğunluğuyla

yeterli görülmediği takdirde 76 ncı madde uyarınca işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, ... Belediye Başkanının düşürülmesi istemine belediye meclis üyelerinden ...'in verdiği 12.10.1993 günlü gensoru önergesi neden oluşturmuştur.

Anılan gensoruda belediye başkanının olağanüstü toplantıyı yarım bırakarak takibeden oturumlara da katılmadığı ve seçilen komisyon raporuna görüş belirtmemekte ısrar ettiği vurgulanmaktadır.

Bu dosya ile 8.Dairenin 1993/2559 esas sayısında kayıtlı dosyaların birlikte incelenmesinden, belediyenin personel ücretlerini bile ödeyemeyecek ölçüde mali kriz içine düştüğü, bu durumun nedenlerini araştırmak üzere meclis üyelerinin yarıdan fazlasının isteğiyle olağanüstü toplantı istendiği, 9.9.1993 gününde olağanüstü toplantının başladığı, belediyenin hesaplarını incelemek üzere belediye başkanının da oyu ile bir komisyon oluşturulduğu, ancak gündemin son maddesinde öngörülen taşınmaz satışı yetkisinin görüşülmesi sırasında belediye başkanının bu hususta meclisin yetkisinin bulunmadığını öne sürerek toplantıyı kapatmak istediği, bu kabul edilmeyince toplantıyı terk ettiği, takipeden toplantılara ise 1580 sayılı yasanın 54.maddesi uyarınca 15 günden fazla sürdüğünden yasal olmadığı zanniyla katılmadığı, sözü edilen 15 günlük süre konusunda Valiliğe görüş sorduğu anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, olağanüstü toplantının gündemdeki konular bitinceye kadar devam etmesi gerekmekte ise de, belediye başkanının bu hususta valilikten görüş sorduğu da gözönüne alındığında bu durumun belediye başkanının yetersizliğini göstermeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, olağanüstü toplantıda siyasi sorunların müzakere edildiğinden bahisle belediye başkanının meclisin feshi istemiyle İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla istemi Danıştay'a gönderdiği ve dosyanın yargı organında bulunması da anılan toplantılara belediye başkanının katılmamasının diğer bir nedeni olmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle belediye başkanının düşürülmesi isteminin 1580 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, ... Belediye Başkanı hakkında 1580 sayılı Yasanın 61.maddesi uyarınca verilen güvensizlik kararının aynı yasanın 76.maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

1580 sayılı yasanın 61.maddesinde Belediye Meclisi üyelerinin herbirinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir konuda belediye meclisi başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği,gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının çoğunluğunca yerinde görülmesi durumunda gündeme alınacağı,üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanının veya memur edeceği kişilerin meclis önünde bunu cevaplayacakları,cevap meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeterli görülmezse 76.maddeye göre işlem yapılacağı kuralı getirilmiş, 76.maddede ise yetersizlik kararının ve görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel en büyük mülki amire gönderileceği, onların, gerekçeli görüşleriyle birlikte bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ca yetersizlik kararı verilirse belediye başkanının düşeceği kuralı yeralmıştır.

Dosyada bulunan, meclis görüşme tutanakları, Belediye Başkanının savunması ve diğer belgelerin incelenmesinden, meclis üyelerinden biri tarafından, Belediye Başkanının 9.9.1993 günü başlayan olağanüstü toplantıyı yarım bıraktığı, aynı toplantıda kurulan komisyon tarafından hazırlanan raporun görüşüldüğü 24.9.1993, 5.10.1993, 8.10.1993 ve 11.10.1993 günlerinde yapılan oturumlara katılmadığı ve komisyon raporu hakkında görüş belirtmekten kaçındığı öne sürülerek gensoruda bulunulduğu, gensoru önergesinin 12.10.1993 günlü Meclis olağan toplantısında üye tam sayısının çoğunluğunca uygun görülerek gündeme alındığı, 19.10.1993 günlü oturumda Başkan'ın gensoruyu cevapladığı, 1.11.1993 günlü toplantıda oylanarak Meclis Üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile Başkan hakkında güvensizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Bu dosya ile ... Belediye Meclisinin dağıtılması istemine ilişkin Dairemizin 1993/2037 ve 93/2559 esas sayısına kayıtlı dosyaların birlikte incelenmesinden, Belediye Başkanının 9.9.1993 günü yapılan olağanüstü toplantıda, gündemin görüşülmesi tamamlanmadan toplantıyı kapattığını söyleyerek toplantı salonundan ayrıldığı, meclis başkan vekili başkanlığında 11.10.1993 gününe kadar aralıklarla devam eden oturumlara katılmadığı tartışmasızdır.

Ancak, '... Belediye Başkanının,9.9.1993 günü başlayan olağanüstü toplantıda siyasi konuların görüşülmesinin, toplantıyı kapatmasından sonra meclisin görüşmelere devam etmesinin ve 24.9.1993 gününden sonra yapılan oturumların yasal toplantı süresi dışında yapılmasının 1580 sayılı Yasaya aykırı olduğu savıyla, meclisin dağıtılması istemiyle yasal yollara başvurduğu gözönüne alındığında, meclisin feshine yol açabilecek bu oturumlara katılmamış olması doğaldır.

Kaldı ki Belediye Başkanının bu konulardaki çekincelerini gerek 9.9.1993 günü yapılan oturumda, gerekse daha sonraki oturumlar öncesi Meclis'e gönderdiği

yazılarda belirtmiş olması ve Belediye Meclisinin Ekim Ayı olağan toplantılarına katılması, yasayla verilen görevleri yapmaktan kaçınma amacı taşımadığını doğrulamaktadır.

Gensoru önergesinde ileri sürülen savlar ..., Belediye Başkanın düşürülmesini gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta değildir.

Açıklanan nedenlerle ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine, 20.1.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2558
Karar No : 1993/4431

ÖZETİ: Gensorunun görüşülmesi sırasında Belediye Başkanına cevap hakkı tanınması gerektiği gibi, öne sürülen iddiaların, Belediye Başkanının düşürülmesini gerektirecek, nitelikli ve ağırlıkta olması gerektiği hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : ... Belediye Başkanı ... hakkında 1580 sayılı Belediye Yasasının 61.maddesi uyarınca verilen gensoru önergesinin kabulüne ilişkin 27.10.1993 günlü Belediye Meclisi kararının aynı Yasanın 76.maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 61.maddesi uyarınca verilen gensoruya karşı verdiği yanıtın yetersizliğine ilişkin Meclis Kararı sonucu, Yasanın 76.maddesi uyarınca işlem yapılması Valiliğinin 9.11.1993 günlü ve 3676 sayılı yazısıyla istenmektedir.

1580 sayılı Yasanın 61.maddesinde, Belediye Meclis Üyelerinin herbirinin Belediye işleriyle ilgili olarak herhangi bir husus hakkında Meclis Başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilecekleri, Gensoru Önergesi Meclis üye tam sa

yısının çoğunluğuyla varid görüldüğü takdirde, gündeme alınacağı ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra Belediye Başkanları veya memur edeceği kişilerin gensoruya Meclis Önünde cevap vereceği, cevap Meclis üye tam sayısının çoğunluğuyla yeterli görülmediği takdirde 76 ncı madde uyarınca işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ... Belediye Başkanı hakkında Meclis Üyelerinden ...'in 6.10.1993 tarihinde Belediye çalışanlarının ücretlerinden kesilen SSK primleri ile tasarrufu teşvik kesintilerinin yatırılmayarak, Belediyenin borçlandırıldığına ilişkin Gensoru Önergesinin 12.10.1993 gününde kabul edilerek görüşüldüğü, Başkanın gensorunun yanıtını bir süresonra vereceğini belirtmesi üzerine, bu konuyu araştırmak üzere bir komisyon oluşturulduğu, adı geçen komisyonun 27.10.1993 günündeki toplantısında evrakların toparlanıp bir kopye haline getirilerek Başkanlığa sunulduğu ancak bu konuda raporlarının bulunmadığını belirttiği ve buna karşılık başkanın görüşünün alınmasına gerek görülmeksizin Başkanın yetersizliğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan 1580 sayılı Yasanın 61.maddesi kuralları gereği Belediye Başkanına gensoru ile ilgili olarak yanıt hakkı tanınmaması şekli yönünden yasaya aykırı olduğu gibi, belediyelerin genel olarak ekonomik ve mali yönden olanaksızlık içinde bulunduklarının tüm kamuoyunca bilinmesi gerçeği ve Başkanın 12.10.1993 günlü toplantıdaki bu yoldaki savunmaları karşısında, SSK primleri ve Tasarruf Teşvik primlerinin yatırılmamasının Başkanın kişisel kasıt veya ihmalinden kaynaklandığı konusu açık bir biçimde kanıtlanamamıştır.

Açıklanan bu nedenle Belediye Başkanının düşürülmesi istemi 1580 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İstem, ... Belediye Başkanı hakkında 1580 sayılı Yasanın 61.maddesi uyarınca verilen güvensizlik kararının aynı yasanın 76.maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

1580 sayılı Yasanın 61.maddesinde Belediye Meclisi üyelerinin herbirinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir konuda Belediye Meclisi Başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği, gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının çoğunluğunca yerinde görülmesi durumunda gündeme alınacağı, üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanının veya memur edeceği kişilerin meclis önünde bunu cevaplayacakları, cevap meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğun-

ca yeterli görülmezse 76.maddeye göre işlem yapılacağı kuralı getirilmiş 76.maddede ise yetersizlik kararının ve görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel en büyük mülki amire gönderileceği, onların gerekçeli görüşleriyle birlikte bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ca yetersizlik kararı verilirse belediye başkanının düşeceği kuralı yerleşmiştir.

Dosyada bulunan, meclis görüşme tutanakları, Belediye Başkanının savunması ve diğer belgelerin incelenmesinden, meclis üyelerinden biri tarafından verilen, gensoru önergesi ile belediye çalışanlarından kesilen sosyal sigorta primlerinin ve zorunlu tasarruf kesintilerinin ilgili yerlere yatırılmaması sonucu belediyenin ağır bir faiz yükü altına sokulduğu ve çalışanların mağdur edildiği öne sürülerek, prim ve kesintilerin niçin yatırılmadığının, belediye başkanınca yanıtlanmasının istendiği, gensoru önergesinin 6.10.1993 günlü meclis olağan toplantısında üye tam sayısının çoğunluğunca uygun görülerek gündeme alındığı, belediye başkanının gensoruya 12.10.1993 günlü oturumda verdiği cevap meclis tarafından yeterli görülmeyerek, bu konunun araştırılması için bir komisyon kurulmasının ve komisyonun hazırlayacağı raporu meclise sunmasını izleyen en az üç en çok yedi gün içinde belediye başkanına ikinci bir cevap hakkı verilmesinin kararlaştırıldığı, komisyon tarafından konu ile ilgili belgeleri içeren dosyanın 27.10.1993 gününde yapılan oturumda meclis başkanvekiline sunulduğu ve Belediye Başkanının görevli olması nedeniyle katılmadığı aynı toplantıda gensoru önergesinin oylanarak, meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile başkan hakkında güvensizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Gensoru konusunu araştırmak üzere meclis tarafından kurulan komisyonun, çalışmalarını tamamlamasından sonra Belediye Başkanına yanıt hakkı verilmemesi 1580 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 61.maddesi kuralına aykırıdır.

Kaldı ki, belediye çalışanlarından kesilen SSK primleri ve tasarruf kesintilerinin, belediyenin içinde bulunduğu mali sıkıntı nedeniyle yatırılamadığı, bu paraların ilgili yerlere ödenmemiş olmasında belediye başkanının kişisel kasıt ve ihmalinin bulunmadığı, Başkan'ın savunmasından ve dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, gensorunun görüşülmesi sırasında Belediye Başkanına cevap hakkı tanınmamış olması 1580 sayılı Yasanın 61.maddesine aykırı olduğu gibi, gensoruda ileri sürülen savlar Belediye Başkanının düşürülmesini gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta değildir.

Açıklanan nedenlerle, ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine, 30.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/1647
Karar No : 1994/701

ÖZETİ: Belediye Başkanlarının geçici tedbir olarak haklarındaki soruşturmaların sonuçlandırılmasına kadar 1580 sayılı Yasanın 93.maddesine göre görevden uzaklaştırılabilmeleri için üzerlerine atılan suçların ciddi ve önemli boyutlarda olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : ... Belediye Başkanı olan davacının belediye ihtiyacı için ... Bankasınca verilen malzemelerin bir kısmını ve belediye araç ve gereçlerini kendi özel işinde kullandığı, belediye işçilerini kendi özel işinde çalıştırdığı, imar yasasına aykırı hareket ettiği belediyeyi bazı işlemleriyle zarara uğrattığı yolundaki şikayet üzerine hakkında soruşturma açıldığı, Belediye işhanında bulunan 8 nolu dükkanın satışı ile ilgili olarak verilen yargı kararını uygulanmadığından hakkında lüzumu muhakeme kararı verildiği nedenleriyle Anayasanın 127 ve 1580 sayılı yasanın değişik 93.maddesi uyarınca soruşturma sonuçlanıncaya kadar geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı hakkında 14 ayrı suçtan soruşturma yapıldığı, üzerine atılı bulunan suçların mahiyeti itibariyle adli yargı yerince takibedilecek ve ceza yargılamasına konu olacak suçlar olduğu, hakkında verilen lüzumu muhakeme kararı da Danıştay incelemesinde bulunduğuna göre soruşturmanın selametine ilişkin sakıncaların ortadan kalktığı, ayrıca seçilmiş organların geçici görevden uzaklaştırılmalarını ve delillerin yokedilebileceği, soruşturmanın sağlıklı yürütülemeyeceği gibi durumlarda düşünmek gerektiği gerekçesiyle iptal eden Samsun İdare Mahkemesinin 6.4.1993 gün ve 389 sayılı kararının; davacının Anayasa ve yasa maddesine dayanılarak hakkında açılan soruşturmalar ve verilen lüzumu muhakeme kararları uyarınca görevden uzaklaştırıldığı, bunlarla ilgili kesin hükme varılmadan ilgili-

nin göreve dönmesinin yerel yönetimlere karşı kamu oyunun güvenini sarsacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenip bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'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

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü

Uyuşmazlık ... Belediye Başkanı olan davacının Anayasanın 127 ve 1580 sayılı Yasanın 93.maddesi uyarınca geçici bir tedbir olarak hakkındaki soruşturmaların sonuçlandırılmasına kadar görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2709 sayılı T.C.Anayasasının 127.maddesinin 4.fıkrası ile 1580 sayılı Yasanın değişik 93.maddesinde; görevleri ile ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma ve kovuşturma açılan yerel yönetim başkanları veya organlarının üyelerinin İçişleri Bakanlığı tarafından geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar görevlerinden uzaklaştırılabileceği kuralı getirilmiştir.

Yasa koyucu, İçişleri Bakanlığınca bu yetkinin kullanılabilmesi için suçun görevle ilgili olması ve belediye başkanı hakkında soruşturma veya kovuşturma açılmış olması koşullarını aramaktadır. Halkın oyuyla ve seçimle gelen bir organın her soruşturma veya kovuşturma nedeniyle geçici olarak görevden alınacağı düşünülemez. Aksi durumda kamu hizmetinin sağlıklı bir biçimde yerine getirilme olanağı ortadan kalkar ve görevden geçici olarak uzaklaştırılmış olan bu kişiler soruşturma kovuşturma ve yargıdaki gecikmeler nedeniyle görevlerinden sürekli uzaklaştırılmış olurlar.

Bakanlıkça bu yetkinin kullanılabilmesi için suçlamanın ciddi kanıtlara dayanması, ileri sürülen savların önem ve ağırlığı ile soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde incelenip sonuçlandırılabilmesi için ilgilinin görevde kalmasının sakıncalı olması gerekir.

Olayda, davacı, hakkında,belediyenin araç, gereç, işçi ve malzemelerini

kendi özel işinde kullandığı, imar yasasına aykırı davrandığı, bazı işlemleriyle belediyeyi zarara uğrattığı yargı kararını uygulamadığı nedenleriyle 14'den fazla suçtan soruşturma açılmış bu nedenle de geçici olarak görevinden uzaklaştırılmıştır.

Davacı hakkında ileri sürülen savların ciddi ve önemli boyutlarda olduğu açıktır.

Nitekim soruşturmalar sonucunda hakkında lüzumu muhakeme kararları verilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan lüzumu muhakeme kararında belirtilen savların, davacının kesin hüküm verilmeden görevine geri dönmesi durumunda kamuoyunun güveni sarsılacak ve kamu vicdanını rahatsız edecek nitelikte ciddi olduğu dosyadan anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenle aksi düşünüşle verilen Samsun İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/661
Karar No: 1994/2608

ÖZETİ: 1-Belediyece atık su, kanalizasyon şebekesine bağlantı yapılmadan atık su ücreti istenemeyeceği.
2-Birim su fiyatının da resmi kurumlar için daha yüksek belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... San.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Belediye Meclisinin 24.5.1993 gün ve 21 sayılı, Su-Atık Su ücret tarifesinin davacı kurumla ilgili olan 4.bendinin iptali istemiyle açılan davada; ... Belediyesinin, Büyükşehir Belediyesi olmadı-

ğının tartışmasız olduğu, 2464 sayılı Yasada da atık su ücreti adı altında bir belediye geliri yer almadığından davacılardan atık su ücreti adı altında bir ücret talep edilmesinde yasal isabet bulunmadığı; ancak, 24.7.1993 gün ve 21647 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3914 sayılı Belediye Gelirleri Yasasında Değişiklik Yapılması Hakkındaki Yasanın 1.maddesiyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 44.maddesinden sonra gelmek üzere eklenen mükerrer 44.madde uyarınca pis suyun uzaklaştırılması bakımından bir hizmet sunulması durumunda anılan hükmün yürürlük tarihinden itibaren atık su ücreti istenebileceğinin kuşkusuz olduğu, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, şimdilik davacı kuruma ait hiçbir kanalizasyon şebekesinin Belediyeye ait şebekeye bağlanmadığının belirtildiği, bu durumda hizmet sunmadan ücret talep edilmesinin yasal olmadığı, öte yandan birim su fiatının ve buna bağlı olarak birim atık su ücretinin Resmi Daireler, Kamu iktisadi Teşebbüsleri ile bunlara bağlı fabrikalar, işyerleri ve birimle- rinden yüksek tutularak diğer tüketici guruplarında düşük belirlenmesinde eşitlik ilkesine uyarlık bulunmadığı, bu birim fiatları arasında dört-beş hatta altı kat gibi bir fark bulunmasının, sunulan hizmet karşılığında bir ücret talep edilmesi amacından öte kamu kurumlarından gelir elde etmeye yönelik bir uygulama mahiyetinde olup, bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu tarifenin, davacı kurumla ilgili kısmının (4.bendinin) iptaline karar veren Sivas İdare Mahkemesinin 30.12.1993 gün ve 1264 sayılı kararının; atık su ücreti alınması için kanalizasyon hizmetlerinden faydalanma koşulu olmadığı, kaldı ki her ne kadar şu anda kanalizasyonlarını ırmağa bağlamışlarsa da bu ırmakla birlikte ana kollektöre bağlanacakları ve dolayısı ile kanalizasyon hizmetinden faydalandıkları öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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 ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 17.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1993/617
Karar No: 1994/2588

ÖZETİ: Sürücü kurslarının Bakanlıkça izin verilmiş binaları dışında, kayıt bürosu, irtibat bürosu ve benzeri işler altında ayrıca birimler açamayacakları hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1. Milli Eğitim Bakanlığı
2. ... Valiliği

Davanın Özeti : ... Sürücü Kursu sahibi olan davacının, kurs binası dışında irtibat bürosu açarak kullanması nedeniyle 15 gün süreyle geçici olarak çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin 17.9.1991 günlü Özel Dersaneler ve Kurslar 420/581224 sayılı Valilik işlemi ile işlemin dayanağını oluşturan 7.5.1990 günlü 13426 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı genelgesinin iptali istemidir.

Milli Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti : 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası ile öğretim kurumlarına kurum açma, öğretime başlama izinlerinin verilmesi, bu kurumların eğitim öğretim denetim ve gözetimin Milli Eğitim Bakanlığına verildiği, buna dayalı olarak Bakanlıklarınca yönetmelik, yönerge ve genelge olarak bir takım düzenlemeler yapıldığı, özel öğretim kurumlarının çalışmalarının Bakanlıklarınca onaylanan yerleşim planında gösterilen yerlerde yürüt-

mek zorunda oldukları, kursların kurum doktoru adı altında personel görevlendiremeyeceği, kurs binası dışında irtibat bürosu açıldığının saptandığı, yapılan işlemde ve adı geçen genelgede yasal düzenlemelere aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

İstanbul Valiliği Savunmasının Özeti : Davacının sürücü kursu dışında ayrı bir adreste irtibat bürosu açtığının yapılan soruşturma sonucu anlaşıldığı, eylemin sabit olduğu, verilen cezada yasal düzenlemelere aykırık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddinin gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İptali istenilen işlem ile dayanağını oluşturan genelge yasal düzenlemelere uygun olduğundan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının kurucusu bulunduğu Özel Motorlu Taşıt Sürücü kursunun 15 gün süreyle kapatılmasına ilişkin Valilikçe onaylı Milli Eğitim Müdürlüğü işlemi ile dayanağı M.E.B Genelgesinin iptali istenmektedir.

İptali istenen genelgede Özel Öğretim Kurumlarındaki faaliyetlerin Bakanlıkça izin verilmiş olan kurum binası veya binalar dışındaki bir mekanda yapılması denetim,gözetim hizmetlerinin müessir bir şekilde yapılması bakımından ciddi mahzurlar meydana getirdiği; bu nedenle il dahilindeki özel öğretim kurumlarını irtibat veya kayıt bürosu, Acente Haberleşme Merkezi..v.s gibi herne isimle olursa olsun açmış oldukları birimlerin 7.5.1990 tarihinden itibaren kapatılması aksi halde yasal işlem yapılacağı belirtilmektedir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2.maddesinde Özel Öğretim Kurumlarının, Denetim ve Gözetiminin M.E.B ca yapılacağı,15.maddesinde ise Kanun,tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi tesbit edilen özel öğretim kurumlarının durumun ağırlığına göre geçici veya sürekli olarak M.E.B ca kapatılabileceği öngörülmüştür.

M.E.Bakanlığı bu yetkiye dayanarak uygulamaya koyduğu yönetmeliklerle eğitim ve öğretimle ilgili gözetim ve denetim görevini yerine getirmektedir.

Bu yönetmeliklerden 23.6.1985 gün ve 18790 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 28.maddesinde kurum binalarının kuruluşlarına esas olan eğitim,öğretim hizmetleri dışında başka bir amaçla kullanılamıyacağı 80.maddesinde ise özel öğretim kurumlarının tür ve çeşitlerine göre binalarda bulunan bölümlerin standardları ile ilgili esasların bakanlıkça tesbit edilerek ilgili kurumlara bildirileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan tüm bu yasal yetkiler karşısında,dava konusu edilen

M.E.B.nın 7.5.1990 gün ve 13426 sayılı genelgesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden,yukarıda belirtilen genelge hükümlerine aykırı olarak davacının ... ilçesi ... adresinde Özel ... Kursunun "Sürücü Kursu Doktoru" adı altında irtibat bürosu olarak faaliyette bulunduğu M.E.B. Müfettişliğince yapılan Araştırma ve İnceleme sonucu saptandığından işyerinin geçici olarak 15 gün kapatılması yolundaki işlemde de isabetsizlik bulunmamakta ve davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Motorlu Taşıt Sürücü kursunun 15 gün geçici süre ile çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin işlem ile dayanağını oluşturan Milli Eğitim Bakanlığı genelgesinin iptali istemine ilişkindir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 2. maddesinde özel öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altında olacağı 15. maddesinde ise yasa, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumunun hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda anılan yasaya dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılan ve 23.6.1985 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 28. maddesinde kurum binalarının kuruluşlarına esas olan eğitim ve öğretim hizmetleri dışında başka bir amaçla kullanılamayacağı, 80. maddesinde ise özel öğretim kurumlarının tür ve çeşitlerine göre, binalarda bulunan bölümlerin standartları ile ilgili esasların Bakanlıkça tesbit edilerek ilgili kurumlara bildirileceği, diğer taraftan 3.2.1987 günlü 19361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 16. maddesinde ise, motorlu taşıt sürücüsü adaylarının genel sağlık muayenelerinin Karayolları Trafik Yönetmeliğine ekli (3) sayılı cetvelde belirtilen esaslar dikkate alınarak mahallin mülki amiri tarafından görevlendirilmiş bulunan tek tabip tarafından yapılacağı kurala bağlanmıştır.

İptali istenilen genelge ile özel öğretim kurumlarındaki faaliyetlerin Bakanlıkça izin verilmiş olan kurum binası veya binalar dışındaki bir yerde yapılmasının denetim, gözetim hizmetlerinin etkili bir şekilde yapılması bakımından ciddi engeller oluşturduğu; bu nedenle il dahilindeki özel öğretim kurumlarının irtibat veya kayıt bürosu, acenta, haberleşme merkezi...vb. gibi her ne

isim altında olursa olsun açmış oldukları birimlerin 7 Mayıs 1990 tarihinden itibaren kapatılması aksi halde yasal işlem yapılacağının ilgililere bildirilmesi istenilmektedir.

Açıklanan tüm bu yasal yetki ve düzenlemeler karşısında, dava konusu edilen Milli Eğitim Bakanlığının 7.5.1990 günlü 13426 sayılı genelgesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dosyanın incelenmesinden, yapılan bir şikayet üzerine, davacının anılan genelge hükümlerine aykırı olarak ... İlçesinde kurs binasından ayrı bir yerde "... Sürücü Kursu Doktoru" adı altında irtibat bürosu açtığının Milli Eğitim Bakanlığı Müfettişlerince saptanması üzerine yasal düzenlemeler uyarınca işyerinin geçici olarak 15 gün kapatıldığı anlaşılmış olup, Valilik İşleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 17.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2562
Karar No : 1994/2748

ÖZETİ: Devlet Parasız Yatılılık ve Bursluluk sınavı sonucu, parasız yatılı okumaya hak kazanan öğrencilerin, parasız yatılılıktan bursluluğa geçme isteklerinin yerine getirilmeyeceğine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı genelgesinde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : ... Anadolu Lisesi öğrencisi olan kızı devlet parasız yatılı bursundan yararlandırılmayan davacının, parasız yatılılıktan bursluluğa geçmeyle ilgili yeni düzenlemeler getiren 6.7.1992 günlü 550/1639 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğrenim Burs ve Yurtlar Dairesi Başkanlığı genelgesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Anadolu Liselerinde parasız yatılı okumak isteyen öğ-

rencilerin cinsiyetlerine uygun resmi pansiyonu olan Anadolu Liselerini tercih etmelerinin şart koşulmasına karşın ilgili öğrencinin pansiyonu bulunmayan ... Anadolu Lisesini tercih etmesi nedeniyle fiilen parasız yatılılık hakkını elde edemediği, parasiz yatılılık hakkını kazanıp kayıt yaptırılıp fiilen okumayan bir öğrencinin bursluluğa geçirilmesinin yönetmeliğe aykırı olacağı, davanın reddinin gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İptali istenilen genelge yönetmeliğe uygun olduğundan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, devlet parasız yatılı sınavını kazanan davacının kızının bursluluk hakkından yararlandırılmamasına ilişkin işleme dayanak oluşturan 6.7.1992 günlü, 550/1639 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesinin iptali dileğiyle açılmıştır.

8.12.1983 günlü,18245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı İlkokul,Ortaokul,Lise ve Dengi Okullarda Burs, Parasız Yatılılık ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 17.maddesinde, öğrencilerin tercihlerine göre kazandıkları okulun değiştirilemeyeceği belirtilmiş aynı yönetmeliğin 24.maddesinde ise, parasız yatılılıktan bursluluğa geçiş için yapılacak başvurunun parasız yatılıyı kazanan öğrencinin yerleştirildiği ve en az bir yıl parasız yatılı olarak eğitim gördüğü okul müdürlüğüne yapılacağı kuralı yer almıştır.

Olayda davacının kızının devlet parasız yatılı sınavını kazanmasına karşın pansiyonu bulunmayan ... Anadolu Lisesini tercih ettiği ve bu okulda eğitimin sürdüğü,okulun hazırlık sınıfında bursluluğa geçmek için başvurduğu dava dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda,uygun okul tercih etmemesi nedeniyle parasız yatılılık hakkını kullanmayan davacının çocuğunun bursluluğa geçiş isteminin reddinde yukarıda metni açıklanan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, bu durumu belirleyen dava konusu bakanlık genelgesinde de mevzuata aykırılıktan söz edilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, devlet parasız yatılı sınavını kazanan davacının kızının bursluluktan yararlandırılmamasına ilişkin işlemin dayanağını oluşturan 6.7.1992 günlü 550/1639 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesinin iptali istemine ilişkindir.

8.12.1983 günlü 18245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı İlkokul, Ortaokul, Lise ve Dengi Okullarda Burs Parasız Yatılılık ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliğinin 17.maddesinde, öğrencilerin tercihlerine göre kazandıkları okulun değiştirilemeyeceği, 24.maddesinde de parasız yatılılıktan bursluluğa geçiş en az bir yıl okuyan ve bulunduğu sınıfı geçen öğrencilerin başvurabileceği, yapılacak başvurunun parasız yatılıyı kazanan öğrencinin yerleştirildiği ve en az bir yıl parasız yatılı olarak eğitim gördüğü okul müdürlüğüne yapılacağı, geçiş işleminin kontenjan bulunması durumunda okulların teklifi ve Bakanlığın onayı ile yapılacağı kuralları yer almaktadır.

İptali istenen genelge ile yukarıda adı geçen yönetmelikle Bakanlığa verilen yetkiye dayanılarak 1992 yılında bursluluk sınavını kazanan öğrencilerin kayıt işlemlerinin nasıl yapılacağı, hangi belgelerin istenebileceği belirtilmekte, 9.maddesinde ise 1992 Yılı Devlet Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavı sonucu, parasız yatılı okumaya hak kazanan öğrencilerin, çeşitli sebeplerle, parasız yatılılıktan bursluluğa geçme isteklerinin ilgili yönetmeliğin 17. ve 24.maddeleri gereğince kesinlikle yerine getirilemeyeceği bildirilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kızı ... Anadolu Lisesi öğrencisi iken girdiği devlet parasız yatılılık sınavını kazandığı ancak kız öğrencilere ait pansiyonu olmayan bir okulu kazanması nedeniyle devlet parasız yatılı kısmına kayıt yaptıramadığı, davacının yatılılık yerine bursluluktan yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun dava konusu edilen genelgeye dayanılarak reddedilmesi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve yetkiler karşısında, dava konusu edilen Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Burs ve Yurtlar Dairesi Başkanlığının 6.7.1992 günlü 550 Burs Şb.Md.1639 sayılı genelgesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 31.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1993/1108
Karar No:1994/2638

ÖZETİ: Serbest Muhasabeci Mali Müşavir Odaları ve Yeminli Mali Müşavir Odaları

üye aidatları ve Birlik Paylarının tesbitine ilişkin yönetmelik uyarınca, üyelerden maktu ve nisbi aidat alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : 1-Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği.

Vekili : .....

2-... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 29.11.1991 gün ve 21066 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Üye ve Aidatları ile Birlik Paylarının Tesbitine ait yönetmeliğin 10.maddesinin son fıkrasının hukuka ilgili yasa ve Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve bu madde uyarınca haksız olarak kazancının nisbeti üzerinden fazla olarak tahsil edilen miktar, faiz ve masrafların iadesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Türkiye serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğince, dava konusu yönetmelik maddesinin yasa ve hukuka uygun olduğu, söz konusu madde kuralı ile yıllık aidatın ödenmesi bakımından tüm üyeler arasında adil bir sistem gerçekleştirildiği, ... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasınca da, davanın süresinde açılmadığı, nisbi aidatın, meslek örgütünün varlığını sürdürebilmesi, görevlerini yerine getirebilmesi için belirlenmiş bir aidat olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, 29.11.1991 günlü, 21066 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik adaylarının Tespitine Ait Yönetmeliğin 10.maddesinin ikinci fıkrası kuralının iptali dileğiyle açılmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun Serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odalarının gelirlerini düzenleyen 16.maddesinde odaların gelirleri ;

a) Odaya giriş ücreti,

b) Yıllık üye aidatları,

c) Yardım ve bağışlar,

d) Çeşitli gelirler olarak öngörülmüş, aynı yasanın 50.maddesinde ise üye aidatlarının yönetmelikle belirleneceği kuralı yer almıştır.

Yönetmelikle bir alan düzenlenirken bu hususun Yönetmeliğin dayanağı olan yasada yetki verilmesine ve açıkca yer almasına bağlı bulunduğu idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Olayda ise, yukarıda metni açıklanan yasa maddesinde odaların gelirleri arasında sadece yıllık üye aidatları sayılmış olup, davaya konu olan Yönetmelikte ise yıllık aidatlar yasada yer almamasına karşın maktu ve nisbi aidatlar olarak ikiye ayrılarak herbiri için ayrı ayrı hesaplama yöntemi getirildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yönetmelikle iki ayrı türde yıllık aidat konulmasında yasaya aykırılık açıktır.

Davacı tarafından iptali istenilen 10.maddenin son fıkrasında da nisbi aidat miktarlarının maktu aidat miktarının 1 katından az ve 20 katından fazla olamayacağı belirtilmiştir.

Şu hale göre, esasen nisbi aidat belirlenmesi yasaya açıkça aykırı olduğu cihetle davaya konu olan Yönetmelik kuralında da hukuka uyarlık bulunmadığından anılan yönetmeliğin davaya konu 10.maddesinin son fıkrası hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı ... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler odasının süre def'i yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi.

Dava 29.11.1991 gün ve 21066 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirler Odaları Üye ve Aidatları ile Birlik Paylarının Tesbitine ait yönetmeliğin 10.maddesinin son fıkrasının iptali ile bu madde uyarınca haksız olarak kazancının nisbeti üzerinden fazla tahsil edilen miktar, faiz ve masrafların iadesi istemidir.

3568 sayılı Yasanın 50/g maddesi, üye aidatlarının Birlikçe çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükmünü amir olup, bu amir hüküm uyarınca Birlik tarafından " Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik " düzenlenerek yürürlüğe konmuştur.

Birlik tarafından Yasanın amir hükmü uyarınca hazırlanan yönetmeliğin 6.maddesi ile yıllık aidatın maktu ve nisbi olmak üzere ikiye ayrıldığı maktu aidatın odaya kayıtlı her meslek mensubunun ödemekle zorunlu olduğu nisbi aidatın ise, çalışanlar listesinde kayıtlı meslek mensubundan alınan aidat olduğu, 9.maddesinde, her yıl odalarca üyelerinden alınacak maktu ve nisbi aidatların genel kurullarında belirleneceği, miktarlarının maktu aidat için; 200 rakamının, bütçe memur taban aylığı kat sayısının çarpımı suretiyle bulunacak tutardan az olamıyacağı, nisbi aidatın tesbiti başlıklı 10.maddesinde de, mesleki faaliyette bulunan her üyenin gelir vergisi beyannamesindeki mesleki kazancının, şirket olarak faaliyette bulunduğu takdirde dağıtılsın veya dağıtılmasın, beyan edilen kurum kazancından payına düşen tutarın % 1 ini nisbi aidat olarak ödeyeceği, şirket ortaklarının her birince ödenecek nisbi aidatın, gelir vergisi mükellefi olan meslek mensuplarından en az nisbi aidat ödeyenden daha düşük olamayacağı, 10. maddenin son bendinde de, tahakkuk ettirilecek miktarın maktu aidat miktarlarının 1 katından az veya 20 katından fazla olamıyacağı kuralları yer almıştır.

Söz konusu yönetmelikle gerek odalar arasında gerekse üyeler arasında ödeme imkanları dikkate alınarak adil bir sistemin gerçekleştirilmesi amacıyla, yıllık aidatın iki kısımda mütalaa edilmesinde, maktu aidatın bütün üyelerce ödenmesine karşılık, nisbi aidatın serbest çalışan meslek mensuplarının gelirleri ile orantılı olarak alınmasında, davacı tarafından iptali istenen 10.maddenin son fıkrası ile de, nisbi aidat miktarının alt ve üst sınırın belirlenmesinde yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca davacıdan, kazancının nisbeti üzerinden nisbi aidat tahsil edilmesi işleminde de yasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine,18.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1992/3429
Karar No: 1993/4314

ÖZETİ: Sınavların zorunluluk olmadıkça dersin öğretim üyesi veya görevlisi tarafından yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 14.2.1991 gülü ve 20876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ... Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Kayıt, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinin 5. fıkrasının iptali istemiyle açılan davayı; dersi veren öğretim üyesinin zorunlu bir nedenle sınavı yapamaması veya herhangi bir nedenle yapmaması halinde sınavın nasıl yapılacağının dava konusu düzenleyici işlem ile önceden objektif bir kural olarak yönetmelikte belirlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, bu kuralın kötüye kullanılabileceği ileri sürülmekte ise de, İdare Hukuku İlkelerine göre idarenin işlemlerinin hukuka uygunluk karinesi taşımaları nedeniyle, idarenin hukuka uygun olmayan işlemler tesis edebileceğinin önceden kabulü mümkün olmadığı gibi, uygulamada dava konusu düzenlemeye dayanılarak hukuka uygun olmayan işlemler yapılması halinde, sözkonusu işlemlerin her zaman idari davaya konu edilebileceği, bu nedenle idari yönden sınavların yapılışında ortaya çıkması olası sorunların çözümünde uygulanacak objektif kriterleri ve sınavların biçimini önceden belirlemeye yönelik bulunan dava konusu yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 28.4.1992 günlü 433 sayılı Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının, uygulamada hukuka aykırı işlemlerin gerçekleştirilmesine zemin hazırlandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nazmiye Kılıç

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare 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: 21.8.1989 gün ve 20259 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ... Üniversitesi Dil ve Tarih Çoğrafya Fakültesi Kayıt, Öğretim ve Sınav Yönetmeli-

ğinin Bazı maddelerini değiştiren 14.2.1991 gün ve 20786 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 2. maddesinin 5. fıkrasının iptali isteminden doğmuştur.

Dava konusu işlem ile yönetmeliğin 10. maddesi değiştirilmiş ve "Sınavlar dersi veren öğretim üyesi veya görevlisi tarafından yapılır. Dekanlıkça gerek görülen durumlarda Fakülte yönetim kurulu sınavın bir başka öğretim üyesi veya öğretim görevlisi tarafından yapılmasına karar verebilir" kuralı getirilmiştir.

Anılan yönetmelik değişikliğinde bir dersin sınavının öncelikle dersi veren öğretim üyesi veya görevlisi tarafından yapılacağı belirtildikten sonra, Dekanlıkça gerek görülen durumlarda Fakülte yönetim Kurulunun sınavın bir başka öğretim üyesi veya öğretim görevlisi tarafından yapılmasına karar vereceği yolundaki düzenleme getirilerek bu konuda Dekanlığa geniş bir yetki verilmiştir.

Bir sınavın, dersi veren öğretim üyesinden başkası tarafından yapılması dekanlıkça uygun görüldüğü zamanlarda değil, ancak zorunlu durumlarda olabilir. Bu zorunluluk halleride öğretim üyesinin sınavı yapmasını engelleyen hastalık, seyahat, ölüm, emeklilik vs hallerdir. Uygulamada ortaya çıkan mücbir sebepler nedeniyle sınavın ancak bir başka öğretim üyesi (veya görevlisi) tarafından yapılması olasıdır.

Bu durumda dersi veren öğretim üyesinin geçerli ve Fakülte Yönetim Kurulunca kabul edilebilir bir özürünün varlığı halinde, sınavların bir başkası tarafından yapılabileceği yolunda bir düzenleme getirilebilir. Asıl öğretim üyesinin hiçbir mazereti bulunmaksızın Dekanlıkça gerek görülen durumlarda, sınavın bir başkası tarafından yapılmasına olanak tanıyan düzenleme, işin doğasına, kamu hizmetinin gereklerine, eğitim ve öğretim ilkelerine aykırılık oluşturur.

Aksi takdirde "Dekanlıkça gerek görülen durumlarda" şeklindeki düzenleme ile Dekanlığa çok geniş ve belirsiz bir takdir yetkisi verilmiş olur ki, gerek görülen durumun yargı yerlerince saptanması ve denetlenmesi mümkün olamaz.

Böylece, açıkca hukuka aykırılık teşkil eden düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No: 1993/1296

Karar No: 1994/708

ÖZETİ: Gümrük Müfettişlerine de Yeminli Mali Müşavirlik izin belgesi verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanlığı Müfettişi olarak görev yapan davacının, Yeminli Mali Müşavirlik İzin Belgesi verilmesi isteminin vergi inceleme yetkisine sahip olmadığı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının 1615 sayılı Gümrük Yasası uyarınca vergi inceleme yetkisi aldığı, yeterlik sınavını vererek bu görevini 10 yıl 2 ay 15 gün süreyle yürüttüğü, 3568 sayılı Yasanın geçici 3/a maddesinde aranılan koşulları taşıyan davacı isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 9.3.1993 günlü 274 sayılı kararının; Gümrük Müfettişlerinin Vergi Usul Yasası uyarınca denetleme yapmadıkları, gümrük işlemleriyle sınırlanmış denetim ve inceleme yaptıkları öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın 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 2.3.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.
D A N I Ş TA Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/1640
Karar No : 1994/762

T.C.K.'nun 497.maddesinden hüküm giyen davacıya (B) sınıfı sürücü belgesi verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin 2918 sayılı Kanunun 41/e-1 maddesi uyarınca yerinde olduğu, ancak davacının, Ceza Mahkemeleri Usulü Yasasının 416.maddesi uyarınca Adli Yargı merciinden memnu hakkının İadesi kararı aldığında sürücü belgesinin de alınabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıya, TCK 497.maddesinden hüküm giydiği gerekçesiyle (B) sınıfı sürücü belgesi verilmemesine ilişkin 19.12.1990 gün ve 333546 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 41/e-1 maddesinde TCK'nun 495-499 maddelerinden hüküm giymemiş olma zorunluluğunun sürücü belgesi alacaklarda aranan koşullar arasında sayıldığı, davacının TCK'nun 497.maddesinden hüküm giydiği konusunda uyuşmazlık bulunmadığından davacıya sürücü belgesi verilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 10.12.1992 gün ve 1343 sayılı kararının; ilgili kanun maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, konunun Anayasa mahkemesine sevkedilmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yar-

gılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Leyla Vanlı

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'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

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.11.1986 gün ve 410/523 sayılı kararında da açıklandığı üzere Türk Ceza Kanununun 121. ve sonraki maddelerine göre gerek mahkumiyet sonucu ve gerekse ceza şeklinde hükmedilen her nevi ehliyetsizliklerin memnu hakların iadesi yoluyla bertaraf edilmesine yasal bir engel bulunmadığından, TCK'nun 122.maddesinde açıklanan süreler geçtikten sonra davacının Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının "Memnu Hakların İadesi" başlıklı 416.maddesinde de belirtildiği üzere memnu hakların iadesini ikametgahı olan yerin bağlı bulunduğu ağır ceza uyuşmazlıklarına bakmakla görevli Adli yargı yerine başvurarak isteyebileceği ve memnu haklarının iadesi kararı alındığında sürücü belgesini alabileceği açıktır.

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 lup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 8.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/857
Karar No: 1994/1730

ÖZETİ: Köy Tüzel kişiliğinin kaldırılarak, başka bir köye bağlanmada köyün tamamen terkedilmesi gerekmeyip, nüfusun 150 kişinin altına düşmesinin yeterli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Köyü Muhtarlığı
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi Merkez Bucağına bağlı ... Köyünün tüzel kişiliğinin kaldırılarak aynı bucağın ... Köyüne bağlanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi; Sınır Anlaşmazlığı Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy kurulması ve Kaldırılması Hakkındaki Yönetmeliğin Köy Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi halleri başlıklı 40.maddesinin (D) bendinde ekonomik ve sosyal sebeplerle halkın bulunduğu yerleşik yeri terk ederek ekonomik odaklara göç etmesi sonucunda o köyde yerleşik kimsenin kalmaması gerektiğinin hüküm altına alındığı, davacı köyde ise üç hanenin kaldığı, yapılan halk oylamasında ise 18 seçmenden 15'nin başka köye bağlanma konusunda ret oyu verdiği, bu durumda köy tüzel kişiliğinin sona ermesi için aranılan şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle iptal eden 17.11.1993 gün ve 1463 sayılı Ankara 8.İdare Mahkemesinin kararının; nüfusun çok azalması alt yapı hizmetlerinin götürülmesini ve kamu hizmetinin yürütülmesini olumsuz yönde etkilediği, köy olma karakterinin kaybedildiği, öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Sevinç
Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... İli, ... İlçesi Merkez Bucağına bağlı ... köyü tüzel kişiliğinin kaldırılarak başka bir köye bağlanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; konuya ilişkin yönetmelikte köy tüzel kişiliğinin

hangi durumlarda sona ereceğinin ayrıntılı kurallara bağlandığı, köyde halen üç hanenin oturduğu halk oylamasında 18 seçmenden katılan 15 inin olumsuz oy kullandığı yönetmeliğin 40/D maddesine göre tüzel kişiliğin kaldırılması için köyde hiç kimsenin kalmaması gerektiği, durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek iptaline karar verilmiştir.

Tüzel kişiliği kaldırılan köyde üç ailenin oturarak hayvancılıkla uğraştıkları, bu ailelere ait seçmenlerin olumsuz oy kullandıkları da bellidir.Ancak yetkili kurul kararlarında ve kaymakamlık yazısında da açıkca belirtildiği gibi, halkın çok büyük bölümünün ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ettiği, kalan aile için hiçbir alt yapı ve hizmet verilemediği, verilmesinin de kaynak israfı olduğu, kalan kişilerin de köyü terk etme olasılığının yüksek bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin ilgili maddesinde, köy tüzel kişiliğinin kaldırılması için burada yerleşik hiç kimsenin kalmaması gerektiği belirtilmiş ise de, bu hükmün günümüz koşullarına ve ülkenin ekonomik gerçeklerine uygun yorumlanması, yatırım ve hizmet götürülmesine değmeyen çok küçük toplulukların köy statüsünün kaldırılmasına engel sayılmaması gerekir.

Çeşitli Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi, plan çalışmaları ve ekonomik koşullar, yerleşim birimlerinin bölünmesini değil, olabildiği kadar bir araya toplanmasını gerektirmektedir.

Bu durumda dava konusu işlemde kamu yararına hizmet gereklerine ve mevzuatın özüne ve amacına aykırılık görülmediğinden, işlemin iptalinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı ... köyünün tüzel kişiliğinin kaldırılarak ... Köyüne bağlanmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden köy halkının çeşitli ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı köyü terkederek ilçe merkezine yerleştikleri ve tespit anında köyde üç hanenin kaldığı, hayvancılıkla uğraştıkları köyde su, elektirik, okul ve telefon gibi kamu hizmetlerinin bulunmadığı, İl İdare Kurulu ve İl Genel Meclisince köyün tüzel kişiliğinin kaldırılmasının uygun olacağının bildirildiği, İl Valisinin de bu görüşü benimsediği, idare mahkemesince köyde üç hanenin bulunduğu yönetmelikte ise kimsenin kalmaması halinde tüzel kişiliğin sona ereceğinin

öngörüldüğü bu nedenle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

442 sayılı Köy Kanunun 89.maddesinde bu kanunun kadın ve erkek nüfusu yüzelliden yukarı olan köyler için olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda sınır anlaşmazlığı Mülki Ayrılma ve Birleştirme ile Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkındaki Yönetmeliğin 40.maddesinin (D) bendinde belirtilen yerleşik kimsenin bulunmaması ifadesinin yeteri kadar kimsenin kalmaması olarak anlaşılması gerektiği tabiidir.

Başka bir anlatımla köy olabilmek için gerekli olan yüzelli nufusun altına düşüldüğü takdirde köy tüzel kişiliğin sona erdirilerek başka bir köye bağlanmasında kamu hizmetlerinin verimli bir şekilde yürütülebilmesi de dikkate alındığında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.6.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/773
Karar No: 1994/2810

ÖZETİ: İl Özel İdaresi Hakkındaki Kanunun 141. maddesi uyarınca İl Daimi Encümeni kararlarına karşı Valilikçe yapılan itirazın, dava olarak değil, idari itiraz olarak Danıştay 1.Dairesince incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İl Daimi Encümen Üyeleri
1. ....., 2. .....
3. ....., 4. .....

Karşı Taraf : ..... - Elazığ Valisi

İstemin Özeti : ... İl Özel İdaresine ait ... Mevkiinde bulunan kum-çakıl ocağının ... isimli şahıslara ihalesine ilişkin karar ile adı geçen müteahhitlerle sözleşme imzalanmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada: gerek 17.2.1992 günlü ihalede 1.885.000.000.- liraya ihale edilen ocağın

25.2.1993 tarihinde yapılan ihalede 450.000.000.- lira gibi düşük ve ilkinden çok farklı bir fiyata ihale edilmesi, gerekse İl Genel Meclisi üyesinin ve ihaleye katılmayan bir müteahhitin, ihaleyi alan kişilerin ihaleye katılan diğer şahıslarla ihalenin düşük fiyatla kapanması için anlaştığı ve karşılığında çek verdiği, çeklerin ellerinde mevcut olduğu yolundaki şikayetleri üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, 25.2.1993 günlü yapılan ihalede 2886 sayılı Kanunun 83. maddesinin, açık tebliğ ve pazarlık usulu yapılan ihalelerde istekllileri tereddüte düşürecek veya rağbeti kıracak söz söylemek, istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmanın yasak olduğuna ilişkin hükmünün ihlal edildiğini kanıtlayıcı nitelikte görüldüğünden ihale kararı ile sözleşme yapılmasına ilişkin işlemin iptalinin gerekeceği gerekçesi ile dava konusu işlemlerin iptaline karar veren Malatya İdare Mahkemesinin 14.12.1993 gün ve 822. sayılı kararının; yapılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü 2575 sayılı Yasanın 42/h maddesi uyarınca Danıştay 1. Dairesinin görevinde olduğundan idare mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girerek verdiği kararda hukuka uyarlık bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, valilikçe, .:. İl Özel İdaresine ait kum-çakıl ocağının ihalesine ilişkin 25.2.1993 gün ve 74 sayılı il daimi encümeni kararı ile bunun devamı olarak sözleşme yapılmasına dair encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince dava kabul edilerek işlemin iptaline karar verilmiştir. İl Özel İdaresi Yasasının 3360 sayılı yasa ile değişik 141.maddesinde, valinin gerekirse kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurup, iptali için idari yargı mercilerine başvuracağı hükme bağlanmıştır.

Herşeyden önce yasanın bu hükmü ile, valiliğe verilen yetkinin, Danıştay'da karara bağlanacak bir itiraz yolu mu, yoksa idari yargıda açılacak dava yolu mu olduğu üzerinde durulmalıdır.

Aynı yasanın 135.maddesinde, il genel meclisi kararlarına karşı itiraz yolu getirildiğine göre, buradaki yargı merciine başvurma sözünün de itiraz olarak yorumlanması ve anlaşılması gerekir.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin re'sen uygulanır nitelikte olduğu, yürütmenin ancak mahkemelerce durdurulabileceği bilinmektedir.

Yasanın 141.maddesi ile dava yolu amaçlansaydı, itirazla birlikte yürütmenin durdurulması için valiliğe yetki verilmez, bu yetki mahkemelerce kullanılırdı. Diğer yandan, vali hem il yönetiminin hem de il özel idaresinin başı ve temsilcisidir. İl daimi encümenine karşı açacağı davada hem davacı, hem davalı olmak durumundadır. (Bu davada encümenin davalı olarak gösterilmesi bu nedenle hatalıdır). Bu biçimde aynı makamın her iki yanı temsil etmesi olanaksız olduğundan, taraf teşkili yapılamaz. Bu durum bile, olayın itiraz yolu ile çözümünü gerektirir.

Yasada geçen "yargı yeri" ifadesinden, yüksek yargıç güvencesine sahip üyelerden oluşan Danıştay 1.Dairesinin amaçlandığını düşünmek yanlış olmaz. Valilikçe 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42/h.maddesi uyarınca Danıştay 1.Dairesinde görüşülmek üzere itiraz edilmesi yerine, idari dava açılması usul ve hukuka aykırı olduğundan, davanın bu gerekçelerle incelenmeksizin reddi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Elazığ İl Özel İdaresine ait kum-çakıl ocağının ihalesine ilişkin encümen kararı ile ihaleyi alan müteahhitlerle sözleşme yapılmasına ilişkin encümen kararının iptali isteminden kaynaklanmıştır.

3360 sayılı İl Özel İdaresi Yasasının 141. maddesinin son fıkrasında valinin gerektiğinde kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurarak iptali için idari yargı mercilerine başvurabileceği, ilgili idari yargı merciince verilen karara göre uygulama yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Öteyandan 2575 sayılı Danıştay Yasasının 42/h maddesinde de "İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince adoğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri" çözüme bağlama görevi Danıştay Birinci Dairesinin görevleri arasında sayılmıştır.

İl Özel İdaresi Yasasının yukarıda anılan 141.maddesi hükmü karşısında dava konusu uyuşmazlığın hangi yöntemle ve hangi mercii tarafından çözümlenebileceği, maddede belirtilen idari yargı mercilerine başvurulabileceği ifadesinden ne anlaşması gerektiğinin belirlenmesine, başka bir anlatımla valiliğe verilen yetkinin Danıştay'da karara bağlanacak bir itiraz yolumu, yoksa idari yargıda açılacak dava yolumu olduğunun belirlenmesine bağlıdır.

Yerel yönetimlerle ilgili temel yasalarda yerel yönetim kararlarına karşı

ilgili kişi veya makam tarafından açılabilecek bir dava yolu öngörülmemiştir. Burada da herhangi bir dava yolunun söz konusu olmadığı açıktır. 141. maddede yeralan başvuru sözcüğünüde başka türlü anlamaya olanak yoktur. Çünkü 135. madde ile ilgenel meclisi kararlarına karşı idari itiraz yoluna başvurabileceği düzenlenen Valiye bu kez 141. madde ile encümen kararına karşı dava yolunun gösterilmesi için hiçbir neden yoktur.

Yasa Koyucunun 141. maddede gereksiz yinelemelerden kaçınmak için daha önce 135. maddede yer alan idari itiraz yolunu yeniden ayrıntılı biçimde düzenlemeyip Valinin encümen kararlarına karşı idari yargı yerlerine başvurabileceğini belirtmekle yetindiği, böylece 135. maddede gösterilen itiraz yolunun 141. madde içinde geçerli olmasını doğal saydığı anlaşılmaktadır.

Öteyandan işin niteliği de bir dava açılmasına elverişli bulunmamaktadır.

Valinin encümen kararlarına karşı dava açması halinde, encümenin başı olarak yine kendisinin davalı konumda bulunması gerekecektir. Oysa davacısı ve davalısı aynı olan bir dava türü yoktur. Bu durum dahi Valinin idari yargı yerlerine bir dava için değil idari itiraz yolu olarak başvurabileceğini açıklamaya yeterlidir.

Zaten Danıştay Başkanlar Kurulunun 26.5.1993 gün ve 17 sayılı kararıda bu yöndedir.

Bu durumda ortada Vali tarafından birdava açılması söz konusu olmadığına göre maddede yeralan idari yargı merci ile Danıştayın amaçlandığı ve bununda itiraz niteliğinde olması nedeniyle uyuşmazlığın Danıştay Yasasının 42/h maddesi uyarınca Birinci Dairece karara bağlanacağı açıktır.

İdare mahkemesince davanın bu gerekçelerle incelenmeksizin reddedilmesi gerekirken işin esası incelenerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/3171
Karar No : 1994/285

ÖZETİ: Belediyenin maden ocağını doğrudan kapatamayacağı, zararları belirterek tedbir alınmasını bakanlıktan isteyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Koll.Şti. .....ve Ortağı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... kapı sayılı yerde davacı şirkete ait Taşocağının 1580 sayılı Yasanın 15/19 maddesine istinaden mühürlenmesine ilişkin davalı idarenin 12.3.1990 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/19.maddesinde "Belediye kanun nizam ve yasaklarına uymayan kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet intizam sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları men etmek belediyelerin görevleri arasında sayıldığı, dosyanın incelenmesinden dava konusu işlemin dayanağı olan tutanak, şikayet ve diğer belgeleri içeren işlem dosyasının mahkemelerinin müteaddit ara kararlarıyla davalı idareden istenilmesine karşın gönderilmediği, gönderilen belgelerin ise işyerinin mühürlenmesine mesnet olacak belgeler olmadığı davalı idarenin dava konusu işlemin dayanağını belgeleyemediği işlemin dayanaksız olduğunun kabulünün zorunlu görüldüğü gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 26.3.1992 gün ve 535 sayılı kararının; dosyanın mahkemede kaybolduğu bu nedenle iptal kararı verilemiyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 3213 sayılı Maden Yasası 15.6.1985 gününde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın 7.maddesi uyarınca, Belediye ve mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerine başlıyabilmek için ilgili Belediyeden izin alınması gereklidir. Ancak arama izni alındıktan sonra imar sınırları içine alınanlarda bu izin aranmaz.

Yani 3213 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra Belediye ve mücavir alanla-

rında imar sınırları içinde madencilik faaliyetine yeni başlıyacakları, ilgili belediyelerden izin almadıkça çalışmalara başlıyamazlar. Ancak Yasada daha önce faaliyete başlıyanların durumu yer almamaktadır. Yerleşik Danıştay 8.Daire görüşü (örneğin 26.1.1990 gün ve E: 88/1086, K: 1990/114 sayılı kararında belirtildiği üzere) ilgili belediyenin bu konuda resen işlem tesis edemiyeceği ancak gerekli işlemin yapılması için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına başvuruda bulunabileceği yolundadır. Bununla beraber Bakanlıkça işlem tesis edilinceye kadar ilgili Belediyelerin 1580 sayılı Yasanın 15/19.maddesi uyarınca geçici kapama işlemi tesis edebilecekleri de kuşkusuzdur.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden maden alanındaki madencilik faaliyetine hangi gün başlanıldığı bilinememekte isede belediye işleminde 3213 sayılı Yasanın 7.maddesine dayalı olduğu yolunda açıklama bulunmadığından olayda bu madde uygulanmasının söz konusu olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda 1580 sayılı Yasanın 15/19.maddesine göre belediyeler yukarıda açıklandığı üzere ancak önlem niteliğinde madencilik faaliyetlerini durdurabilmeye yetkili iken olayda mevzuata aykırı biçimde madenin tamamen kapatılması yolunda kesin işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen mahkeme kararının temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 270.maddesi gereğince Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın da görüşü alınarak Düzenlenen Gayri Sıhhi Müesseselerin Sınıflarını gösterir liste'nin A/5 bendinde; maden ocakları 1.sınıf Gayrisıhhi Müesseseler arasında sayılmıştır.

Birinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı vermek 3030 sayılı yasanın 6-e maddesi uyarınca Büyükşehir Belediyelerinin yetkisi dahilindedir.

3213 sayılı Maden Yasasının 7.maddesinde; Belediye imar sahaları ve mücavir alanları içinde işletme faaliyetlerinin belediyeden izin alınarak yapılacağı ve sonradan belediye imar sınırı içine alınan alanların bu kural dışında kalacağı belirtilmiştir.

Bu durumda yukarıda anılan yasa maddeleri uyarınca uyuşmazlık konusu maden ocağının gayrisıhhi müessese izni bulunup bulunmadığının, anılan yasa maddesi kuralına göre maden alanının, belediye imar alanı ve mücavir alanın neresinde kaldığının saptanılarak içinde ise tümünde mi yoksa bir bölümünde mi çalışmasının sakıncalı olduğunun, nerelerinde çalışma yapılabileceğinin, sakıncalarının

giderilip giderilemiyeceği ve Gayri Sıhhi Müessese izni verilip verilemeyeceği hususlarının gerekirse yerinde yapılacak bir inceleme ile belirlendikten sonra bir karar verilmesi ve burada taşocağı işletilmesinde sakınca varsa ilgili belediyenin Bakanlığa başvuruda bulunması ve iznin durdurulması yada kaldırılmasını sağlaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye dayalı olarak verilen İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 26.3.1992 gün ve 535 sayılı kararının bozulmasına 27.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/1733
Karar No : 1994/1538

ÖZETİ: 3213 Sayılı Maden Yasasının 29. maddesinde belirtilen belgelerin verilmemesi durumunda maden işletme izninin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Etibank Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : ... ili ... ilçesi ... yöresindeki Madencilik A.Ş.'nin İR: 1317 sayılı mermer işletme izninin,3213 sayılı Maden Yasasının 29.maddesinde belirtilen belgelerinin, 1987 yılından başlayarak verilmemesi nedeniyle iptal edilmesine ilişkin 5.5.1992 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davayı ...'ın kredi borçlularından olan sözü edilen şirketin, 1987, 1988, 1989 ve 1990 yıllarına ait belgelerini üç yıl içinde Maden Dairesi Başkanlığına vermemesi üzerine oluşturulan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 30.4.1993 gün ve E: 1992/602, K: 1993/334 sayılı kararının; 3213 sayılı Yasanın 29.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, belge noksanlıklarının tamamlanmamasıdurumunda,önce teminatın irad kaydı işlemi uygulanmadan, doğrudan iznin iptali yoluna gidilmesinin yasaya aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Halit 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 :

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 ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.5.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

3213 sayılı Maden Yasasının 29.maddesinde, maddede belirtilen, işletme çalışmalarına ilişkin belgelerin,her yıl mart ayı sonuna kadar ilgili Daireye verilmesi gerektiği, bunun iki kez yerine getirilmemesi durumunda işletme güvencesinin Madencilik Fonuna irad kaydedileceği, üç yıl içinde tüm noksanlıklar tamamlanmamış ise izinin iptal olunacağı kuralı yer almaktadır.

Anılan Yasanın gerekçesinin 12.maddesinde de, maden hakları için alınan güvencelerin, bazı durumlarda irad kaydedilmesi ile izinli alanda madencilik çalışmalarına ciddiyet kazandırmanın ve işlemlerin zamanında yapılmasını sağlamanın amaçlandığı, ayrıca, izinlerinin iptali yerine güvencelerin çeşitli etaplarda irad kaydedilmesinin madenciye güvence sağlıyacağı belirtilmiştir.

Maden Yasasının çeşitli maddelerinde yer alan güvencenin madencilik fonuna irad kaydedilmesi yolundaki kuralla, yasa koyucu, alanda hak sahibi olan kişileri yükümlülüklerini yerine getirmeleri için uyarmayı, bir anlamda bu yolla ceza uygulamayı amaçlamıştır.

Yasanın 29.maddesinde de, önce güvencenin irad kaydedilmesi,belgelerin buna karşın tamamlanmaması durumunda izinin iptali olmak üzere iki aşamalı işlem

yapılması yolunda amir kural koyulmuştur.

Olayda, alandaki işletme izni sahibinin 1987 yılından başlayarak, madencilik çalışmalarına ilişkin belgelerinin, bazı yıllar için bir kısmını, bazı yıllarda da tamamını vermediği çekişmesizdir.

Böyle bir durumda, önce güvencenin irad kaydedilerek, ilgilinin noksanlıklarını tamamlaması için uyarılması, buna karşın gerekli belgelerin yine verilmemesin durumunda iznin iptal edilmesi gerekirken, doğrudan işletme izninin iptal edilmesinde yasaya ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No.: 1993/2510
Karar No: 1994/989

ÖZETİ: 1- Maden izinli alanda % 90'dan az SİO2 ihtiva eden maddeler maden sayılmadığından Taşocakları Tüzüğüne göre, ruhsat verilebileceği
2- İstekli bir kişi dahi olsa, ihaleye çıkartılmasında kamu yararı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği (Özel İdare Müdürlüğü)
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : Davacının ... İli ... İlçesi ... Köyü ... Yöresinde bulunan AR :54216 sayılı maden alanındaki taşocağı maddesi için işletme izni verilmesi yolundaki başvurusunun yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlem ile kum ve çakıl ocağının açık artırma yoluyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının kendisine ait maden arama izinli alanda yaptırdığı inceleme sonucu kum bulunması nedeniyle taşocağı işletme izni verilmesi için 4.1.1993 günlü dilekçesi ile ... Kaymakamlığına yaptığı başvuru sırasında kendisinden başka herhangi bir kimsenin başvurusu bulunmadığından, davacıya izin verilmesi gerekirken ihale açılmasında hukuka

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 20.9.1993 gün ve E: 1993/293, K: 1993/476 sayılı kararının alandan çıkarılan maddelerin % 90'ın altında SiO2 içermesi nedeniyle uyuşmazlık konusu yerin maden alanı olmadığı, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu yerin ihaleye çıkarılmasının 2886 sayılı Yasa uyarınca zorunlu olduğu oluşturulan işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 3213 Sayılı Maden Kanununun 8. maddesinde "yürürlükte olan arama, ön işletme veya işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilemez" denilmektedir. Maddenin, Maden Kanununun bütünlüğü içinde yorumunda metinin anlatım zaafı içerdiği görülmektedir.

Maddenin amacının, sonradan izne bağlanmış olması koşulu ile maden arama başvurusu yapılmış veya maden izni verilmiş alanda maden, aynı koşullarla mermer arama başvurusu yapılmış veya mermer izni verilmiş alanda mermer izni verilmez olduğu kuşkusuzdur.

Yani aynı cevhere yönelik olmak veya alandaki madencilik faaliyetlerine engel durumda bulunmama koşulu ile maden için kapalı alanda kalan bir kısma mermer veya taşocağı izni verilebilir.

Olayda, maden izinli alan içinde % 40-45 oranında SİO2 bulunan metaryal bulunan bir sahanın belirlendiği, Maden Kanununun 2. maddesine göre bileşiminde % 90 oranında SİO2 olan maddeler maden sayıldığından bu malzemenin kanun kapsamı dışında kaldığı kuşkusuz olduğundan, bu alanın taşocağı iznine konu yapılmasında isabetsizlik yoktur.

Taşocağı Tüzüğüne göre sahipli arazide sahibi veya zilyedinin başvurusu üzerine başvurana izin verilir.

Bu koşulu taşımıyan taşocağı alanları ise Taşocağı Tüzüğü kuralları ve yerleşik Danıştay İçtihatlarına göre ihale suretiyle izne bağlanır.

Davacının izinli maden sahası içerisinde kalan bir kesimde bulduğu taşocağı materyali bulunan alanın (bu metaryelin bulunduğu sahanın maliki veya zilyedi olduğu yolunda savı dahi bulunmadığından),ihale yolu ile taşocağı iznine bağlanması yolundaki uyuşmazlığa konu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının maden arama izinli alanında taşocağı işletme izni verilmesi yolundaki isteminin yanıt verilmeyerek reddine ve aynı alanın ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Dosya içeriğinden, davacının maden arama izinli alanında taşocağı maddesi kum ve çakıl bulması üzerine kendisine işletme izni verilmesi istemiyle Kaymakamlığa başvurduğu, ... Valiliğince yaptırılan incelemelerde de, alandaki malzemenin % 90'ın altında Si02 içerdiğinden Taşocağı Tüzüğü kurallarına göre işletilebilecek madde olduğunun anlaşıldığı, Valilikçe, bu inceleme sonuçları ve alandan çıkarılan kumun Maden Yasası kapsamında olmadığı belirtilerek, davacıya verilen maden arama izninin iptal edilmesinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından istenildiği, anılan Bakanlığın ise verdiği yanıtta, 2.3.1992 günlü ve 3662 sayılı genelgeden de söz ederek, % 90'dan az SİO2 içeren kum ocakları ile ilgili ihale işlemlerine devam edilmesini bildirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda alandan çıkan malzemenin Taşocakları Tüzüğü kapsamında olduğu çekişmesizdir.

Taşocakları Tüzüğünün 17.maddesinde, açılacak ocaklar için izin alınması amacıyla birden fazla kişi tarafından başvuruda bulunulması durumunda, başvurular arasında artırma yapılacağı ve en yüksek nispi resim verene izin verileceği kuralı yer almış, daha sonra yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 1.maddesinde de özel idarelerin, maddede öngörülen işlemlerinin bu yasada yazılı kurallara göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Anılan Yasa ve Tüzük kuralları birlikte değerlendirildiğinde, idarece, işletilmesi düşünülen taşocaklarının ihaleye çıkartılmasının asıl olduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacının taşocağı izni verilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu günde, başka istekli bulunmadığından davacıya izin verilmesi gerekirken ihaleye çıkarılmasına karar verilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de; ilgili yasa kuralları uyarınca kum ve çakıl ocağının, isteklinin birden fazla olup olmadığına bakılmaksızın ihaleye çıkartılmasında hukuka ayrılık bulunmamaktadır.

Esasen ihale açılarak, en fazla teklifte bulunana işletme izni verilmesinin kamu yararına da uygun olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1994/537
Karar No:1994/2843

ÖZETİ: Bir maden alanının aramalara açık hale gelmesinden sonra, bu durumun ilan edilmesi, bundan sonra tek başvuru olması durumunda başvuran kişiye, aynı anda birden fazla başvuru olması durumunda açık artırma sonucuna göre arama ruhsatı verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi, ... Köyü Sınırları içerisindeki 11.565.98 hektar alan için verilen 3.8.1989 gün ve AR:43702 sayılı maden arama izninin iptali istemiyle açılan davada; davacının aynı yerde 9500 hektarlık alana yaptığı 20.7.1988 günlü maden arama başvurusu sonucu 1035,26 hektar alan için 26.5.1989 gün ve AR:42290 sayılı arama izninin verildiği, geriye kalan alanın ise daha önceki bir başvuru ile kapalı olduğunun bildirildiği, oysa, davacıdan önceki başvuru ile kapalı olduğu bildirilen bu alan için, gerekli koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle bu başvurunun, ilgilisine herhangi bir hak sağlamadığı, buna karşın, bu kişiye, 24.8.1.1987 günlü başvurusundaki alanı küçülterek 22.3.1989 günlü başvurusu üzerine, kapalı olduğu bildirilen alanı da kapsayacak şekilde AR:43702 sayılı iznin verildiği, davacının 20.7.1988 günlü başvurusu üzerine kapalı olduğu bildirilen alan için, Yasanın öncelik hakkı kuralına aykırı olarak daha sonra 22.3.1989 günlü başvuruya izin verilmesinde mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle AR:43702 sayılı maden arama izni verilmesi yolundaki işlemi iptal eden Gazintep İdare Mahkemesinin 31.12.1992 gün ve E:1989/1136, K:1992/1180 sayılı kararının; davacının 20.7.1988 günlü başvurusu sırasında, alanin 21.3.1989 gününe kadar kapalı olduğu, ilgili kişinin gerekli harç ve güvenceyi yatırmaması üzerine bu günden sonra aramalara açıldığı, davacının 21.3.1989 gününden sonra bir başvurusunun olmadığı, bu nedenle 20.7.1988 günlü davacı başvurusunun kendisine öncelik hakkı sağlamadığı öne

sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Bilgisayar kayıtları, belgelere dayalı olduğu takdirde hukuki değer taşır. Maden Daireside Maden ve mermer başvuru ve izinleri ile ilgili tüm belgeleri toplayıp saklamakla görevlidir.

Olayda davacının 20.8.1988 günlü maden başvurusu için kapalı olduğu bildirilen ...'nun 24.08.1987 günlü 68800.33 hektarlık başvurusunun 3213 sayılı Kanunun 16. maddesine göre arama izni verilebilmesi için ödemesi gerekli harç ve teminatı bildirime karşın süresinde ödemediği için bu sürenin bitim günü olan 23.3.1989 günü aramalara açık hale geldiği BİM kaydına dayalı olarak idarece öne sürülmekte ise de sahanın taksir işlemine tabi olmadığı, yani anında veya çok kısa süre içinde harç ve teminatının istenerek arama iznine bağlanabilecek durumda olması karşısında, bu bildirimin 18 ay içinde olduğunu gösterir belgeye müstenid olmayan içerikte kabul edilemez kanısındayım.

Kaldı ki olay ile ilgili herhangibir soruşturma yapıldığını gösterir dosayada belge ve bilgide bulunmamaktadır.

Bu durumda temyiz dilekçesinde öne sürülen savlar 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, ... İli ... İlçesi ... Köyü sınırları içindeki alan için verilen 3.8.1989 gün ve AR:43702 sayılı maden arama izninin iptali isteminin reddedilmesinden doğmuştur.

3213 Sayılı Maden Yasasının 16.maddesinde, madenlerin arama izni ile aranacağı, başvurularda öncelik hakkının esas alınacağı, izin istenilen alanın, uygun olup olmadığının başvuru sahibine bildirileceği, rezervasyon ücretinin madencilik fonuna yatırılması ile alanın, 15 gün süre ile başvuru sahibi adına

kapalı tutulacağı, süresi sonuna kadar gerekli işlemleri tamamlamayan başvuruların iptal edileceği, işlemleri tamamlanan, harç ve güvenceleri yatırılmış başvurulara arama izni verileceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasanın, "Sahaların Yeni Aramalara Açılması" başlıklı 22.maddesinin birinci fıkrasında, arama izni alınmasına karşın, maddede belirtilen durumların ortaya çıkması üzerine, arama süresinin bitiminde alanın otomatik olarak yeni aramalara açılacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında da, bu suretle aramalara açılan alan ile ilgili bilgilerin 60 gün süre ile daire ve illerde asılarak ilan edileceği, bu süre sonunda alana hiç bir başvuru olmaz ise sınırların paftalardan silinerek aramalara açılacağı, tek bir başvuru olursa, 16.madde kurallarına göre izin hakkı doğacağı, yeni aramalara açılan alana aynı anda birden fazla başvuru olursa, kişilerden, ilgili dairede anında açık artırma Karar No:1994/2843 şeklinde Madencilik Fonuna en fazla parayı bağışlayana izin verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosya içeriğinden, davacının 20.7.1988 günlü 9500 hektar alan için yaptığı başvuru üzerine 1035.26 hektar için arama izni verildiği, geri kalan alanın daha önceki bir başvuru ile kapalı olduğunun bildirildiği, kapalı olduğu bildirilen yer için ... isimli kişinin 24.8.1987 günlü başvurusuna verilen 27.2.1989 günlü yanıtta, 15 gün içinde harç ve güvence yatırmasının, aksi halde, alanın bu süre sonunda aramalara açık duruma geleceğinin bildirildiği, bu kişinin belirtilen süre içinde harç ve güvenceyi yatırmaması üzerine alanın 21.3.1989 günü aramalara serbest hale geldiği, ...'nun, bu kez 22.3.1989 günlü, yeni başvurusu üzerine kendisine 3.8.1989 günlü AR.43702 sayılı arama izninin verildiği anlaşılmıştır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen mahkeme kararında davacıdan önce başvuruda bulunduğu belirtilen ...'nun, 24.8.1987 günlü başvurusunun, gerekli koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle kendisine bir hak sağlamaması, bu nedenle alanın aramalara açık olmasına karşın, davacıya kapalı olduğu bildirilen alan için daha sonra 22.3.1989 günlü başvuru üzerine anılan kişiye izin verilerek yasanın öncelik hakkı kuralına aykırı davranıldığı gerekçesiyle AR:43702 sayılı maden arama izni verilmesi yolundaki işlem iptal edilmiş ise de; uyuşmazlık konusu alan, 24.8.1987 günlü ...'nun başvurusu nedeniyle kapalıdır ve ancak, ilgilinin gerekli koşulları yerine getirmemesi üzerine 21.3.1989 günü aramalara açık hale gelmiştir. Bu durumda davacının 20.7.1988 günlü başvurusu ile öncelik hakkına sahip olduğu söylenemez. Öncelik hakkı, alanın yeniden aramalara açılmasından sonraki başvurular için söz konusu olabilir.

Ancak, alanın aramalara açık hale gelmesinden sonra, 3213 sayılı Yasanın 22.maddesi uyarınca, bu durumun ilan edilerek ilgilenenelere duyurulması ve bundan sonra tek başvuru olması durumunda başvuran kişiye, aynı anda birden fazla başvuru olması durumunda da, açık artırma sonucuna göre izin verilmesi gerekmektedir.

Hernekadar Yasanın 22.maddesinde, arama izni verilen, ancak maddede belirtilen nedenlerle arama süresinin bitiminde tekrar yeni aramalara açılan alanlarla ilgili olarak kural getirilmiş ise de, bu kuralın, henüz arama iznine bağlanmamış ve başvuru aşamasındaki bir alanın yeni aramalara açılmasında da uygulanması, hem Maden Yasasının genel ilkeleri, hemde hakkaniyet kuralları gereğidir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu maden alanında, davacının öncelik hakkı bulunmamakta ise de, alanın yeni aramalara açılmasından sonra, bu durum ilan edilmeden, ilk başvuran kişiye arama izni verilmesinde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen gerekçe ile yeniden karar verilmek üzere Gaziantep İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 7.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/1761
Karar No : 1994/4088

ÖZETİ: Üniversite Öğretim üyelerinin döner sermaye paylarının hesaplanmasında, esas olan aylık miktarının belirlenmesinde kıdem ve taban aylığının dikkate alınmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Prof. ....., ... Üniversitesi
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü.
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi olan davacının, döner sermaye paylarının hesaplanmasında taban puanı ve kıdem

aylıklarının dikkate alınması ve birikmiş farkların iadesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı, 2547 sayılı Yasanın 58.maddesinin 375 sayılı K.H.K. ile değişik (a) bendinin 4.fıkrasında, her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmının ise Üniversite Yönetim Kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversite araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılacağı, öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurul'ca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamının bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil) yan ödemeye, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için ise % 50'sini geçemiyeceği hükmüne yer verildiği, uyuşmazlığın çözümü için aylık kavramının açıklığa kavuşturulması gerektiği, öğretim elamanlarının özlük haklarını ve aylıklarını düzenleyen Yüksek-öğretim-Personel Kanununda aylık tanımına yer verilmediği, anılan yasanın 20.maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağının kurala bağlandığı, 657 sayılı Yasanın 155.maddesinde de aylık kavramının, bu Kanunun 36.maddesinde yer alan sınıflara ait ek gösterge tablosundaki rakamların Genel Bütçe Kanununda o yıl için tesbit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktarın, sınıfların derece ve kademelerindeki memurların aylık tutarlarını göstereceğinin belirlendiği, bu durumda, aylık ücret kavramının gösterge (ek gösterge dahil) rakamların Genel Bütçe Kanununda o yıl için tesbit edilen katsayı ile çarpılması sonucunda bulunacak miktarı ifade ettiği, davacının döner sermaye paylarının hesaplanmasında kıdem ve taban aylığının da dikkate alınması isteminin reddedilmesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1.İdare Mahkemesinin 17.3.1992 günlü ve 229 sayılı kararının, kıdem puanı ve taban aylığının da aylık kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, döner sermaye payı ödenmesini öngören 2547 sayılı Yasanın 375 sayılı K.H.K.'nin 1.maddesi kapsamında bulunmadığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 147. ve 155.maddeleri uyarınca döner sermaye gelirinin hesabında memuriyet taban ve kıdem aylıklarının gözönüne alınması gerektiği öne sürülerek 2547 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarın-

ca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevil Engin'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

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 30.12.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/1901
Karar No : 1993/3855

ÖZETİ: 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
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : T.C.Merkez Bankası ... 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 eylemini, banka işlemleri ile ilgili rapor ve belge olarak anlamak gerektiği, kaldıki 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 25.11.1992 gün ve E: 1992/201, K: 1992/679 sayılı kararının; Mahkemenin 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 Memurlar 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

nanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, T.C.Merkez Bankası ... Şubesinde çalışan davacının aylık yükseltilmesinin geciktirilmesi ve ödeneği ile ikramiyesinden kesinti yapılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

T.C.Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğin 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 ... 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 davacınında 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 piyasasının 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 25.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/174
Karar No : 1994/749

ÖZETİ : Sahte diploma vererek, aylık ve özlük haklarından yararlandığı anlaşılan davacıya, diplomanın verilmesinden itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediğinden hakkında uygulanan görevden çıkarma cezasının iptali hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : ... Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında teknisyen yardımcısı olarak yapmakta iken, sahte lise diploması ile intibakını yaptırıp teknisyen olan davacının, YÖK Yönetici Öğretim Elemanları, Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolundaki davalı idarenin 9.12.1992 gün ve 21249 sayılı işleminin, diplomanın sahte olduğunu bilmediği, öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacının sahte diploma ibraz ederek teknisyen kadrosuna atanmasını sağladığı, diplomanın sahte olduğunun anlaşılması üzerine soruşturma başlatılarak disiplin yönetmeliğinin 11/g maddesi uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Sevinç

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava ... Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı teknisyeni olan davacının idareye ibraz ettiği Kayseri Endüstri Meslek Lisesi başlığını taşıyan 12.9.1989 gün ve 105 nolu diplomasının sahte olduğu belirlendiğinden Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g.maddesi uyarınca Kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açılmıştır.

Dava ve getirtilen soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden

davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediği anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacı hakkında Kayseri 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 24.12.1992 gün ve 171 sayılı kararıyla sahtecilik suçu nedeniyle hüküm giydiği anlaşıldığından davacının eylemi 3817 sayılı yasa kapsamında görülmeyerek işin esası görüşüldü :

Dava, davacıya verilen göreve son verme cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ... Üniversitesi Yapı Teknik Daire Başkanlığında teknisyen yardımcısı olarak görev yapmakta iken Kayseri Endüstri Meslek Lisesi başlığı taşıyan 12.9.1989 gün ve 105 numaralı diplomayı 18.10.1989 tarihinde ibraz ederek teknisyen kadrosu aldığı ve bu nedenle maaş ve özlük haklarındaki artıştan yararlandığı, Milli Eğitim Müdürlüğünün 24.7.1992 gün ve 570/11480 sayılı yazıları ile diplomanın sahte olduğunun anlaşılması üzerine 3.8.1992 tarihli Rektörlük onayı ile açılan soruşturma sonunda, 9.12.1992 tarih ve 2249 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı kararı uyarınca görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin zamanaşımı başlıklı 19.maddesinde "Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar" denilmektedir.

Bu durumda sahte diploma verme eylemi 18.10.1989 tarihinde gerçekleştiğine göre, Disiplin Yönetmeliğinin anılan maddesi uyarınca iki yıl içinde disiplin cezası verilmemesi nedeniyle ceza verme yetkisi yönünden zamanaşımı bulunduğundan, davacının göreve son verme cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 8.3.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/1617
Karar No : 1993/4214

ÖZETİ: Öğretmen olan davacının, Valiliğin icraatı ile ilgili olarak basına açıklama yaptığı gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırıldığı işlemde, davacının Eğit-Sen Sendikası temsilcisi sıfatıyla verdiği demeçin, öğretmenlik görevine ilişkin olmamakla birlikte devlet memuru olması nedeniyle hizmetin özelliğine aykırı olan amirleri suçlayıcı bu davranışına disiplin cezası verilmesi yerinde ise de, suçla verilen ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiğinden daha hafif bir ceza verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Öğretmen olan davacının ... Valiliğinin icraatı ile ilgili olarak basına açıklama yaptığı gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin D-g bendi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 7.2.1992 gün ve İlköğ.1002/01 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada,davacının Eğit-Sen Sendika temsilciliğinin ...'da kurulması nedeniyle açıklama yaptığı, bu açıklamanın sendika temsilciliğinin açılmasına ilişkin olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 16.3.1993 günlü ve 92 sayılı kararının, davacının konuşmasında Valilik makamını eleştiren ithamlarda bulunduğu, basına izinsiz demeç veremiyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Kayhan
Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sü-

rülen 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,öğretmen olan davacının 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 15.maddesinde, devlet memurlarının, kamu görevleri hakkın da basına,haber ajanslarına veya radyo televizyon kurumlarına bilgi ve demeç veremiyecekleri, bu konuda gerekli bilginin ancak Bakanın yetkili kılacağı görevli, illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebileceği belirtilmiş, 125.maddesinin (D-g) bendinde de yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

Olayda, davacı yerel bir gazeteye Eğit-Sen Sendikası ... temsilcisi sıfatıyla, sendikalarının faaliyete geçmesini hazmedemeyen valiliğin haklarında suç duyurusunda bulunduğunu belirterek Valilik Makamını eleştiren bir demeç vermiş, bu eylemi davalı idarece 657 sayılı Yasanın 125/D-g maddesi kapsamında değerlendirilerek dava konusu ceza ile cezalandırılmıştır.

657 sayılı Yasanın 15.maddesindeki yasaklamanın ve 125/D-g maddesindeki cezanın, memurun görevli bulunduğu kamu kuruluşu ile ilgili konularda ve durumlarda uygulanması gerektiği açıktır. Davacı hakkında işlem oluşturulmasına neden olan demecin ise kendi öğretmenlik görevine ilişkin olmadığı bellidir.

Bununla birlikte, henüz memur sendikaları ile ilgili yasal düzenlemenin çıkmamış olması nedeni ile ortada yasal olarak kurulmuş bir sendikanın varlığından söz edilemeyeceğinden, basında, sendika yetkilisi sıfatıyla açıklama yaptığı yolundaki davacı savı da, davranışına haklılık kazandırmaz.

Öte yandan, davacının, kişilerin düşüncelerini açıklamasının anayasal bir hak olduğu ve bu hakkın Anayasanın 13.maddesine aykırı biçimde kısıtlanamayacağı yolundaki savına gelince; kuşkusuz ki, her vatandaşın anayasa ile güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğü çerçevesinde düşünce ve gözlemlerini dile getirmek ve başkalarına iletmek hakkı vardır. Ancak bu hakkın toplumun tüm birey-

lerince eşit olarak ve aynı yoğunlukta kullanılmasına olanak yoktur. Devlet memuru olan kişilerin amirleri ve kamu görevleri hakkındaki açıklamalarında bu hak ve özgürlükleri, daha ölçülü ve daha özenli kullanmaları gerekir. Olayda, davacı sendika temsilciliğinin açılışına uygulanan işlem nedeniyle düşüncelerini ve gördüğü olumsuzlukları dile getirirken,yönetimi eleştirerek suçlamaktadır. Devlet memuru olan davacıya, hizmetin özelliğine aykırı olan bu davranışı nedeniyle disiplin cezası verilmesi yerinde ise de, suçla verilen ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiğinden daha hafif bir ceza ile cezalandırılması hakkaniyet gereğidir.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2193
Karar No : 1993/4343

Yüksek Lisans öğrencisi davacının başka bir bölüme yaptığı yatay geçişinin kabulüne ilişkin Enstitü Yönetim Kurulu kararının, aradan bir yıl geçtikten sonra geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....,
Av. .....
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi olan davacının başvurusu üzerine Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans proğramına yatay geçiş yaparak bir yıl eğitim gördükten ve aldığı tüm dersleri verdikten sonra,Özel Hukuk Bilim Dalı Başkanının kabul etmemesi nedeniyle yatay geçiş işleminin geri alınmasına ilişkin Enstitü Yönetim Kurulunun 13.8.1991 gün ve 84 sayılı kararının iptali istemiyle

açılan davayı:idarelerin tek taraflı olarak yaptıkları işlemlerin hukuka aykırılığının tesbiti halinde her zaman geri alınmasının mümkün olduğu gerekçesiyle reddeden istanbul 4.idare Mahkemesinin 22.4.1993 gün ve 506 sayılı kararının kazanılmış hakkın ortadan kaldırıldığı 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 : Dava; ... Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans öğrenimi sırasında başka bir bilim dalının lisans programına yatay geçiş yapan davacının, bir yıl eğitim gördükten sonra,yatay geçiş işleminin geri alınmasına ilişkin yönetim kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince,hatalı işlemlerin her zaman geri alınabileceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak idari işlemler hukuka açıkca aykırı değilse,kabul edilebilir bir süre geçtikten sonra geri alınması,idari istikrar ilkesine ve adalete aykırı düşer.Davacı,idarenin kabulü ile bölüm değiştirilip,bir yıl devam ederek tüm derslerden başarılı olmuştur.Bu durumda davanın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Sosyal Bilimler enstitüsü Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi olan davacının özel Hukuk Bilim Dalı programına yatay geçiş yapmasına ilişkin 9.10.1990 gün ve 72 sayılı işlemin.Özel Hukuk Bilim Dalı Başkanının kabul etmemesi nedeniyle geri alınmasına ilişkin 13.8.1991 gün ve 84 sayılı Yönetim Kurulu kararının iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden,Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi olan davacının başvurusu üzerine Enstitü Yönetim Kurulunun 9.10.1990 gün ve 72 sayılı kararı ile Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Programına yatay geçişinin kabul edildiği,davacının da yeni bölümünde 1.ve 2.yarıyıl dönemlerindeki tüm derslerini başardığı,kendisine danışman tayin edildiği, ancak özel Hukuk Bilim Dalı Başkanının kabul etmemesi nedeniyle enstitü Yönetim Kurulunun 13.8.1991 gün ve

84 sayılı kararı ile davacının devam ettiği derslerin geçerli olmasına ve eski bölümü olan Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Bilim Dalına geri dönmesine, Özel Hukuk Bilim Dalı bölümüne geçmesi için Bilim Dalı Başkanının onayının alınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün isede geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek şekilde yapılması gereklidir.

Bu durumda davacının, Yönetim Kurulu kararı ile yatay geçiş yaparak, bir yıllık eğitim sonucunda aldığı bütün dersleri verdikten sonra, idarece hukuki bir dayanak gösterilmeksizin yatay geçişe ilişkin işlemin geri alınmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2850
Karar No: 1994/3604

ÖZETİ: ... Akademisinden isteği ile ayrılan davacının, akademiye yeniden kaydının yapılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : ... Akademisi öğrencisi iken kendi isteği ile kaydını sildiren davacı, Akademiye yeniden kaydının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... Akademisi Başkanlığının 20.10.1993 günlü ve B.05.1.EGM.0.07-07 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ... Akademisi Eğitim Öğretim Sınav Yönetmeliğinin 24.maddesinin son fıkrasındaki, Akademiden çıkan öğrencilerin bir daha Akademiye alınamayacağı kuralının; 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanununun 20 maddesinde, öğrencilik sıfatını sona erdiren durumların 6 bent halinde sayma yoluyla belirtildiğini, bunlar arasında kendi isteği

ile ayrılma halinin bulunmadığını, anılan yasada Akademiden kendi isteği ile ayrılan öğrencilerin bir daha Akademiye alınmayacağı yolunda bir kuralın da yer almadığını, bu itibarla yasada yer almayan bir konunun yönetmelikle düzenlenmemesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanununun 37.maddesinin ilk 4 bendinde yönetmelikte düzenlenecek hususlar sayıldıktan sonra, 5.bendinde de bu kanunun uygulanması ile ilgili diğer hususların da yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olup, anılan kanunun verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan ve yürürlüğe giren ... Akademisi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 24.maddesinde Akademiden çıkan öğrencilerin bir daha Akademiye giremeyecekleri hususun düzenlenmiş olmasının, hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : ... Akademisi öğrencisi iken kendi isteği ile kaydını sildiren davacı, Akademi öğrenciliği statüsünü ve bu statüden doğan haklarını kaybetmiştir. Yeniden öğrencilik statüsünü kazanabilmesi için öncelikle ... Akademisi Giriş Yönetmeliğinde öngörülen sınav şartını yerine getirmesi ve aynı yönetmelik uyarınca Akademi öğrencisi olmak isteyen adaylarda aranılan şartları halen taşıdığını belgelemesi gerekmektedir. Bu şartları yerine getirmeyen davacının doğrudan Akademiye kaydının yapılması, iptalini istediği yönetmelik kuralı mevcut olmasa bile mümkün değildir. Dolayısıyla bu aşamada yönetmeliğinin 24.maddesinin son fıkrasındaki kuralın iptalinde, davacının hukuki bir yararı yoktur.

Bu nedenle davanın işleme yönelik kısmının esastan, yönetmelik kuralının iptaline yönelik kısmının ise ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, kendi isteğiyle Polis Akademisi öğrenciliğinden çıkan davacının yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ... Akademisi Başkanlığı işlemiyle anılan işlemin dayanağını oluşturan ... Akademisi Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 24. maddesinin son fıkrasında yer alan kuralın iptali dileğiyle açılmıştır.

Yönetmelikler,Yasada açıkca düzenlenmemiş ve veya düzenlemesinin yönetmeliğe bırakıldığı hususlarda yasanın uygulanmasını gösteren hukuki metinler olup, yasada düzenlenen bir konunun genişletilmek suretiyle yönetmeliğe konulması hukuken mümkün değildir

3087 sayılı ... Yüksek Öğretim Kanununun 20.maddesinde 6.bent halinde öğrencilik sıfatının sona ermesi halleri sayılmak suretiyle belirlenmiş olup, bunlar arasında kendi isteğiyle ayrılma hali sayılmadığı gibi, akademiden kendi

isteğiyle ayrılanın yeniden alınamayacağına ilişkin bir kural getirilmemiştir.

... Akademisi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Akademiden çıkma çıkarılma başlıklı 24.maddesinde ise, yasanın 20.maddesinde sayılan öğrenciliğin sona erme halleri aynen sayıldıktan sonra anılan maddenin son fıkrasında akademiden çıkan veya çıkarılan öğrencilerin bir daha akademiye alınamayacakları belirtilmiştir.

Bu itibarla yasada yer almayan bir konunun yönetmelikle düzenlenmesi durumunun ortaya çıkmasının yanısıra, haklarında çıkarma cezası verilenler, devlet memuru olma niteliğini kaybedenler v.s. gibi nedenlerle akademiden çıkarılanlarla kendi isteğiyle ayrılanı ayrı şekilde nitelendirmekte hukuka ve kamu yararına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu yönetmelik kuralı ile anılan hükme dayanılarak tesis edilen ... Akademisi Başkanlığı işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, kendi isteği ile ... Akademisi öğrenciliğinden çıkan davacının, Akademiye yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ... Akademisi Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ... Akademisi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 24.maddesinin son fıkrasında yer alan, Akademiden çıkan öğrencilerin bir daha Akademiye alınmayacaklarına ilişkin kuralın iptali istemiyle açılmıştır.

3087 sayılı ... Yükseköğretim Kanununun 37.maddesinin ilk dört bendinde hangi hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş, beşinci ve son bendinde ise bu kanunun uygulanması ile ilgili diğer hususların da yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

3087 sayılı Yasanın 37.maddesi uyarınca hazırlanan ve 30.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren Polis Akademisi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 24.maddesinin son fıkrasında Akademiden çıkan öğrencilerin bir daha Akademiye alınamayacağı kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Akademisi 1.sınıf öğrencisi iken, 10.5.1993 gününde kendi isteği ile okulu bıraktığı, 9.9.1993 gününde yeniden kaydının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine de bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 131.maddesinde Emniyet Teşkilatına bağlı Yükseköğretim Kurumlarının özel Kanununa tabi olacağı belirtilmiş, bu kural uyarınca yasama organı

tarafından çıkarılan 3087 sayılı Yasanın 37.maddesinde bu kanunun uygulanması ile ilgili konularda idareye yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Anılan kanunun 37.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmelik ile polislik mesleğinin özelliği de dikkate alınarak, daha önce polislik mesleği ile ilgili yükseköğretime uyum sağlayamayan öğrencilerin bir daha Akademiye alınmayacaklarına ilişkin dava konusu düzenlemede kamu hizmetinin gereklerine aykırılık yoktur.

Sonuç olarak, ... Akademisi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 24. maddesindeki Akademiden çıkan öğrencilerin bir daha Akademiye alınamayacaklarına ilişkin kuralda ve bu kurala göre tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.12.1994 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, kendi isteğiyle ... Akademisi öğrenciliğinden ayrılan davacının, yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan ... Akademisi Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin son fıkrasındaki, Akademiden çıkan öğrencilerin bir daha Akademiye alınmayacakları yolundaki kuralın iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, Akademiden çıkmakla öğrencilik statüsünü ve bu statüden doğan haklarını kaybetmiştir. Dolayısıyla yeniden Akademi öğrenciliği sıfatını kazanabilmesi için, öncelikle ... Akademisi Giriş Yönetmeliğindeki Akademi öğrenci adaylarında aranılan şartları halen taşıdığını belgeliyerek sınav şartını yerine getirmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının ... Akademi Giriş Yönetmeliğindeki şartları yerine getirmeksizin doğrudan kaydının yapılmasını istediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ... Akademisi Giriş Yönetmeliğindeki şartları yerine getirmeyen davacının doğrudan kaydının yapılması mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Düzenleyici işlemin iptali istemine gelince;

Akademiye giriş şartlarını yerine getirmeyen davacının iptalini istediği yönetmelik hükmü olmasa bile, doğrudan kaydının yapılması mümkün olmadığından, bu aşamada ilgili yönetmeliğin 24.maddesinin son fıkrasındaki kuralın iptalini istemede hukuki yararı yoktur. Başka bir ifadeyle düzenleyici işlemin iptalini

isteme konusunda ehliyeti bulunmamaktadır.

Davanın bu gerekçelerle reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararındaki gerekçelere katılmıyoruz.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/3610
Karar No : 1994/226

ÖZETİ: Açık öğretim fakültesi ön lisans ve lisans mezunlarının diploma tarihlerinin sınavların bitiminden sonraki gün olarak belirtilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Davacının ... Üniversitesi ... Fakültesinden aldığı önlisans diploması gününün 19.7.1991 olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptal edilerek 3.6.1991 olarak düzeltilmesi istemiyle açılan davayı, Dairemiz bozma kararına uyarak diploma gününün sınavların herkes için bittiği 30.6.1991 günü olarak düzenlenmesi gerektiği, davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 25.9.1992 gün ve 584 sayılı kararının, davacının 15.7.1991 günlü başvuru ile kaydının silinerek kendisine önlisans diploması verilmesi isteminde bulunduğu, geriye dönük işlem yapmanın hukuka aykırı olacağı, avukatlık ücretinin tarifeye göre 150.000 lira olmasına karşın 60.000 liraya karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özdal Özeren

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 :

Uyuşmazlık, davacının ... Üniversitesi ... Fakültesinden almış olduğu yazıda önlisans bitirme gününün 19.7.1991 olarak belirlenmesine ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3.maddesinin (U) fıkrasında, yükseköğretimde eğitim türleri belirlenmiş ve bunların örgün, açık, dışarıdan (ekstern) ve yaygın eğitim olduğu,

1) Örgün eğitimin, öğrencilerin eğitim-öğretim süresince ders ve uygulamalara devam etme zorunluluğunda oldukları bir eğitim-öğretim türü,

2) Açık eğitimin, öğrencilere radyo, televizyon ve eğitim araçları vasıtasıyla yapılan bir eğitim-öğretim türü olduğu kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44.maddesini değiştiren 3511 sayılı Kanunun 1.maddesine göre hazırlanan, Lisans Öğrenimlerini Tamamlayan veya Tamamlayamayanların Önlisans Diploması Almaları veya Meslek Yüksekokullarına İntibakları Hakkında Yönetmeliğin 3.maddesinde önlisans diploması alma ilkeleri belirlenmiş ve Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yeralan, Devletin şahsiyetine karşı işlediği cürümler sebebiyle hüküm giyenler ile disiplin cezası olarak yükseköğretim kurumlarından uzaklaştırılanlar hariç olmak üzere 2547 sayılı Yasa kuralları uyarınca bir lisans programının en az ilk dört yarıyılının bütün derslerinden başarılı olanlara önlisans diploması verileceği, önlisans diploması almak için yapılacak başvuruların herhangi bir süre ile sınırlı olmadığı kuralı yeralmıştır.

Yine ... Üniversitesi ... Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 11. maddesinde ders geçme ve sınav esasları belirlenerek, her öğretim yılında bir ara, yıl sonu ve bütünleme sınavı yapılacağı, ara, yıl sonu ve bütünleme sınavlarının tarihlerinin Fakülte Yönetim Kurulunca belirleneceği kuralı bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ... Fakültesi 3.sınıf öğrencisi olan davacının 2.sınıf derslerinin tamamından 1-2 Haziran 1991 tarihinde yapılan sınavlara girerek başarılı olduğu, önlisans diploması verilmesi talebiyle 15.7.1991 günlü başvuru dilekçesi üzerine davalı idarece 1-2 Haziran 1991 tarihinde 2.sınıf derslerinden başarılı olan öğrencilere 10.7.1991 tarihinde önlisans yazısının verilmeye başladığı belirtilerek, davacı adına da bu tarihte önlisans yazısının

düzenlendiği, davacının da sınavları bitirme gününün 3.6.1991 olduğu, önlisans yazısında da bu tarihin esas alınması gerektiği iddiasıyla bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dosyadaki davalı idare savunmalarının incelenmesinden anlaşılacağı üzere Açıköğretim Fakültesinin 1990-1991 öğretim yılı sonu sınavlarının 1-2 Haziran 1991 gününde yapıldığı konusunda anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Açık eğitim ile örgün eğitimin sınav usul ve esasları ile sınav dönemlerinin sona erdiği tarihlerin birbirlerinden farklı olduğu açıktır. Özellikle açık eğitim ile örgün eğitim sınav dönemlerinin bittiği günlerin farklılığı karşısında açık eğitim için bitirme tarihi olarak sınav döneminin bittiği günün esas alınması gerekeceği kuşkusuzdur.

Klasik yüksek örgün eğitim kurumları olan fakültelerde yıl sonu sınavları genellikle Haziran ayı boyunca sürmekte ve bu fakülteler için sınavların sona erdiği gün 30 Haziran olmaktadır. Açık öğretim fakültelerinde ise, iki gün içerisinde tüm yurt çapında sınavlar yapılıp, sona ermektedir.

Dava konusu olayda sınavlar 1-2 Haziran gününde yapılıp bittiğinden, bu tarih esas alınarak önlisans diploma gününün belirlenmesi gerekirken aksine verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.1.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/3381
Karar No : 1993/4143

ÖZETİ: Tıpta Uzmanlık Sınavının Yabancı Dil sınavına girerek 100 sorudan 98'ini yapan davacının puanı,standart puana çevrildiğinde başarılı sayılması için yeterli olmuşsa da, bu puanın seçeneklerine yerleştirilmesi için yeterli olmadığı dosyadan anlaşıldığından bir yere yerleştirilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : 1- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi

Vekili : Av. .....

2- Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : 20 Eylül 1992 günü yapılan Tıpta Uzmanlık sınavında yabancı dilden başarılı olmasına karşın bir uzmanlık programına yerleştirilmeyen davacının, aile hekimliği uzmanlık eğitimine yerleştirilmemesinin usulsüz olduğunu öne sürerek yaptığı itirazın reddine ilişkin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Tıpta Uzmanlık Eğitimi giriş sınavının davalı idareler arasındaki anlaşmaya göre Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapıldığı, adayların Tıpta Uzmanlık Eğitimi kadrolarına bilim sınavı sonuçlarına göre atamalarının yapılacağının Tababet Uzmanlık Tüzüğünde öngörüldüğü,bu Tüzükteki aile hekimliği ve halk sağlığı kadrolarına adayların sınavsız alınacağı kuralının yalnızca Sağlık Bakanlığının yetkili kıldığı Eğitim Hastanelerindeki kadrolara uygulandığı, Üniversitelerin Tıp Fakültelerine bağlı eğitim hastanelerinde bu kuralın uygulanmadığı, Sağlık Bakanlığının yetkili kıldığı Eğitim Hastanelerinin uzmanlık dallarına başvuran aday sayısı kadrodan fazla ise yerleştirmenin yabancı dil sınavı sonuçlarına göre yapıldığı olayda; davacının aldığı 69.991 yabancı dil standart puanının seçeneklerine yerleştirilmesine yeterli olmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı, 20.9.2992 gününde yapılan Tıpta Uzmanlı Sınavında, yabancı dilden 100 sorudan 98.ine doğru yanıt verdiği halde, yabancı dil sınavı ile kabul edilen " aile hekimliği " uzmanlık eğitimine yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yabancı dil sınavında 100 sorudan 98. ine doğru yanıt vererek başarılı olduğu, ancak bilgisayarla hesaplanan standart puan tesbitinde ulaşılan 69.992 puanın, daha yüksek puan alanlar bulunduğundan bu bölüme yerleştirilmesi için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava 1992 yılı Eylül Döneminde Tıpta Uzmanlık sınavına giren davacının; puanı yeterli olmadığından aile hekimliği uzmanlık programına yerleştirilmesinin

yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Usule ilişkin iddialar yerinde görülmemiştir.

Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre Tıpta Uzmanlık Eğitimi kadrolarına bilim sınavı sonunda atama yapılmakta olup, bu sınava girmek için Yabancı dil sınavınında başarılmış olması gerekmektedir.

Ancak ilgili Tüzüğe göre Sağlık Bakanlığının yetkili kıldığı eğitim hastanelerinde ki Halk Sağlığı ve Aile Hekimliği kadrolarına adayları sınavsız alınabilmektedir.

Bu kadrolara başvuranlar alınacak aday sayısından fazla ise sınavsız yerleştirme sorun yarattığından sözü edilen kadrolara yerleştirmenin adayların yalnızca Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılan Yabancı Dil sınav sonuçlarına göre yapılmasına karar verilmiş, Sağlık Bakanlığı Eğitim Hastanelerindeki Halk Sağlığı ve Aile Hekimliği Programlarına yerleştirilecek bu adayların yabancı dil sınavı puanlarına göre bilgisayarla seçileceği, bu programları seçen adayların bilim sınavına girmelerinin gereksiz olduğu ilgili yıl sınav kılavuzunda da açıkca belirtilmiştir.

öte yandan yabancı dil sınavı tek dilden değil pekçok dilden yapıldığından, herbir dildeki her sınav sorusu birbirine eşit güçte değildir, Ayrıca, aynı dönemde uygulanan çeviri şeklindeki bazı sınavlar arasında da güçlük açısından eşitliği sağlamak olanaksız olduğundan sınav da alınan ham puanlar belli ölçüler konularak standart puana çevrilmektedir. Böylece sınavda eşitlik sağlanması yoluna gidilmiştir.

Olayda ise davacı 100 sorudan 98 ini doğru yanıtlamıştır, Ham puanı olan 98 yukarıdaki açıklamalara göre standart puana çevrildiğinde 69.991 puan alarak yabancı dilden başarılı sayılmışsa da; davacının aldığı bu standart puanın şeçeneklerine yerleştirilmesine yeterli olmadığı dosyadaki belge ve bilgilerden anlaşıldığından girdiği tıpta uzmanlık sınavı sonunda bir yere yerleştirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 13.12.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1993/1141
Karar No:1994/2345

ÖZETİ: 2547 sayılı Yasanın 7/p maddesi uyarınca YÖK'ün denklik tespit işlemlere, yurddışından alınmış önlisans, lisans ve lisansüstü olup, diploma verilmeyen durumlarda denklik tespiti söz konusu olamayacağı hk.

Davacı : .....
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı, 1962 yılında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından burslu olarak gönderildiği Amerika Birleşik Devletlerinde gördüğü 2,5 yıl süreli lise üstü öğrenimin denklik tespit işleminin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun yurtdışındaki öğrenimi ile ilgili ön lisans diploması ibraz edememesi nedeniyle denklik işleminin yapılamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idare işleminin; Amerika Birleşik Devletlerindeki eğitim sistemine göre ön lisans diploması verilmediği, öğrenim gördüğü süre içindeki aldığı kredileri gösterir transkriptin değerlendirilerek denklik işleminin yapılması gerektiğini öne sürerek iptalini istemektedir.

YÖK Başkanlığının Savunmasının Özeti : 2547 sayılı Yasanın 7/p maddesine göre Yükseköğretim Kurulunun yurtdışından alınmış yükseköğretim diplomalarının denklik işlemini yapmakla görevli olduğu, yurtdışından alınmış bir diploma ibraz edemeyen davacının görmüş olduğu yükseköğrenimin denklik tespitinin yapılmasının mümkün olmadığı, ayrıca davacının dava dilekçesinde denklik işleminin yargı yerince yapılmasını istediği, bu talebin Anayasanın 125.maddesine aykırı olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Davacının yurtdışında gördüğü eğitimin ön lisans ve lisans diploması verilmesini gerektiren nitelikte olmaması nedeniyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının yurtdışında gördüğü yükseköğrenimin denkliğinin tespiti için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 7/p maddesinde; yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomalarının denkliğini tespit etme görevi Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanının incelenmesinden davacının 1962 yılında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından burslu olarak öğrenim için gönderildiği, Amerika Birleşik Devletlerinde Newyork Şehir Üniversitesinde 30 ay öğrenim gördüğü bu süre içinde Üniversitelerin Dil Enstitüsünü bitirdiği ve Üniversiteye bağlı Quens College'de 37 kredilik dersi başardığı, ancak kendisine diploma aslı veya çıkış belgesi verilmediği, yurtdışında yaptığı bu öğrenimin denkliğinin tespiti için YÖK'e yaptığı başvurunun da yurtdışındaki öğrenim düzeyini belirtir diploma aslını ibraz edemediği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 7/p maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulunun yaptığı denklik tespit işlemleri, yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış önlisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tespit ile sınırlı olup, ilgililerin yurt dışındaki öğrenim düzeylerini bu diplomaları ibraz etmek suretiyle belgelendiremediği durumlarda, denklik tespiti yapması mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 28.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/1293
Karar No : 1994/680

ÖZETİ: Tekerrür nedeniyle bir derece ağır ceza verilirken, işlenilen suçun niteliği hangi cezayı gerektiriyorsa bu cezanın bir derece ağırının verilebileceği, yoksa her suç işlenişinde önceki cezanın bir üstü cezanın verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ... İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü öğrencisi olan davacının başörtülü olarak sınava girdiği nedeniyle bir yarıyıl süreyle okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 3670 sayılı Yasanın, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafeti, yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşuluyla serbest bıraktığı, 9.4.1991 gün ve 8 sayılı Anayasa Mahkemesi kararınında bunu teyit ettiği, yükseköğretim kurumlarında yürürlükteki kanunlara dayanılarak konmuş bulunan kılık ve kıyafet konusundaki yasakların halen geçerliliğini koruduğu, öğrencilerin kılık ve kıyafetlerinin, yalnız Anayasanın 174.maddesi ile teminata bağlanmış bulunan Devrim Kanunlarında öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasanın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, yükseköğretim kanunlarında belirlenmiş olan amaçlara da uygun olmasının zorunlu olduğu, 3670 sayılı Yasada yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestliği yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydı ile sınırlanırken bu zorunluluğun kastedildiğinin açık olduğu, bu görüşler doğrultusunda yürürlükteki yasalar ve Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine dayanılarak oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 1.İdare Mahkemesinin 29.12.1992 gün ve 1763 sayılı kararının; işlemde kurallılarına uygunluk bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yücel Bulmuş

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Davacının suç oluşturan eylemini tekerrür etme alışkanlığı edindiği cihetle okuldan bir yarıyıl uzaklaştırma cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istemiyle verilen 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 bir yarıyıl süreyle okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacı öğrencinin 15.6.1991 günü yapılan ADM220-Comparative Government dersinin final sınavına başörtülü girdiği, başını açması için yapılan uyarıyı reddettiğinin tutanakla tespit edilerek, soruşturma açıldığı, davacının savunma yapması için yapılan çağrıya uyarak soruşturmacının odasına gittiği ancak savunma yapmadığı, soruşturmacı tarafından, davacının eyleminin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7/a maddesinde belirtilen, öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak ve yine aynı yönetmeliğin 7/e maddesindeki, ders, seminer, uygulama, labaratuvar, atelye çalışması ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmak eylemi kapsamında değerlendirilerek, kınama cezası verilmesinin önerildiği, ancak davacının daha öncede kınama bir ay okuldan uzaklaştırma, bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası aldığı gözönünde tutularak Fakülte Yönetim Kurulunca Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 12.maddesi uyarınca suçun tekerrürü nazara alınarak bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Disiplin Suçunun Tekerrürü başlıklı 12.maddesinde "Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir fiil veya halin öğrencilik süresince tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır." kuralı yer almıştır.

Bu maddedeki bir derece ağır ceza kavramından suçun niteliği hangi cezayı gerektiriyorsa bu cezanın bir derece ağırının anlaşılması gerektiği açıktır. Aksi bir anlayış cezaların derece derece ağırlaşarak öğrencinin fakülteden çıkarılması sonucunu doğururki bu da Anayasa ile güvence altına alınan öğrenim hakkını kısıtlayıcı bir duruma yolaçar.

Bu durumda öğrencinin eyleminin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin kınama cezasını gerektiren 7.maddesinin (a) ve (e) bendleri kapsamına girdiği açık olduğuna göre, tekerrür durumunda kınama cezasının bir derece ağırı olan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasının uygulanması gerekirken, bir yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmesinde kurallara uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.3.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Başı örtülü olarak sınava giren davacıya, bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davayı ret eden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2547 sayılı yasanın 65.maddesinin (g) bendi, öğrencilerin disiplin işlemleri ile ilgili hususlar hakkında yönetmelik çıkarma yetkisini Yükseköğretim Kuruluna bırakmış ve aynı kanunun 14.maddesinin b-2 bendinde, üniversitenin bütününü ilgilendiren yönetmelik taslaklarının senato tarafından hazırlanacağı belirtilmişir.

Öte yandan, 2547 sayılı yasanın Ek/17.maddesi ile de yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşulu ile Yüksek Öğretim Kurumlarında giyim kuşam serbet bırakılmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin, öğrenci kılık kıyafeti ile ilgili 7/4.maddesi 28.12.1989 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olup, söz konusu yönetmelikte kılık kıyafet konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Aynı yönetmeliğin 7/a ve 7/e bentlerinin kılık ve kıyafetle bir ilgisi bulunamadığı gibi, öğrencilerin kılık kıyafet nedeniyle öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunun sarstığı düşünülemiyeceği gibi düzeni bozdukları da söylenemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, bozma kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1994/162
Karar No: 1994/1579

ÖZETİ : Tekerrürden dolayı aynı suçun her işlemesinde daha üst ceza verilerek çıkarma cezası verilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencisi olan davacının, başörtüsü ile derse girmesinden dolayı Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7/a, 7/e ve 12.maddeleri uyarınca yüksek öğretim kurumlarından çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve manevi tazminat hükmedilmesi istemiyle açılan davada, tekerrür halinde verilmesi gereken disiplin cezasının eyleme uygun görülen asıl cezanın bir üstü olan disiplin cezası olması gerektiği, olayda davacının kınama cezası verilmesi gerektiği kabul edilen eyleminden dolayı daha önce verilen disiplin cezaları nazara alınarak disiplin cezasının en ağırı olan yüksek öğretim kurumundan çıkarma cezası verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği, manevi tazminat istemine gelince, davacının sabit bulunan eylemine göre yönetmeliğin 7/a, 7/e ve 12.maddelerinin uygulanması koşullarının gerçekleşmiş olduğunda isabetsizlik görülmediğinden manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine, dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 8.İdare Mahkemesinin 5.10.1993 gün ve 972 sayılı kararının, disiplin suçu işleyen davacı hakkında daha önce verilen aynı eyleme ait disiplin cezaları birbirinden bağımsız düşünülmeyeceğinden yönetmelik ve Ceza Hukuku tekerrür ilkeleri bakımından verilmesi gereken cezanın çıkarma cezası 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 Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, davacıya verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasının iptali dileğiyle açılmış, İdari Mahkemesince dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı rektörlükçe temyiz edilmiştir.

Dava konusu ceza,davacının derslere başörtüsü ile girmesi ve bu eylemini sürdürmesi nedeniyle verildiği, başka bir anlatımla suçun tekerrürü üzerine her defasında cezanın ağırlaştırılması sonucu en ağır ceza olan çıkarma cezasının uygulandığı temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 5.maddesinde disiplin cezaları tanımlanmış, 6, 7, 8, 9 ve 10.maddelerinde de her disiplin cezasının ayrı ayrı hangi suçların işlenmesi halinde verilebileceği belirtilmiş, anılan yönetmeliğin 12.maddesinde ise disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem veya halin öğrencilik süresince tekerrüründe bir derece ağır cezanın uygulanacağı kuralı yer almıştır.

Olayda, davacının başörtüsüyle derslere girerek yönetmeliğin 7.maddesinin (a) ve (e) bentlerinde sayılan suçu işlediği ve bu eylemini tekerrür ettirdiği tartışmasızdır. Davacının bu suçuna karşı verilebilecek ceza ise kınama cezası olup,suçun tekrarı halinde bir derece ağır olan yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezası verilmesi zorunludur.

Kınama cezasını gerektiren bu davranışın sürdürülmesi halinde ise her defasında daha ağır cezanın verilerek sonuçta bir çoğu T.Ceza Kanununa göre de suç oluşturan eylemlerin karşılığı olan Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası tayininde yönetmeliğe ve hukuka aykırılık açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından anılan mahkeme kararının onanması gerektiği 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 ve yargılama giderlerinin temyiz istemin de bulunan üzerinde bırakılmasına 16.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/350
Karar No : 1994/402

ÖZETİ: Askerlik görevini erteletmek için sahte belge düzenlediği anlaşılan davacıya disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi 4.sınıf öğrencisi olan davacının, sahte öğrenci durum belgesi düzenlemesi ve bağlı olduğu Askerlik Şubesine göndermesi sonucu bir devlet kurumunu aldatması nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/d ve 11.maddesi kuralları uyarınca fakülteden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Açıköğretim Fakültesi Yönetim Kurulunun 31.12.1991 gün ve 99 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava dosyasında, sahte öğrenci durum belgesinin davacı tarafından düzenlendiğini kanıtlayan objektif bilgi ve belgenin bulunmadığı, bu durumda verilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 25.11.1992 gün ve 909 sayılı kararının; davacının üzerine atılı suçu işlediği verilen cezanın ilgili yönetmeliğe uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Üniversitesine bağlı ... Fakültesinde öğrenim gören davacının, hakkı olmadığı halde askerliğinin ertelenmesini sağlamak amacıyla sahte belge düzenlediği gerekçesiyle öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/d ve 11.maddelerine göre Fakülteden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin fakülte yönetim kurulu (Disiplin Kurulu) kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, dosyada belgenin davacı tarafından düzenlendiğini gösteren bilgi ve belgeye rastlanmadığı belirtilerek işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyası ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; Askerliğini erteletme hakkına sahip olmayan davacının, bunu sağlayan belgeyi sahte olarak düzenleyip, Askerlik şubesine gönderdiği ve şubenin mührü okuyamayıp belgeyi iade etmesiyle durumun ortaya çıktığı açıkça anlaşılmaktadır. Davacı savunmasında belgenin iş yaşamındaki rekabet koşulları içinde kendisini yıpratmak için başka firmalarca düzenlenmiş olabileceğini ileri sürmekte ise de, bu iddianın hiçbir inandırıcı yanı yoktur. Kendisinin fotoğrafı ile nüfus kayıtlarının ve başka bilgilerin elde edilerek böyle bir komplo düzenlenmesi akla yakın değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davacının fakülteden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına

ilişkin işlemden doğmuştur.

YükseköğretimKurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11.maddesinde, yönetmelikte belirtilen disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezasının verileceği belirtilmiş, aynı Yönetmeliğin 10.maddesinin (d) fıkrasında ise bir kimseyi veya grubu tehditle suç sayılan bir eylemi düzenlemeye veya böyle bir eyleme katılmaya yahut yalan beyanda bulunmaya veya sahte delil göstermeye veya suçu yüklenmeye zorlayan öğrencilerin Yüksek Öğretim Kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı kuralı getirilmiştir.

Olayda davacının askerlik görevini erteletmek için gerekli olan öğrenci durum belgesi verilmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine, Açıköğretim Fakültesi Ankara Bürosundan 7 yıllık öğrenim süresini doldurması nedeniyle öğrencilik haklarından yararlanamayacağına ilişkin 23.10.1991 günlü bir yazı verildiği, ancak davacının bağlı bulunduğu askerlik şubesine,askerlik görevinin ertelenmesine yarayan sahte bir öğrenci durum belgesi (Ek-10) gönderildiği tartışmasızdır.

Davacı soruşturma sırasında verdiği savunmasında bu belgenin kendisini zor duruma düşürmek isteyen kişilerce düzenlenip gönderilmiş olabileceğini ileri sürmekte ise de, gerek davalı idarece verilen yazı ile sahte belgenin aynı günlü olması, gerekse sahte belgede yeralan davacıya ait nüfus ve öğrencilikle ilgili bilgileri bir başkasının bilmesinin çok zor olması ve belgede davacının fotoğrafının bulunması söz konusu Ek 10 belgesinin davacı tarafından düzenlendiği gerçeğini doğrulamaktadır.

Bu durumda, verilen ceza ile eylem arasında uygunluk olup olmadığı, bir alt ceza verilip verilemeyeceği hususlarını araştırarak bir karar vermesi gerekirken, dava konusu işlemi davacının suçunun somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.2.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler İdare mahkemesi kararının bozulmasını gerektireek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2838
Karar No : 1994/3894

ÖZETİ: Yükseköğretim işi ÖSY sınavlarına giren öğrencilerin cevap kağıdı ve soru kitapçığını eksiksiz olarak salon görevlilerine teslim etmeleri gerektiği, davacının belgelerinin salon sınav evrakı içinden çıkmamasında idareye yüklenebilecek bir kusurdan söz edilemeyeceği hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı öğrencinin 1993 yılı ÖSYS sınavı sonucunda yanıt kağıdının sınav paketi içinden çıkmaması nedeniyle bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 216.352.000. lira maddi ve 200.000.000. lira manevi zararın tazminine hükmedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 1993 İkinci Basamak Kılavuzunun 4.4 Bölümünde açıklandığı üzere sınav bitiminde soru kitapcığı ve cevap kağıdının noksansız olarak görevlilere teslim edilmesinin öğrencilerin görevi olduğu belirtilmiş, cevap kağıdının bulunamamasının idarenin kusurundan kaynaklanmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Dava, davacının 1993 yılı ÖSYS sonucunda bir yükseköğretim programına girememesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığını iddia ettiği 216.352.000. lira maddi ve 200.000.000. lira manevi zararın tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacının sınav kağıdının bulunmaması nedeniyle, puanının hesaplanamaması sonucu herhangi bir programa girememesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın bu kısmına ilişkin iptal isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Davacının tazminat istemine gelince:

Dosyanın incelenmesinden davacının soru kitapçığı ve yanıt kağıdının sınav paketinden çıkmadığının tutanakla tespitinin, sınav salonunda değil, paket merkeze gittikten sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Oysa davacı eğer ilgili belgeleri teslim etmediyse bunun sınav salonunda tutalan bir tutanakla tespiti gerekirdi.

Ayrıca uygulamada adaylar sınav evraklarını imza karşılığı teslim etmediklerine ve davacının evrakları teslim etmediği şeklinde bir tutanak bulunmadığına göre davacının ilgili evrakları görevlilere teslim ettiğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle ortada idarenin işleyişinden doğan bir kusur bulunduğuna göre bu kusurdan doğan davacı zararının giderilmesi gerekir.

Bu durumda sınavı kazanamamaktan dolayı davacının manevi zararının giderilmesi için makul bir manevi tazminata hükmedilmesi, dayanaktan yoksun maddi tazminat talebinin ise reddine hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi :Dava, 20.6.1993 gününde ÖYS'na giren davacının cevap kağıdının kaybedilmesi sonucu bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesi işleminin iptali ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi dileğiyle açılmıştır.

1993 yılı ikinci basamak sınavına ait kılavuzun 4.4.bölümünde sınav başlangıcında ÖSYS tercih formu,ÖSYS kimlik kartının, sınavının bitiminde ise soru kitapcığı ve cevap kağıdı olmak üzere beş adet belgenin sınav salonu görevlilerince eksiksiz olarak teslim alınmasını sağlamanın adayların görevi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacının atandığı salonda girdiği ikinci başamak sınavına ait cevap kağıdı ile test kitapcığının salon sınav evrakı paketinden çıkmadığı teslim alma sorumlusu,açma ekibi sorumlusu ve gözetmen tarafından müştereken düzenlenen 25.6.1993 günlü tutanakla saptandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi,sınavın bitiminde cevap kağıdı ve soru kitapcığını noksansız olarak görevlilere teslim etmekle yükümlü bulunan davacının her iki belgesinin de salon sınav evrakından çıkmaması karşısında, idareye yüklenebilecek bir kusurdan söz edilemez.

Esasen davacı tarafından da sınava ilişkin cevap kağıdı ve soru kitapcığının, salon görevlilerine kendisinin teslim ettiğine dair herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir.

Öte yandan,yükseköğretim olanaklarının sınırlı olması nedeniyle düzenlenen iki başamaklı sınav sonucunda başarı durumuna göre öğrencilerin tercih ettikleri programlara yerleştirilmelerini öngören sınav sistemi uyarınca cevap kağıdı bulunmayan davacının herhangi bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesinde hukuka ve ilgili mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki,730 binden fazla adayın katıldığı söz konusu sınav sonucunda sadece 6 adayın cevap kağıtları ve soru kitapçıklarının sınav evrakından çıkmadığı gözönüne alındığında,yerleştirme programının tümüyle bozularak sınavların yenilenmesi gerektiğine ilişkin davacı savına da itibar edilmemiştir.

Bu itibarla,davacının maddi ve manevi tazminat talebinin de haklı yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 21.12.1994 günü davacı vekili ve davalı idare vekilinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 1993 yılı ÖSYS sınavı sonucunda davacının yanıt kağıdının sınav paketi içinden çıkmaması nedeniyle bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zarar karşılığı 216.352.000. lira maddi ve 200.000.000. lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

1993 yılı ikinci basamak sınavına ait klavuzun 4.4. bölümünde, sınavın bitiminde her adayın kullandığı soru kitapçığı ile cevap kağıdının salondaki görevliler tarafından toplanacağı, sınav başlangıcında ÖSYS Tercih Formu, ÖSYS Kimlik Kartı, ÖSYM kuponu sınavın bitiminde ise soru kitapçığı ve cevap kağıdı olmak üzere beş belgenin noksansız olarak görevlilere teslim edilmiş olması gerektiği, bu belgelerin eksiksiz alınmasını sağlamanın adayların görevi olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının cevap kağıdı ve test kitapcığının sınava girdiği salon Sınav Evrakı paketinden çıkmadığı paketi açan komisyon tarafından 25.6.1993 günlü tutanakla saptanmış, daha sonra davacıya gönderilen ÖSYS sonuç belgesinde davacının puanları hesaplanmayarak bir yükseköğretim programına giremediğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

İkinci basamak sınav kılavuzunun yukarıda anılan maddesinden anlaşılacağı

üzere sınav sonunda cevap kağıdı ile soru kitapcığının noksansız olarak görevlilere teslim edilmesinin davacının görevi olduğu açık olduğuna göre bu belgelerin salon sınav evrakı içinden çıkmamasında idareye yüklenebilecek bir kusurdan söz edilemez.

Ayrıca davacı tarafından ilgili evrakları salon görevlilerine eksiksiz olarak teslim ettiğine ilişkin herhangi bir kanıt veya sav ileri sürülememiştir.

Bu durumda davacının bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi maddi ve manevi tazminat isteğinin de haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 21.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2552
Karar No : 1994/1552

Üzerinde ihtiyati tedbir kararı bulunan aracın başkasına devrini yapan idarenin, hizmet kusuru nedeniyle davacının zararını ödemesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... kendisine Asaleten
Küçük çocukları ..., ..., ... ve ...'e velayeten

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıların murisinin, ... ile birlikte karıştığı bir trafik kazası sonucu 10.9.1986 gününde vefat ettiği, olay nedeniyle ... aleyhine açılan tazminat davasında adı geçene ait 66 DF 311 plaka sayılı aracın devrinin önlenmesi amacıyla Kayseri 4.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 27.11.1986 günlü kararla ihtiyati tedbir kararı verildiği halde aracın 4.4.1987 gününde üçüncü şahsa devredildiğinin öğrenildiği, ... 4.Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasının lehte sonuçlandığı, ancak ...'ın başkaca haczi kabil taşınır veya taşınmaz malı ve nakdi bulunmadığından takibin semeresiz kaldığı, söz konusu

aracın devrinde idarenin kusurlu olduğu ileri sürülerek mahkeme kararıyla belirlenen 7.691.879 (yedimilyonaltıyüzdoksanbirbinsekizyüzyetmişdokuzbin) lira tazminatın 1.10.1986 gününden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davada; olayla ilgili bulunan 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası ile bu Yasanın uygulanmasına ait esas ve usulleri belirleyen Karayolları Trafik Yönetmeliğinin incelenmesinden, araçlar üzerine "İhtiyati Tedbir" şerhi konulmasında uyulacak şekil koşulları ile bu tür şerh konulmuş araçların satış yoluyla veya sair suretle devrinde uyulması gereken koşullar ve bu hususta Trafik Tescil ve Denetleme Bürolarına yüklenmiş herhangi bir sorumluluğun bulunduğu yolunda herhangi bir hükme rastlanmamış olup, yalnızca araç satın alanlarla ilgili olarak Yönetmeliğin 35/c maddesinde, satın alınacak aracın satışına ilişkin hukuki bir ilişiğin mevcut olup olmadığının dilekçe ile öğrenilebileceğinin belirtildiği, bu durumda, olay nedeniyle idarenin yasa ve yönetmeliğe aykırı bir işleminden söz edilemeyeceği, zira trafik mevzuatı ile idareye yüklenmiş bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 28.5.1992 gün ve 327 sayılı kararının; davanın esasının, üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilen aracın tedbir kaydı taşıyan trafik kaydının devredilmesi sonucu karşılıksız kalan alacağın davalı idareye ödettirilmesi talebi olduğu, mahkemece davaya konu aracın trafik kaydının devrini önleyici ihtiyati tedbir kararı verilmiş iken Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinin ikinci bir mahkeme yazısı gelmeden tedbir kaydını içeren trafik kaydının devredilmesinin hizmet kusuru olduğu, yasal metinlerde düzenleme bulunmayışının idarenin kusuru olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : İsmail Saklı

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan Kayseri İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Taşınmaz mallarda tasarruf güvenliğinin sağlanması ve korunması nasıl ki devletin görevi ise ve bu görev tapu sicili ve tapu kayıtlarının düzenli ve itinalı bir biçimde tutulması ile mümkün ise, menkul mal olmakla beraber taşıdığı ekonomik değer ve bir kaza vukuunda kazaya uğrayan kişinin haklarını teminat altına alma bakımından önem taşıyan taşıtlarda da tasarruf güvenliğinin korunması ve sağlanması devletin, (olayda olduğu gibi İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel

Müdürlüğü, Trafik Daire Başkanlığı bünyesinde yer alan trafik müdürlükleri, şube ve bürolarının) görevi olup, anılan görev trafik kayıtları, araçların tescil ve denetimi ile mümkün bulunmaktadır. Bu itibarla mezkur kayıtların tutulmasındaki aksaklık, bu kayıtlarda yer alan kimi bilgi, şerh ve takyitlere rağmen anılan araçların tasarruf ve devrine olanak sağlanması ve başka kişi adına kayıt ve tescil yapılmasına imkan vererek, kimi hakların zayiine sebebiyet verilmesi, hizmetin kusurlu işlediğini göstermekte olup, 2918 sayılı Yasada aksine bir hüküm olmadığı cihetle, bunun sonucu doğan zararın hizmetin sahibi idarece tazmini; Anayasanın 125 maddesi ve idarenin sorumluluğu ilkesinin bir gereğidir.

Olayda; trafik kazasına karışan kişi adına kayıt ve tescilli olup, ihtiyati tedbir şerhi bulunan aracın, bu şerhe rağmen başka kişi adına kayıt ve tescili suretiyle, davacıların trafik kazasından dolayı açtıkları tazminat davası sonucu yargı kararı ile hüküm altına aldırdıkları alacağın tahsili, borçlunun aczi nedeniyle imkansız hale geldiğinden, trafik kayıt ve tescili hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi sonucu meydana gelen bu zararın hizmetin sahibi idarece hizmet kusuru esasına göre tazmini zorunlu bulunmaktadır. Bu itibarla, davanın kabulü gerekirken, reddi yolundaki temyize konu hükümde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile hükmün, yukarıdaki esasları doğrultusunda bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi zararın tazmini istemine ilişkindir.

Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 28.maddesinde, bütün motorlu araçlar ile bu Yönetmelikte tescili zorunlu kılınan motorsuz araçların sahiplerinin, araçlarını yetkili tescil kuruluşuna tescil ettirmek ve tescil belgesi almak mecburiyetinde oldukları, 29.maddesinin a fıkrası 1.bendinde de askeri araçlar, iş makineleri ve raylı sistemle çalışanlar dışındaki bütün motorlu araçların tescillerinin Trafik Tescil Kuruluşlarınca yapılacağı kuralı yeralmıştır.

Taşıdığı ekonomik değer ve bir kaza anındaki kazaya uğrayan kişinin haklarını güvence altına alma bakımından önem taşıyan motorlu araçlarda tasarruf güvenliğinin korunması ve sağlanması devletin görevi olup, bu görev İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Trafik Daire Başkanlığı bünyesinde yeralan Trafik Müdürlükleri, şube ve büroları tarafından yerine getirilir.

Bu kayıtların tutulmasındaki aksaklık, diğer bir anlatımla kayıtlarda yer

alan kimi bilgi, belge, şerh ve kayıtlara rağmen anılan araçların tasarruf ve devrine olanak sağlanması ve başka kişi adına kayıt ve tescil yapılmasına olanak verilerek bazı hakların kaybına sebebiyet verilmesi hizmetin kusurlu işlediğini göstermektedir.

Dosyanın incelenmesinden, trafik kazasına karışan kişi adına kayıt ve tescilli olan araç üzerinde ihtiyati tedbir kararı bulunmasına rağmen, başka kişi adına kayıt ve tescili suretiyle, davacıların trafik kazasından dolayı açtıkları tazminat davası sonucu yargı kararı ile hüküm altına alınan alacaklarının tahsilinin borçlunun aczi nedeniyle imkansız hale geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, trafik kayıt ve tescil hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi sonucu meydana gelen bu zararın, hizmetin kusurlu işlemesinden ortaya çıktığı açık olup, bu zararın kusurlu idare tarafından tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.5.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1:fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1994/1842
Karar No: 1994/3640

ÖZETİ: Lise mezunu olan ve uzman kadrosuna, 2547 Sayılı Yasaya uygun olarak atanan davacının, bu görevin gerektirdiği özel bilgi ve uzmanlığa sahip olmadığı anlaşılıyor ise de, yasaya uygun olarak yapılan atama ortadan kaldırılmadığı sürece, atandığı kadroya ilişkin mali haklarını alması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : 1. Maliye Bakanlığı

2. ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Lise mezunu olup, ... Üniversitesi Rektörlüğü Biyo-Medikal Mühendisliği Enstitüsünde açık bulunan 3. derece uzman kadrosuna, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi ile 2914 sayılı Yasanın 3/C ve 5. maddeleri uyarınca naklen atanan davacıya, bu kadronun gerektirdiği mali haklarının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; ... Üniversitesi Rektörlüğünün, davalı konumundan çıkarılması gerektiği yolundaki itirazının yerinde olmadığı, işin esasına gelince, 2547 sayılı Yasanın 3/P ve 33/b maddelerine göre, uzmanlık kadrosunu atanabilmek için, öğrenim işleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olmak ve fiilen yapılan görevin de bu doğrultuda olması gerektiği, yine bu göreve getirilen kişilerin öğrenim ve bilgi seviyesinin de bu kadroya atanan kişilerden beklenen ve yükseköğrenim kurumlarındaki eğitimi daha kaliteli ve verimli hale getirmeye yönelik olmasının gerektiği, olayda, lise mezunu olan ve davalı Üniversite Personel Daire Başkanlığında Şube Müdürü olan davacının, Biyo-Medikal Mühendisliğindeki uzman kadrosuna davalı Rektörlükçe atandığı, ancak Rektörlük ile Maliye Bakanlığı arasında yapılan yazışmalarda, Bakanlıkça, Lise mezunlarının uzman kadrosuna atanmalarının mevzuata uygun olmadığının, bu derecedeki kişilere Uzman kadrosundan mali hakların ödenmesinin yerinde olmayacağının bildirilmesi üzerine, davacıya ödeme yapılmadığının anlaşıldığı, her ne kadar, davacının uzmanlık kadrosuna atanmasının yasaya uygun olup olmadığının incelenmesi bu davanın konusunu oluşturmamakta ise de, davacıya bu kadronun gerektirdiği mali hakların ödenip ödenmeyeceği hakkında bir karar verilebilmesi için, atamanın usule uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği, davacının uzman kadrosuna atanması mevzuata uygun bulunmadığından, mali haklarının uzman kadrosundan ödenmemesinde de mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 26.5.1992 gün ve E:1991/896, K:1992/771 sayılı kararının; ... Üniversitesi Rektörlüğünün davalı konumuna alınmasının hatalı olduğu, 2547 ve 2914 sayılı Yasalarda, Lise mezunlarının Uzman olamıyacaklarına ilişkin herhangi bir kuralın yer almadığı, uzmanlığının, yasalarla yetkili ve görevli kılınan Rektörlükçe kabul edilmesine karşın, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, Rektörlüğün bu alandaki tasarruflarının tanınmadığı, Bakanlığın böyle bir yetkisinin olmadığı, esasen bu davanın konusunun, uzmanlık sıfatının

tanınması istemi olmadığı, mahkemece, olayın yanlış değerlendirildiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Uzman kadrosuna atanan davacı bu kadronun gerektirdiği mali haklarının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açtığı davanın reddi yolunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını talep etmektedir.

2547 sayılı Kanunun 33. maddesinde uzmanların atanmalarının ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, rektörlüğe bağlı Enstitü veya yüksek okullarda müdürlerin, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerisi ve rektörün onayı ile en çok iki yıl için yapılacağı hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden lise mezunu olan davacının akademik ünvanlı uzman kadrosuna 2547 sayılı Kanunda öngörülen bu usule uygun olarak atandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 147. maddesinde belirtildiği üzere aylık, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı ifade eder.

Davalı idare savunmasında, lise mezunu olan davacının akademik ünvanlı kadroya atanmasının mümkün olmadığını bu nedenle atandığı Biyo-Medikal Mühendisliğindeki uzman kadrosu üzerinden ödeme yapılamayacağını iddia etmekte ise de, ataması iptal edilmemiş olan ve uzman kadrosu işgal ederek fiilen bu görevi ifa eden davacıya bulunduğu kadronun mali haklarının ödenmemesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, lise mezunu olan ve akademik unvanlı uzman kadrosuna atanan davacıya, bu kadronun gerektirdiği mali haklarının ödenmemesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının 3/p maddesinde, uzmanlar, öğretim

yardımcıları sınıfında yer almışlar ve Yasanın 33. maddesinde de, uzmanların, öğretimle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili olan, özel bilgi veya uzmanlığa gereksinim gösteren bir işle laboratuvarlarda, kitaplıklarda, atölyelerde ve diğer uygulama alanlarında görevlendirilen öğretim yardımcıları oldukları belirtilmiştir.

Öte yandan, yine 33. maddenin (e) bendinde, uzmanların atamalarının, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, rektörlüge bağlı enstitü veya yüksek okullarda müdürlerin, rektörlüge bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerisi ve rektörün onayı ile yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosya içeriğinden, lise mezunu olan davacının, öğretim yardımcısı sınıfından uzman kadrosuna Yasada öngörülen usule uygun şekilde yetkili makamca atandığı anlaşılmıştır.

Davacının atandığı görevin gerektirdiği özel bilgi ve uzmanlığa sahip olmadığı anlaşılmakta ise de, Yasaya uygun olarak yapılan atama ortadan kaldırılmadığı sürece, atandığı kadroda görevi hukuken ve fiilen yürüttüğünün kabulü zorunludur. Bu durumda, davacının atandığı kadro karşılığı aylık ve diğer mali haklarının, Maliye Bakanlığının görüşüne dayanılarak ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.12.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Yüksek öğretim kurumlarındaki akademik unvanlı uzman kadroları, öğretimle doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili, özel bilgi veya uzmanlığı olan ve bu niteliklerin gerektirdiği yüksek öğrenim görmüş kişilerce doldurulması gereken kadrolardır. Lise mezunu olan davacının, atanmasında yasada gösterilen usule uyulmuş ise de, esasen bu kadroya atanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Ancak fiilen uzmanlık yapmadığı anlaşılan davacıya ilişkin atama işlemi geri alınmadığından, uzmanlık kadrosu için öngörülen özlük haklarının ödenmesi gerekmektedir.

Belirtilen görüşün de eklenmesi gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1993/1701
Karar No :1994/225

ÖZETİ: Avukat hakkında kovuşturma açılması konusundaki Adalet Bakanlığı iznine karşı açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Avukat olan davacının vekil sıfatıyla açtığı bir davada; dava dilekçesinin içeriğinde kendisine hakaret edildiği savıyla ilgilisinin şikayeti üzerine davacı hakkında kovuşturma yapılması yolunda 1136 sayılı Yasanın 58/1.maddesi uyarınca verilen 30.7.1990 günlü Adalet Bakanlığı izninin iptali istemiyle açılan davayı, dava konusu kovuşturma izninin ceza soruşturmasını ilgilendirdiği, İdari işlem niteliğinde olmadığından İdari davaya konu edilemiyeceği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1/b fıkrasına dayanılarak reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 28.12.1992 gün ve 1709 sayılı kararının; dava konusu Adalet Bakanlığı izninin İdari bir işlem olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Avukat olan davacı hakkında soruşturma yapılmasına izin verilmesine ilişkin Bakanlık işlemine karşı açılan davayı, işlemin ceza yargılamasının bütünlüğü içinde yer alması nedeniyle idari işlem niteliğini içermediği gerekçesiyle reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1136 sayılı Yasanın 58.maddesi uyarınca Adalet Bakanlığınca verilen kovuşturma izinleri idari yargı denetimine tabi idari işlemlerdir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava: 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58.maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturma yapılmak üzere davacı hakkında verilen 30.7.1990 günlü Adalet Bakanlığı izninin iptali istemiyle açılmış, Ankara 7.İdare Mahkemesi, dava konusunun İdari işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Anayasanın 125.maddesi ile idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmuştur.

Öte yandan 2577 sayılı Yasanın 2.maddesinde idarenin İdari işlem ve eylemlerinin Yargı denetimine tabi olduğu belirtildikten sonra, idarenin yargı denetimi dışında tutulmuş işlemlerinin neler olduğu aynı maddenin 2.fıkrasında sayılarak yargı denetiminin sınırı gösterilmiştir.

Maddede İdari Yargı Yetkisi idari eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu denetimi ile sınırlandırılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58.maddesinde de avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri aynı yasanın 58.maddesine göre Adalet Bakanının vereceği izne bağlanmıştır.

Bu iznin verilmesi ile ilgilisi hakkında kovuşturma yapılabilmekte, verilmemesi durumunda ise kovuşturma yapılamamakta ve kamu davası açılamamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Sözkonusu idare izninin verilmesi veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığının ilgilisi hakkında kovuşturma yapılması veya yapılmaması yolundaki işlemlerinin, İdarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu İdari işlemlerden olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenlerle olayda avukat olan davacı hakkında kovuşturma yapılmak üzere Adalet Bakanınca verilen ve dava konusu edilen izin, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, İdari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.1.1994 gününde oybirliği ile karar

verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1992/3067
Karar No :1993/4046

ÖZETİ: Davacının o yörede oturan bir vatandaş ve o ilçenin İl Genel Meclisi üyesi olarak İl Daimi Encümeni kararına karşı dava açabileceğini kabul etmek gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : İl Genel Meclis üyesi olan davacı tarafından ... İl Daimi Encümeninin 5.5.1992 günlü ve 150 sayılı ,1992 yılı İlköğretim Kurumları Yatırım Programının Milli Eğitim Bakanlığının tasdikine sunulması ve işlerin emanet usulü ile yaptırılması hakkındaki kararının iptali istemiyle ... Valiliğine karşı açılan davada, İl Özel İdaresi Kanununun 3360 sayılı kanunla değişik 141.maddesinde belirtilen yasa kuralı ile yasa koyucunun İl Daimi Encümeni kararlarına karşı yargı yerine başvurma yetkisini il yönetiminden sadece Vali'ye tanıdığı, İl Genel Meclisi üyelerine böyle bir yetki tanınmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden Zonguldak İdare Mahkemesinin 15.7.1992 günlü ve 406 sayılı kararının,İl Genel Meclisinin aldığı karar uyarınca İlköğretim Kurumları Yatırım programına alınan bazı okulların İl Daimi Encümeninin sözkonusu kararıyla programda çıkarılıp , programda olmayan okulların alındığı ayrıca yargıya başvurmada ehliyeti olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Kayhan

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; Zonguldak İl Genel Meclisi Eğitim Komisyonunca hazırlanan ilk ve ortaöğretim okulları ile ilgili yatırım programını değişiklik yaparak onaylayan 5.5.1992 gün ve 150 sayılı İl Daimi Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, İl Özel İdaresi Kanununun 3360 sayılı kanunla değişik 141.maddesinde, İl Daimi Encümeni kararlarına karşı itiraz ve dava yoluna başvurma yetkisinin Valiye verildiği belirtilerek, İl Genel Meclisi üyesi olan davacının açtığı davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından İl Genel Meclisi üyesi olarak imza ettiği karara sahip çıkmasının doğal olduğu, davanın ehliyet yönünden reddinde hukuka ve yerleşmiş Danıştay kararlarına uyarlık bulunmadığı öne sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Ancak, 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 İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık İl Genel Meclisinde alınan kararın İl Daimi Encümen kararıyla değiştirilmesine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2-1/a maddesi, idari işlemler hakkında menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarının idari yargı yerinde görüleceğini hükme bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İl Genel Meclisince kabul edilen 1992 yılı İlköğretim Kurumları Yatırım Programında yeralan ... İlçesi ... Köyü İlköğretim Okulu ile aynı ilçenin ... köyü İlköğretim Okulunun, İl Daimi Encümeninin dava konusu kararıyla programdan çıkarıldığı, yerine ... ilçesi ... Ortaokulu ek kat ilavesi ile aynı ilçe Merkez ... İlköğretim Okulunun bahçe tanziminin konarak kabul edildiği, ... ilçesinden İl Genel Meclisi Üyesi olan davacı tarafından da bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının o yörede oturan bir vatandaş ve o ilçenin İl Genel Meclisi üyesi olarak İl Daimi Encümeni kararına karşı dava açabileceğini kabul etmek gerekir.

Aksi halde, dava konusu İl Daimi Encümen kararlarının bazı durumlarda İdariYargı önüne getirilmesi ve denetlenmesi söz konusu olamıyacağı gibi halkın oyları ile ilçeler adına seçilip görev yapan İl Genel Meclisi üyelerinin genel anlamda İl Daimi Encümen Kararları ile yararlarının zedelendiğini kabul etmek

gerekir.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak idare mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.12.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Usul ve Yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması ve temyiz isteminin reddi gerekeceği oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/3333
Karar No : 1994/79

ÖZETİ: Hizmet sözleşmelerinde, hizmetten yararlanan abonenin, istemilecek ücrete ilişkin davaların Adli Yargıda, tarife ve sözleşmeye davet işleminden doğan uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti :Davacı şirketin atık su konusunda abonman sözleşmesi yapmaya davet edilmesine ilişkin işlem ile atık su ücret tarifesinin iptali istemiyle açılan davayı;Uyuşmazlık Mahkemesinin 14.10.1991 günlü ve 29 sayılı kararıyla bu tür uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olarak belirlendiği, bu durumda dava konusu uyuşmazlığın çözümünün adliye mahkemelerinin görevi olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden İzmir 2.İdare Mahkemesinin 26.3.1992 gün ve 470 sayılı kararının;dava konusu işlemlerin idari tasarruf olduğu,davanın görev yönünden reddedilmesinin yerinde olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti :Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi :Yücel Bulmuş
Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava ... Büyükşehir Belediyesince çıkarılan atık su ücret tarifesinin ve davacı şirketin abonman sözleş-

mesi yapmaya zorlayan işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Tarife uyuşmazlıklarının çözüm yeri idari yargıdır.

Uyuşmazlığın idari yargı sistemi içinde hangi mahkemede çözümleneceği konusuna gelince;

2576 sayılı Mahkemeler Kuruluş Kanununun 3410 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin ilk fıkrasında, vergi mahkemelerinin "Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi resim ve harçlar ile, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümleyeceği belirtilmiştir. Tarife uyuşmazlığından, vergi, resim ve harçlarla ilgili tarifeler anlaşılmalıdır. Çünki vergi mahkemeleri idari yargı içinde konusu sınırlı "özel mahkemelerdir"; Nitekim aynı yasanın 5.maddesinde, vergi mahkemesi ve ilk derecede Danıştay'ın görevine giren davalar dışındaki diğer davaların idare mahkemesince çözümleneceği açıklanarak, idari yargıda genel görevli mahkemelerin idare mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

Sonuç olarak davanın idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiğinden vergi mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 43.maddesi uyarınca görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49/1-a maddesi uyarınca kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ... Büyükşehir Belediyesi İz-Su Genel Müdürlüğünün 3.8.1990 günlü ve 1990/182 sayılı su ve atıksu tarife kararının atıksuya ilişkin kısmının iptali ile davalı idare tarafından atıksu abone sözleşmesi yapmaya davet edilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

İdari eylem ve işlemlerden dolayı çıkarı zedelenenlerin açacakları davalar 2577 sayılı Yasaya göre idari davalar arasında sayılmıştır.

Dava konusu atıksu ücret tarifesi, idarenin tek taraflı ve kamu gücünü kullanarak oluşturduğu düzenleyici bir işlemdir.

Abone sözleşmesi uyarınca bu hizmetten yararlanan abonelerden tarifesine göre istenilecek ücretten doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözümü adli yargı yerinin görev alanına girmekte ise de,yukarıda açıklandığı gibi idarenin tek taraflı olarak kamu gücüne dayanak oluşturduğu düzenleyici işlem niteliğindeki ücret tarifesine karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan davacıya atık su kullandığı gerekçesiyle bu konuda abonman sözleşmesi yapmaya davet şeklindeki işleminde de idari bir işlem olduğu tartışmasız olup,bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün de idari yargının görevinde olduğu açıktır.

Bu durumda idari yargının görevli olduğu bu uyuşmazlıkta davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2.idare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1992/3413
Karar No : 1993/4277

ÖZETİ. 1608 sayılı Yasa uyarınca verilen meslek ve sanattan yasaklanma cezasının, işyerinin kapatılmasını gerektirmesi nedeniyle, ceza kapsamı içinde kapatma biçimindeki uygulama nedeniyle açılacak davaların görüm ve çözümü adli yargının görevi içinde bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tic.San.Ltd.Şti.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : ... ticareti yapan davacı şirkete; işyerine ait çöpleri (artık kağıtları) sokağa attığı nedeniyle 4 gün kapatma ve 45.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 19.3.1992 gün ve 632 sayılı ... Belediyesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1608 sayılı Kanunun 1.maddesine istinaden verilen cezanın Adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine karar veren İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 30.6.1992 gün ve 939 sayılı kararının; Belediye Zabıtasınca verilen kapatma cezasına bakmakla görevli yargı yerinin İdare Mahkemeleri olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Leyla Vanlı

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 davacı şirketin çöplerini sokağa attığı nedeniyle 4 gün san'at ve ticaretten icrasından yasaklanmasına ilişkindir.

1608 sayılı Umumu Belediye'ye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 486 sayılı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunun 5.maddesinde ceza kararlarına tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde Sulh Hakimine müracaat ile şifai veya yazılı itiraz olunabileceği kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; kağıt ticareti yapan davacı şirketin işyerine ait çöpleri sokağa döktüğü gerekçesiyle işyerinin 4 gün ticaret ve sanattan yasaklanmasına ve 45.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 19.3.1992 gün ve 632 sayılı ... Belediyesi işlemine 1608 sayılı Yasa uyarınca Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edildiği, ... 2.Sulh Ceza Mahkemesinin 21.5.1992 gün ve 742 sayılı kararıyla para cezasının kaldırıldığı, kapatma cezasına ilişkin kısmın ise görev yönünden reddedildiği, bu kez dava konusu işlemin 4 gün ticaret ve sanattan yasaklanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle idare mahkemesine dava açıldığı ve mahkemece davanın 1608 sayılı Yasa uyarınca adli yargının görev alanında kaldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır.

1608 sayılı Yasa uyarınca verilen meslek ve sanattan yasaklarma cezasının işyerinin kapatılmasını gerektirmesi nedeniyle, ceza kapsamı içinde olan kapatma eylemi üzerine açılacak davalarında adli yargıda görüleceği açıktır. Bu nedenle ceza kapsamı içinde bulunan kapatma biçimindeki uygulama nedeniyle açılacak davaların görüm ve çözümü adli yargının görevi içinde bulunduğundan İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararında sonuç olarak yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. madde-

sinin 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 16.12.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1993/1260
Karar No: 1994/776

ÖZETİ: Motorlu kamu araçlarının sebep oldukları zarardan dolayı idarenin kamu hukuku kurallarına göre değil işleten sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1. .....
2. .....
3. .....
Vekilleri : Av. .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : 1. ..... Belediye Başkanlığı
2. D.S.İ. Genel Müdürlüğü
3. .....
4. .....
5. .....

İstemin Özeti : D.S.İ. Genel Müdürlüğüne ait ve damperli kamyonun 26.12.1989 günü ... Belediyesine ait arazide ve ... Belediye Başkanlığı adına hafriyat çalışmaları yaparken denetim amacıyla orada bulunan davacılar miras bırakanı Belediye Başkanına çarparak ölümüne sebebiyet vermesi nedeniyle uğranılan toplam 171.000.000.-TL. maddi zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini ile duyulan elem ve üzüntü karşılığında 55.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 330 sayılı K.H.K. ile değişik 106. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, İl Özel İdarelerine ve belediyelere, kamu ikti-

sadi tebebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu yasanın işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağının kurala bağlandığı,anılan kanunun 85. ve 90. maddelerinde de motorlu araçların trafik kurallarına ve gereklerine aykırı davranışları sonunda meydana gelen zararlar nedeniyle gerçek ve özel tüzel kişilerle kamu tüzel kişilerinin ayırım yapılmadan, aynı sorumluluk kurallarına bağlı olmalarının öngörüldüğü, kamu araçlarının verdikleri zararlardan dolayı idarenin kamu hukuku kurallarına göre değil, "işleten" sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulabileceği nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümün Adli Yargı mercilerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 14.10.1992 günlü ve 891 sayılı kararının davacılar tarafından, 2918 sayılı Yasanın 2/1. ve 3. maddesinde karayolu ve trafik kazasının tanımlandığı, kazanın trafik kazası olmadığı ve davalarının idari yargının görevi alanında olduğu, davalı DSİ Genel Müdürlüğü tarafından, olayın 2918 sayılı Yasa kapsamı dışında ve kamu idarelerinin görev alanları içerisinde yürütülen kamu hizmetlerinin yapılması sırasında motorlu araçların meydana getirdikleri zararlardan dolayı hizmet kusuru olup olmadığının tartışılacağı ve karar verileceği merci nin İdari Yargı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Kayhan

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 26.12.1989 günü ... belediyesine ait arazideki hafriyat işini denetleyen belediye başkanı hafriyata katılan bir taşıtın çarpması sonucu görevi başında ölmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kazanın karayolunda ve sırf trafik kurallarına aykırı davranıştan meydana gelmediği, belediyenin hafriyat alanında gerekli önlemler alınmadığı için hizmetin kusurlu yürütülmesinin de katkısıyla meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Kaldıkı kamu hizmetinin denetimi sırasında denetleyenin ölümü veya uğradığı aşırı derecede yüksek zararlarda idarenin objektif esaslarla tazmin yükümü de vardır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü gerektiği 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. madde-

sinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına 9.3.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, 26.12.1989 gününde ... İli ... İlçesinde Belediye'ye ait arazide bulunan taş ve kayaların hafriyatı işini yapan Devlet Su İşlerine ait .... plaka sayılı damperli kamyonun davacıların murisine çarpması sonucu ölümüne sebebiyet vermesi dolayısıyla uğranılan maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce ... İlçesi ... grup köy yolu yapımı amacıyla ... Çayı üzerindeki köprünün tahkimatı için gerekli taşları nakletmek üzere D.S.İ.nce temin edilen .... plaka sayılı damperli kamyonun 25.12.1989 gününden itibaren D.S.İ. XX.Bölge Müdürlüğü ve ... Belediyesi emrine tahsis edildiği, Belediye emrine tahsis edilen sözkonusu aracın belediyenin mülkü olan arazide çevre düzenlenmesi amacıyla taş ve kayaların hafriyatı sırasında belediye başkanına çarpması sonucu ölümle sonuçlanan eylemin oluştuğu anlaşılmaktadır.

İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere ve özel mülkiyete verdiği zararları tazmin ile sorumlu olup, tazminat davasına konu olabilecek zararların idari eylem ve işlemlerden doğması halinde bu zararlar idari yargıda açılacak tam yargı davası ile istenebilir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 330 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 106 ve aynı Kanunun 85. ve 90. maddeleri uyarınca idareye ait motorlu araçların karayollarında trafik kurallarına ve gereklerine aykırı davranışı sonunda meydana gelen zararların kamu hukuku kurallarına göre değil "işleten" sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre idarenin sorumlu tutulabileceği kabul edilmiş ise de, bu içtihat ve uygulamalar ancak 2918 sayılı kanun kapsamına giren hukuki durumlarda geçerlidir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun Kapsam ve uygulamaları dışında kamu idarelerinin görev alanları içinde yürütülen kamu hizmetlerinin ifası sırasında motorlu araçların meydana getirdikleri zararlardan dolayı hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tartışılacağı yer idari yargı olup; kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararı idare hukuku

esasları çerçevesince tazmin edilip edilmeyeceğinin takdiri de idari yargı yerine aittir.

Olayda, çevre düzenlenmesi amacıyla belediyeye ait arazide bulunan taş ve kayaların hafriyatı işi idari bir eylemdir. Bu itibarla idari eylemden doğan ve 2918 sayılı Kanun kapsamı dışında oluşan zararın tazmini isteği ile açılan bu dava tam yargı davası niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın esastan incelenip karara bağlanması gerekirken, görev ret şeklinde verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/102
Karar No : 1994/343

ÖZETİ: Belediyeler özel mülkü olan yerleri kiraya verdiklerinde kira dönemi sonunda kira bedelini yeniden belirlerlerse bu bir tekliftir. Kiracı kabul etmezse bu dava adli yargı yerinde görüleceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacı tarafından belediyeden kiralanmış olan işyerinin kira sözleşmesinin sonunda kira bedelinin yeniden belirlenmesine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı,uyuşmazlık konusu yer özel mülk ve sözleşmeyle kiralanmış bir yer olduğu, davanın görüm ve çözümünün 6570 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin bulunduğundan adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 2.7.1992 gün ve 484 sayılı kararının;belediyenin yetkisiz olduğu bir konuda özel mülkü olan yerin yeni kirasını idari bir işlemle tespit etmesinin ve bunu istemesinin hukuka uygun olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava,mülkiyeti belediyeye ait olup,kira sözleşmesi ile davacı tarafından işletilen işyerinin kirasının artırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın kira hukukundan kaynaklandığı, belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık belediyeye ait taşınmazın kiralanması ve kira bedelinden,diğer bir anlatımla özel hukuktan kaynaklanmaktadır. Ancak özel hukuk ilişkisi varken kamu gücü kullanılarak encümen kararı ile kira bedelinin artırılmasında hukuka uyarlık yoktur.Hukuk mahkemesinde dava açılsa bile,bu arada encümen kararı iptal edilmeyip yürürlükte kaldığı sürece, bazı sorunlar doğuracağı açıktır. Yetkisiz olarak alınan karar iptal edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davalı idarenin, özel mülkü olan yerin yeni kira bedelini belirlemesine ilişkin kararından doğmuştur.

Kiracı kiralayan ilişkisinde yeni kira bedelinin mülk sahibince belirlemesinin kesin olmayıp bir teklif olduğu, karşı tarafın kabulüne bağlı olacağı, kiracı teklif edilen bu bedeli kabul etmezse bu sorunun adli yargıda çözüleceği kuşkusuzdur.

Olayda sözü edilen Belediye Encümen kararı ile, eskiden beri kirada olan işyerinin yeni kira bedelinin tutarı belirlenmiş olup, teklif mahiyetindeki bu kararda idari açıdan belirlenen yeni kira tutarı kiracı tarafından kabul edilmeyerek dava açıldığına göre bu dava adli yargının görevine giren bir davadır.

Öte yandan, 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 1.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/908
Karar No : 1994/447

ÖZETİ: İdari yargının görevine giren bir dava, adli veya askeri yargı yerine açılıpta görevden reddedilirse; dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 9.maddesinde yazılı 30 günlük sürede görevli idare mahkemesine gönderilmesi durumunda dosyadaki belgelerin dilekçenin aynı yasanın 14 ve 15.maddelerine göre incelenip sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ... Minibüsçüler Derneği
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... Kamyoncular Minibüsçüler Otomobilciler ve Halk Otobüscüler Esnafı Şöförler Derneğine kayıtlı olan davacının, bu derneğin faaliyete geçirilmesi isteminin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca reddi üzerine ... Minibüsçüler Derneğine kayıt ve tescilinin yapılması yolundaki başvurusunun yanıt verilmiyerek reddine ilişkin işleme karşı ... Asliye 19.Hukuk Mahkemesinde E: 1992/474 esasta açılan davanın Ankara İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle 15.9.1992 gün ve 321 sayılı kararla görevden reddedilmesi nedeniyle davacının dosyanın görevli İdare Mahkemesine gönderilmesi yolunda 6.11.1992 günlü dilekçe ile yaptığı istemi kabul edilerek Ankara 2.İdare Mahkemesine gönderilen dava dosyasının, davanın 2577 sayılı Yasada açıklanan usulle hazırlanmış dilekçelerle açılabileceği, olayda İdare Mahkemesine yazılmış dava dilekçesi bulunmadığı gerekçesiyle esas kaydının kapatılarak dosyanın ... Asliye 19.Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar veren Ankara 2.İdare Mahkemesinin 24.11.1992 gün ve E: 1992/1615, K: 1992/1315 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı 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 adli yargıda açılan davanın görevden reddi üzerine dava dosyasının ... Asliye 19.Hukuk Mahkemesince görevli idare mahkemesine gönderilmesi üzerine verilen Ankara 2.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemine ilişkindir.

2577 sayılı Yasanın değişik 9.maddesinde Çözümlenmesi Danıştay'ın İdare ve Vergi Mahkemelerinin görevine girdiği halde askeri ve adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususların kesinleşmesini izleyen otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvurma tarihinin İdari dava açmak için başvurma tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Davacının adli yargı yerinde 9.6.1992 günlü dilekçesi ile açtığı dava görev yönünden 15.9.1992 günlü kararla reddedilmiş, karar 13.10.1992 günü davacıya tebliğ edilmiş davacıda 6.11.1992 günlü dilekçesi ile dava dosyasının görevli İdare Mahkemesine gönderilmesini istediğinden dava dosyası aynı günlü bir yazı ekinde görevli İdare Mahkemesine gönderilerek 1992/1615 esasta kayda alınmıştır.

Buna göre yukarıda açıklanan Yasanın 9.maddesinde yazılı bir aylık süre içinde davacının, dava dosyası İdare Mahkemesine gönderilmiş ve esas kayda alınmış olduğundan bu durumun ve dosyadaki belgeler ile dilekçe ve eklerinin 2577 sayılı Yasanın 14. ve 15.maddeleri uyarınca incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi, varsa eksikliklerin giderilmesinin istenmesi gerekirken aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.2.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1994/23
Karar No:1994/1021

ÖZETİ: Kararın Düzeltilmesi İsteminin Süre Yönünden Temyizen İncelenen İdare Mahkemesince, 2577 Sayılı Yasanın temyize İlişkin Maddesine Dayanılarak İncelenmesinin Mümkün Olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... ilçesi ... Köyünde davacıya ait taşocağının 508 sayılı Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliğine göre 1.sınıf Gayrisıhhi müessese iken böyle bir izninin bulunmadığı, çevreyi kirlettiği nedeniyle Gayrisıhhi Müessese İnceleme Kurulu kararı uyarınca mühürlenerek çalışmadan alıkonulacağına ilişkin ... Büyükşehir Belediyesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 31.12.1991 gün ve 1088 sayılı kararını temyiz aşamasında onayan Dairemizin 17.5.1993 gün ve 2052 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin İstanbul 5.İdare Mahkemesince süre yönünden incelenerek 2577 sayılı Yasanın 48/6.fıkrasında yer alan temyiz isteminin kanuni süre geçtikten sonra yapılması durumunda kararı veren mahkemenin temyiz süresine inceleyerek karar vereceğine ilişkin kuralının karar düzeltme istemleri hakkında da uygulanabileceği buna göre de karar düzeltme isteminin süresi dışında yapıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 7.9.1993 gün ve 2088 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davanın reddine ilişkin kararın temyizi sonunda, bu kararın onanmasına ilişkin Danıştay kararı,davacıya 28.6.1993 gününde tebliğ edilmiş olup, 20.7.1993 günlü dilekçe ile yapılan düzeltme istemi, idare mahkemesince, 2577 sayılı yasanın 55. maddesinin yaptığı

atıfla, aynı yasanın 48.maddesinin değişik son fıkrası uyarınca süre aşımı yönünden reddedilmiş, davacı tarafından bu kararın temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı yasanın 46.maddesinde temyiz isteminin 30 gün içinde yapılacağı belirtilmiş ise de, aynı yasanın 48.maddesinin son fıkrasında, bu tür kararlar için 7 günlük özel bir temyiz süresi getirilmiştir.

Temyizi istenilen mahkeme kararı,davacıya 5.10.1993 gününde tebliğ edilmiş olup, 7 günlük sürenin dolmasından sonra 14.10.1993 gününde yapılan bu temyiz başvurusunun da süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava,gayrisıhhi müessese izini bulunmadığı ve çevreyi kirlettiği nedeniyle davacıya ait taşocağının mühürlenip kapatılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Uyuşmazlığın esası, karar düzeltme isteminin, süre yönünden temyiz hakkında kararı veren Daire tarafındanmı yoksa kararı temyizen incelenen İdare Mahkemesince mi incelenmesi gerektiğine ve 2577 sayılı Yasanın 48/6.madde kuralının olaya uygulanıp uygulanmıyacağına ilişkindir.

Olayda kararı temyizen incelenen İdare mahkemesi karar düzeltme istemini süre yönünden incelemiş ve anılan 48/6.maddeye dayanılarak süreden reddetmiştir.

2577 sayılı Yasanın değişik 54.maddesinde Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurul kararlarının temyiz üzerine verdikleri kararların düzeltilmesinin istenebileceği, buna dair istemlerin esas kararı vermiş olan daire ve kurulca inceleneceği, 55.maddesinde de 53,54 ve bu madde kuralları saklı kalmak kaydıyla ..... kararın düzeltilmesinde bu kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Öte yandan aynı yasanın temyiz dilekçesi ile ilgili koşulları düzenleyen 48.maddesinin 6.fıkrasında temyiz dilekçesi verilirken kararı veren mahkemenin temyiz isteminin kanuni süre geçtikten sonra yapılması durumunda temyiz isteminin reddine karar vereceği öngörülmüştür.

Kararın düzeltilmesinin ise hangi hallerde istenebileceği 54.maddede 4 bent halinde tektek sayılmıştır, Bunlar arasında kararın usul ve kanuna aykırı olması da yer almaktadır.

Dava süresi, temyiz süresi karar düzeltme süreleri usul hukukunu ilgilendirir ve herbiri ilgili kanun kuralları ile düzenlenmiştir, Karar düzeltme süresi ve inceleme yeri ise anılan yasanın 54.maddesinde açıkca gösterilmiştir. Bu süre yasaya göre ancak temyiz istemi hakkında karar veren yargı yerince ince-

lenebilir. Buna göre karar düzeltme isteminin süre yönünden kararı temyizen incelenen İdare Mahkemesince Yasanın temyize ilişkin maddeye dayanılarak incelenmesi ve istemin süreden reddi hukuka aykırı olmuştur.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 7.9.1993 gün ve 2088 sayılı kararının bozulmasını 6.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1993/2842
Karar No : 1994/222

ÖZETİ: Yargı harçlarından muafiyet idarelerin açtıkları dava veya kanun yollarına başvurulması durumunda geçerli olduğu, kişilerin açtıkları davaların lehlerine sonuçlanması halinde idarelerin yargı harcını ödenemeye yükümlü oldukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Rektörlüğünde çalışan davacının bir eylemi nedeniyle hakkında açılan disiplin soruşturması sonunda Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9/1.maddesine dayanılarak iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 11.6.1993 günlü Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; ilgili yönetmelikte ilgililerin geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi ise disiplin cezası verilirken eylemine uyan cezadan bir derece hafif olan cezanın verilebileceğinin öngörüldüğü, olayda ise davacının çalışması ve sicilleri dikkate alınmadan ve durumu tartışılmadan eylemine uyan ceza ile cezalandırıldığının dosyadan anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin 28.9.1993 gün ve 621 sayılı kararının; Davalı idare tarafından, yargı harçlarından muaf iken mahkeme harçları ile yükümlü tutulmalarının 3708 sayılı Yasaya aykırı olduğu,dava konusu işlemde anılan yönetmeliğin 16.maddesinin dikkate alındığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Alattin Öğüş'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

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.

Öte yandan,davalı idare harçtan muaf olduklarından mahkeme masraflarına mahkum edilmelerinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ise de; 2577 sayılı Yasayla gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakeme Kanununun 413 ve devamı maddelerinde mahkeme masraflarının neler olduğu yazılmış,yargı harçlarında bunlar arasında sayılmıştır.

Ayrıca mahkeme masrafını haksız çıkan tarafa yüklettileceği de 416.maddesinde kurala bağlanmıştır.

Harçlar yasası ve bazı yasalar gereği dava açarken bazı kurumlar harçtan muaf tutulmuşlar ise de, bunların taraf olduğu davalarda davaların aleyhlerine sonuçlanmasında bu kurumlar mahkeme masrafı olarak bunları ödemekle yükümlü olduklarına göre davalı idare iddialarının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 25.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1993/2784
Karar No: 1994/3728

ÖZETİ : Metropol İmar A.Ş. tarafından tahsis edilen arsalar üzerine yapılacak konut nedeniyle bina inşaat ruhsatının alınması sırasında tahsil edilen bedelin harç olduğu ve yükümlü kooperatifin 2982 sayılı Kanundaki muafiyetten yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : ... İmar Anonim Şirketi tarafından, ... Toplu Konut alanında bulunan ve yükümlü kooperatif adına tahsis edilen imarın 18664/1, 18665/1 parsel numaralarında kayıtlı arsalar için bina inşaat ruhsatının alınması esasında tahsil edilen 21.277.750.- lira tutarındaki bedelin iadesi istemiyle açılan davayı; dosya içindeki belgelerle, savunma ekinde ibraz edilen belediye meclisi kararlarının incelenmesinden, 1580 sayılı Kanunun 70 ve 71. maddelerine dayanılarak imarla ilgili olarak hazırlanan ücret tarifesinin, aslında İmar Kanununa göre bina inşaat ruhsatının verilmesi esnasında davalı idarece inşaat projesi üzerinde yapılması gereken denetim ve hesaplama hizmetinin karşılığını teşkil ettiğinin anlaşıldığı, 2464 sayılı Kanuna 2589 sayılı Kanunla eklenen ek 1. ile ek 6. maddelerinde ise, bina inşaat harcıyla ilgili hükümlere yer verilmesi sebebiyle Kanunda belirtilen tarifenin dışına çıkılarak yeni bir ücret tarifesi düzenlenmesinde isabet bulunmadığı,uyuşmazlığa konu miktarın bina inşaat harcı olduğu ve bu harçtan da yükümlü kooperatifin 2982 sayılı Kanunda belirtilen şartları haiz olma nedeniyle muaf olacakları gerekçesiyle kabul ederek tahsil edilen 21.277.750.- liranın iadesine karar veren Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 3.3.1993 gün ve 1993/215 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu bedelin harç olmayıp, ücret olduğu, bu nedenle olaya 2982 sayılı Ka-

nunun uygulanamayacağı, 2464 sayılı Kanunda hangi hizmetlerden harç alınacağının tek tek sayıldığı, bunların dışında istenecek paranın ücret mahiyetinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, ... İmar A.Ş. tarafından .....-... Toplu konut alanında tahsis alınan arsalarda konut yapımı için davacı kooperatiften bina inşaat harç tahsil edilmesinden doğmuş olup tarhiyatın kaldırılması istemi ile açılan davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 1 nci maddesi ile vergi, resim ve harç istisna ve muaflıklar, yoluyla konut yapımını teşvik amaçlanmış,aynı Kanunun 2 nci maddesinde de bu kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıkların emlak vergisi harçlar ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsadığı, 4 ncü maddesinde ise 150 M2 yi geçmeyen konut olarak kullanılarak ilgili işlemlerin ikinci maddede vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu meblağın bina inşaat harcına ilişkin olduğu, Konutları 100 M2 den küçük olup davacı kooperatifin 2982 sayılı yasada öngörülen muafiyet koşullarını taşıdığı anlaşıldığından söz konusu yasa ile tanınan muafiyet hükümlerinden yararlandırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemde yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde davalı idare tarafından ileri sürülen söz konusu meblağın harç niteliğinde olmayıp hizmet karşılığı alınan bir ücret olduğu iddiası da gerçeğe uymamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi: Tahsil edilen meblağ, belediye tarafından yapılan hizmetleri karşılayacak şekilde alınan bina inşaat harcı olduğundan ve bu harçta 2982 sayılı Kanun kapsamında bulunduğundan, yükümlü kooperatifin anılan Kanundan yararlandırılmamasında isabet bulunmayıp, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; .....-... toplu konut alanında bulunan ve yükümlü kooperatif

adına tahsis edilen imarın 18664/1, 18665/1 parsel numaralarında kayıtlı arsalar üzerine yapılacak konutlar için inşaat ruhsatının alınması esnasında tahsil edilen bedelin ücret mi yoksa harç mı olduğu, dolayısıyla olaya 2982 sayılı Kanunun uygulanıp, uygulanamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Kanuna 2589 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddenin 1. fıkrasında; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilave ve tadiler dahil) inşaat veya tadilat ruhsatının alınmasında ek madde 6'da yer alan tarifede gösterilen nisbet ve hadlerde bina inşaat harcına tabi olacağı, ek 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; bina inşaat harcının, inşaat ruhsatının alınmasından önce makbuz karşılığında ilgili belediyeye ödeneceği hükme bağlanmak suretiyle 2589 sayılı Kanunla, bina inşaat vergisi ile yapı izin ve denetleme harcı kaldırılarak bina inşaat harcı getirilmiştir.

Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasında; yapı ruhsatiyesi almak için belediyeye, valiliklere (veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına) yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edileceği, dilekçeye sadece tapu, (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge) mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki eklenmesi gerektiği, 2. fıkrasında da; belediye veya valiliklerce veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verileceği açıklanmış olup, 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 2. maddesinde ise; bu Kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıklarının, veraset ve intikal vergisi; damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa hükümlerinden, ruhsat alabilmek için ilgili yerlere İmar Kanununun 22. maddesinde sayılan belgelerle birlikte müracaat edileceği, eklenmesi zorunlu olan bu belgelerin inceleneceği ve uygun görüldüğü takdirde 2464 sayılı Kanunun ek 5. maddesine göre harç yatırıldıktan sonra ruhsat verilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu gibi olaylarda hemen ruhsat alınamamakta, ruhsat verilmeden önce belediye ve ilgili merciler tarafından bazı işlemler yapılmakta, bu işlemler tamamlandıktan sonra ruhsat alınması sözkonusu olmaktadır.

2464 sayılı Kanuna eklenen ve mükerrer 7. bölümde yer alan bina inşaat harcı ile, ruhsat alınmından önce yapılacak işlemler nedeniyle verilen hizmetlerin karşılığı harca dönüştürülmüş, diğer bir değişle kanun koyucu tarafından, bu gibi işlemlerin ücretle, vergiyle değil harçla karşılanması amacı güdülmüştür.

Anılan Kanunda yer alan ve bina inşaat harcından önce yürürlüğe giren "imarla ilgili harçlar" başlıklı 80. maddenin görüşülmesi sırasında ücret adı altında alınan bedellerin en aza indirilmesi ve bunların harç adı altında toplanması önerilmiş, bu görüşler doğrultusunda da 2464 sayılı Kanunun 80. maddesi yasalaştırılarak, yürürlüğe konulmuştur.

Bu hükümlere göre inşaata başlanılmadan önce imarla ilgili işlemlerden dolayı, sözü edilen Kanunun 80. maddesinin (a) ila (d) bentlerinde sayılan işlemler için harç alınacak, inşaata başlamak için ruhsat alımı sırasında yapılan işlemlerden dolayı da, aynı Kanunun ek 6. maddesinde açıkca ve ayrıca belirtilen bina inşaat harcı ödenecektir.

Olayda inşaat ruhsatı almak amacıyla belediyeye başvurulduğu, yükümlü kooperatifçe 2982 sayılı Kanun uyarınca herhangi bir bedelin alınmaması gerektiği ileri sürülmesine rağmen belediyece, yapmış oldukları idari hizmetler karşılığı olan 21.277.750.- lira ücretin yatırılmasından sonra ruhsat verileceğinin belirtilmesi üzerine bu miktarın yatırıldığı, tahsilat makbuzunun ruhsat harcı olarak düzenlendiği, yükümlü kooperatifçe, yatırılan bu miktarın iadesi istemiyle vergi mahkemesine dava açıldığı görülmektedir.

Buna göre belediye tarafından alınan bedel, yapılan hizmetleri kapsayacak şekilde alınan inşaat ruhsat harcı olup, ücret değildir. Kaldı ki tahsilat makbuzunda da alınan bedelin "ruhsat harcı" olduğu belirtilmiştir. Bunun aksinin düşünülmesi durumunda, ruhsat alınmadan önce hizmet karşılığı hem ücret, hem de bina inşaat harcı alınacak ve mükerrer bir bedel tahsil edilmiş olunacaktır.

Bu itibarla tahsil edilen meblağ harç olduğundan ve bu harç da 2982 sayılı Kanun kapsamında bulunduğundan, idarece ödevli kooperatifin, bina inşaat harcından müstesna tutulması gerekirken, ücret adı altında bir bedel tahsil edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 3.3.1993 gün ve 1993/215 sayılı kararının onanmasına, 5.10.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi

AYRIŞIK OY

Dairemizce verilecek ara kararı ile idareden, yükümlü kooperatifin, inşa-

at ruhsatı almak için yaptığı müracaatı da içeren işlem dosyasının istenmesi ve gelecek belgelerin incelenmesinden sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/1108
Karar No: 1994/5288

ÖZETİ : Belediyeye gelen Vergi ve mali yükümlerin kanunla koyulacağı ilkesi karşısında doğalgazın, kullanım aracı bakımından havagazı ile eş değer olarak nitelendirilmesi gereken bir gaz yakıt olduğundan bahisle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34.maddesinde kapsamında Havagazı Tüketim vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı - KOCAELİ
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından ithal edilip belediye sınırları içindeki ... satılan doğalgaz için Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi beyannamesinin verilmemesi sebebiyle 2464 sayılı Kanunun 34. maddesine istinaden Ocak/1990 dönemi için re'sen tarh edilen Havagazı Tüketim Vergisinin terkini isteniyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/A ve 19. maddelerinin birlikte incelenmesinden, bir vergi alacağından söz edilebilmesi için vergi kanunlarında bir hükmün bulunması gerektiği, nitekim Anayasa'nın vergilendirme ile ilgili ilkelerini düzenleyen 73/3. maddesinde, vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı hükmünün yer aldığı, uyuşmazlık konusu olayda, doğalgazın 2464 sayılı Kanunun 34. maddesinde yeralmadığı hususu tartışmasız olup, kanunsuz vergi olamayacağından maddede belirtilmeyen doğalgazın 34. madde kapsamında Havagazı Tüketim Vergisine tabi tutulmasının yasal dayanağının bulunmadığı, davalı idare

hernekadar doğalgazın kullanım gayesi bakımından havagazı ile eş değer olarak nitelendirilmesi gereken bir gaz yakıt olduğundan bahisle 34. madde kapsamına girdiğini iddia etmekte isede, elde ediliş ve vasıfları farklı bu iki gazın eş değerde olduğu kabul edilemeyeceği gibi, vergi kanunlarında vergi yükümlülüğü yönünden hakkında hüküm bulunmayan hallerde kıyas yoluyla yorumlanarak genişletmeye gidilmesine olanak bulunmadığından, madde lafzında yer almayan doğalgazın, sırf kullanım gayesi esas alınarak 34. madde kapsamında Havagazı Tüketim Vergisine tabi tutulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, tarhiyatı terkin eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 13.12.1993 gün ve K: 1993/732 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanun lafzında, doğalgaz yer almamakla birlikte kanun hükümlerinin kıyas ve yorum ile doğrudan doğruya metinde yer almayan konulara da uygulanabileceği, doğalgaz ve havagazının kullanım amacının aynı olduğunun bilirkişi incelemesiyle anlaşılacağı halde bilirkişi taleplerinin mahkemece kabul edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı 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.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 13.12.1993 gün ve 1993/732 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, 22.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/1032
Karar No: 1994/5048

ÖZETİ : ... ile birlikte dağıtılan ... ürünlerinin tanıtımına ilişkin ilan ve reklamların 2464 Sayılı Yasanın 14/2.maddesi uyarınca ilan ve reklam vergi- sinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... A.Ş
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ..... , Av. .....
İstemin Özeti : Yükümlü Anonim Şirketin, ... gazetesi ile birlikte ilanı dağıttığının tespit edildiği gerekçesiyle tarh olunan kaçakçılık cezalı ilan ve reklam vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; ... Gazetesi içine konulmak suretiyle dağıtılan ilanın reklam amacıyla yapıldığı konusunda ihtilaf bulunmadığı, dava konusu ilanların, amacı ve kapsamı yönünden elden veya başka bir şekilde dağıtılması ile gazeteler arasına konulmak suretiyle dağıtilması arasında bir fark bulunmadığı, 14. maddenin 2. fıkrasında- ki istisnanın gazete sayfalarında basılması koşuluna bağlı olduğu, bu durumda ilan ve reklam vergisi tarhının kanuna uygun olduğu ancak en üst tarife ilan başına 150 lira iken, 700 lira esas alınarak hesaplama yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek tarhiyatı tadilen onayan Manisa Vergi Mahkemesinin 24. 11.1993 gün ve 1993/648 sayılı kararının; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununu 14/2. maddesine göre sözkonusu ilanın ilan ve reklam vergisinden müstesna olduğu, bu ilanın son yıllarda gelişen ve "insert" tabir edilen ilan olduğu ve gazetelerin ilan tarifelerinde yer aldığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Gazetesi ile birlikte 4385 adet el ilanı dağıtıldığı gerekçesiyle salınan kaçakçılık cezalı İlan ve Reklam Vergisine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının, yükümlü

şirket tarafından bozulması isteminden doğmuştur.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14.maddesinin 2.fıkrasında her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan vergi alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü ise, ... Gazetesi ile birlikte verilen reklamın gazete ilavesimi yoksa el ilanı mı olduğu hususunun çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

Ülkemizde, reklamcılık sektöründe meydana gelen teknolojik gelişmeler reklamların şekil ve boyutlarında değişikliklere ve bunun sonucu olarak da sözlük anlamı gazete ilavesi olan insert şeklindeki reklam türlerinin doğmasına neden olmuştur.

Nitekim, dosyada mevcut, Basın İlan Kurumu yazısından İnsert'lerin bir reklam uygulaması olarak kabul edildiği ve yine bu kurumca yayınlanan gazetelere ait hususi ilan ve reklam tarifelerinde de, bu reklam şeklinin sayfa olarak ücretinin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü şirkete ait ürünlerin tanıtımı amacıyla, ... Gazetesinin 24.1.1993 günlü nüshasında İnsert türü bir reklam çalışması yapılmış ve sadece, bu gazeteyi satın alanlara, gazetenin ilavesi olarak verilmiştir. Bu şekliyle söz konusu reklamın gazete sayfalarında yer alan diğer reklamlardan bir farkı bulunmamaktadır.

Buna göre, reklam'ın gazete eki olarak verilmesi,yapılan işin gazete ilanı olma vasfını değiştirmeyeceğine göre, bu tür reklamların, bir kişi, kuruluş veya bir ürünü tanıtmak amacıyla özel olarak bastırılan ve parasız olarak herkese dağıtılan el ilanları olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca, söz konusu reklam türünün, 2464 sayılı Yasanın ilan ve reklam vergisinin istisna ve muaflıklarını düzenleyen 14.maddesinde yer almaması, yasanın yürürlüğe girdiği 1981 yılında bu tür reklamların gelişmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Zaten, yasa koyucu da gazete ilanının ne anlaşılması gerektiğini yasada belirtmemiş ve gazete ilanının kapsamını günün değişen koşullarına göre belirlemeyi kanunu yorumlayacak olan yargıca bırakmıştır.

Bu durumda, İnsert türü reklamların, gazete ilanı kapsamı içinde değerlendirilmesi ve dolayısıyla ilan ve reklam vergisinden muaf tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın onanmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'nin Düşüncesi : Yükümlü Anonim Şirket tarafından gazete arasında yapılan ilan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasında yazılı istisna hükmüne girdiğinden tarhiyatı tadilen terkin eden mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belirlenen günde yükümlü ... Vekili Av. ...'nın geldiği, Belediyeyi temsilen gelen olmadığı görülerek, Savcı Yıldız Öztürk'ün katılması ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddiaları dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in görüşü alınarak gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Gazetesi ile birlikte dağıtılan el ilanlarının İlan ve Reklam Vergisine tabi tutulup tutulamayacağına ilişkindir.

2464 sayılı Kanunun 14. maddesinin 2. fıkrasında, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan vergi alınamayacağı, aynı Kanunun 15. maddesinin 5. fıkrasında ise, ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri, biblolar veya benzerlerinin tarifelerde belirtilen miktarda ilan ve reklam vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ... Belediye sınırları içinde 24.1.1993 tarihinde ... Gazetesi ile birlikte ...'nin ürünlerin tanıtımına ilişkin ilanların dağıtıldığının tespiti üzerine kaçakçılık cezalı ilan ve reklam vergisi tarhiyatı yapıldığı, buna karşı açılan davanın, sözkonusu ilanın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14/2. maddesindeki istisna hükmüne girmediği, ancak verginin tarifede belirli üst sınırın da üzerinde bir miktar esas alınarak hesaplandığı gerekçesiyle kısmen kabul edilerek tarhiyatın tadilen tasdik edildiği anlaşılmıştır. Dosya içerisinde bulunan Basın İlan Kurumunun 26.2.1993 gün ve 239 -579 sayılı yazısından, "insert" tabir edilen reklamların Türkiye'de son yıllarda kullanılmaya başlanan bir medya hizmeti olduğu ve bu tür ilanların mevkutelerin reklam tarifelerinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle reklamcılık sektöründe meydana gelen gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve gazete sayfalarında yer alan diğer reklamlardan farkı olmayan bu tür ilan ve reklamları 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 14/2. maddesinde sayılı muafiyet hükmü dışında görmek mümkün değildir.

Bu durumda istisna kapsamında olan ilan ve reklamın, yukarıda sözü edilen

kanunun 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca ilan ve reklam vergisine tabi tutularak tarhiyatın tadilen tasdik edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 24.11.1993 gün ve 1993/ 648 sayılı kararının bozulmasına, karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/351
Karar No: 1994/3352

ÖZETİ : Kredi kartı hizmetlerinin taşıtılmasına ilişkin "Bankamatikten Yararlanırken" isimli broşürler, bankamatik kartının kullanmasına ilişkin olarak para yatırma, çekme havale vb. banka hizmetlerinden nasıl yararlanılacağını açıklayan kullanma kılavuzu niteliğinde olduğundan, 2464 sayılı Kanunun 12.maddesi kapsamında düşünülerek ilan ve Reklam Vergisine tabi tutulacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... A.Ş Genel Müdürlüğü-
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Kredi kartı hizmetlerinin tanıtılmasına ilişkin "Bankamatikten Yararlanırken" isimli broşürlere ait ilan ve reklam vergisinin ödenmediğinden bahisle tarhedilen kusur cezalı ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı; dosya içeriği bilgi ve belgelerin incelenmesinden yükümlü Banka Genel Müdürlüğünce tüketici kredisi ve kredi kartı hizmetlerinin tanıtımı ile ilgili broşürlerin bastırılarak Türkiye çapında faaliyet gösteren şubelere gönderildiğinin anlaşıldığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 16.maddesinde, yükümlülerin ilan ve reklam işini yapmadan önce buna ilişkin beyannamelerini ilgili belediyeye verme zorunluluğu getirildiği bu durumda beyannamenin birden fazla belediyeyi ilgilendiren ilan ve reklamlarda ilan ve

reklam vergisinin iş bakımından muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği Banka Genel Müdürlüğünün bulunduğu yer belediyesine verilmesi gerektiği, aksi halde ülke çapında şubeleri bulunan bankanın hangi şubeye ne kadar reklam broşürü gönderildiğinin tesbitinin imkansızlığı nedeniyle uygulamada karışıklıklar meydana geleceği, nitekim benzer olaylarda Danıştay içtihadının da bu yönde olduğu gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı tasdik eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 7.10.1993 gün ve 1993/1084 sayılı kararının; olayda broşürlerin dağıtımının yapıldığı hususunda bir belirleme yapılmadığı varsayımdan hareket edildiği,ilan ve reklam vergisinin buroşürlerin dağıtıldığı yer belediyesine ödeneceği hususunun 2464 sayılı Yasanın 16. maddesinin açık hükmü olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü banka adına salınan İlan ve Reklam Vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

2464 sayılı Kanunun 12.maddesinde belediye sınırları ve mücavir alan sınırları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, ilan ve reklam vergisine konu edilen broşürler yükümlü banka tarafından müşterilerinin isteği üzerine verilen Bankamatiklerin kullanma şeklini, ödeme ve havale, para yatırma ve yatırım hesabı işlemlerinin nasıl yapılacağını şematik olarak göstermekte ve bankamatik kartı ile birlikte müşteriye verilmektedir. Bu haliyle broşürler bankanın reklamı amacıyla değil, bankamatik kullanıcısına kolaylık sağlamak amacına yönelik olarak hazırlandığından, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12.maddesi kapsamına sokularak ilan ve reklam vergisi salınmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : İlan ve reklam vergisi konusu, kredi kartı hizmetlerinin tanıtımına ilişkin "Bankamatikten Yararlanırken" isimli broşürler , bankamatik kartlarının kullanımıyla ilgili olarak verilen hizmetleri açıklayan " kullanma kılavuzu" niteliğinde olup, bunların teşhiri 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesi uyarınca ilan ve reklam vergisi konusuna girmeyeceğinden, yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

Bu gerekçe ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kredi kartı hizmetlerinin tanıtılmasına ilişkin "Bankamatikten Yararlanırken " isimli broşürlere ait ilan ve reklam vergisinin ödenmediğinden bahisle tarhedilen kusur cezalı ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemidir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12.maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre, bu verginin doğabilmesi için teşhir edilen objenin ilan ve reklama yönelik olması gerekir.

Olayda, ilan ve reklam vergisine konu broşürler yükümlü banka tarafından müşterilerinin isteği üzerine bankamatik kartı ile birlikte verilmekte olup; dosya içinde örneği mevcut buroşürün, bankamatik kartının kullanımına ilişkin olarak para yatırma, çekme, havale, vb. banka hizmetlerinden nasıl yararlanılacağını açıklayan kullanma klavuzu niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu haliyle broşürler, bankanın reklam amacıyla değil, bankacılık hizmeti olarak sunulan bankamatik kullanıcısına kolaylık sağlamak amacına yönelik olarak verilen bir hizmettir.

Bu durumda,"kullanma kılavuzu" niteliği taşıyan broşürlerin, 2464 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamı içinde düşünülerek ilan ve reklam vergisi istenilmesine yasal olanak bulunmadığından mahkemece davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 7.10.1993 gün ve 1993/1084 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

GAYRISIHHİ MÜESSESELER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/67
Karar No: 1994/4245

ÖZETİ : 1- Belediye Gelirleri Kanunundan kaynaklanan ücretlerin ihbarname kuralına

göre tarh ve tahakkuk ettirilmeden direk olarak Ö.e. ile istenilebileceği hk.

2- 2464 sayılı Kanunun 97.maddesi hükmünce düzenlenen tarifeye göre istenilen "Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücreti" belediyelerin asli ve zorunlu kamusal görevlerinden olup, bu yönüyle istenilen ücretin yasal olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1991 yılına ilişkin kusur cezalı Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcı ile Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücretinin süresinde ödenmediğinden bahisle cebren tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; takibe konu kamu alacağının 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine dayanılarak Büyükşehir Belediyesince düzenlenen tarife uyarınca Ruhsatsız Faaliyet Muayyene Ücreti ile Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcına ilişkin olduğu, sözkonusu kamu alacağının ihbarname tanzimi suretiyle mükellefine tebliğ edilmeden, tespit tutanağına dayanılarak ve yazılı olarak ödenmesinin istendiği, ödenmemesi nedeniyle cebren tahsili için uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, takibe konu kamu alacağını doğuran olay 2464 sayılı Kanun hükümlerinden kaynaklandığına göre ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesi hükmü uyarınca öncelikle ihbarname kuralına göre tarh, tebliğ ve tahakuk ettirilmesi gerektiği, olayda, ihbarname tanzimi suretiyle tarh ve tebliğ edilmeyen kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden doğrudan ödeme emri tebliğ edilerek tahsili cihetine gidilmesinde yasal uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 17.11.1993 gün ve 1993/1967 sayılı kararının; yapılan denetimde yükümlü şirketin işyerinde bir takım eksikliklerin tesbit edildiği, bu eksikliklerinin giderilmesi ve buna ait harç ve ücretin ödenmesi hususunun 5.11.1991 gün ve 1991/765 sayılı yazı ile tebliğ edildiği, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirkete ait konfeksiyon atölyesinde yapılan kontrolde proje ve ruhsatının olmadığının tesbiti üzerine düzenlenen Gayri Sıhhi Müessese Tesbit Tutanağı'na istinaden tahakkuk ettirilerek ödeme emri ile istenilen kusur cezalı muayene, ruhsat ve rapor harcı ile ruhsatsız faaliyet muayyene ücretine ilişkin olarak açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemidir.

Belediyenin 5.11.1991 gün ve 91/765 sayılı yazı ile takip ederek doğrudan ödeme emri ile istediği kusur cezalı muayene ruhsat ve rapor harcının ihbarname tanzim ve tebliğ edilmeden istenemeyeceği hakkındaki mahkeme kararı yerinde ise de, aynı yazı üzerinden tahakkuk ettirilen ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97.maddesi uyarınca istenilen "ruhsatsız faaliyet muayene ücretinin" aynı Kanunun 98.maddesi hükmünce doğrudan ödeme emri ile takibinde yasal isabetsizlik bulunmadığından, açılan davanın "böyle bir borcu bulunmadığı" kapsamında değerlendirilerek incelenmesi gerekecektir.

2464 sayılı Kanunun 97.maddesi hükmünce istenilen ücret, bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak verilen hizmetin karşılığıdır. Uyuşmazlık konusu olayda ki, işyerlerinin ruhsatsız faaliyet gösterdiğine dair yapılan denetimler ise, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15.maddesi (19).bendi hükmünce belediyelerin asli ve zorunlu kamusal görevlerinden olup, ilgililerin isteği üzerine yapılmayan bizzat yasanın belediyeye verdiği kamusal bir görevin yerine getirilmesine ilişkindir. Bu yönüyle istenilen ücret yasal değildir.

Öte yandan, 1580 sayılı Kanunun "Belediyelerin ruhsat, resim ve vergilerine tabi işleri ruhsat almadan görenlerin cezası" başlıklı 113.maddesinde, ruhsat almadan faaliyette bulunanlara uygulanacak müeyyideler ve alınacak para cezaları düzenlenmiş iken 2464 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen tarife esas alınarak ücret istenilmesinde de yasal uyarlılık görülmemiştir.

Bu durumda, yukarıda açıklanan sebeplerle ruhsatsız faaliyet muayene ücreti adı altında bir ücret istenilmesinin yasal dayanağı bulunmadığından, ödeme emrini yazılı gerekçe ile iptal eden Vergi Mahkemesi kararı sonucu itiba-

riyle yerinde olup temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık,yükümlü şirkete ait konfeksiyon atölyesinde yapılan kontrolde proje ve ruhsatı olmadığının tesbiti üzerine düzenlenen Gayri Sıhhi Müessese Tesbit Tutanağı'na istinaden tahakkuk ettirilerek ödeme emri ile istenilen kusur cezalı Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcı ile Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücretine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunda, belediye gelirleri, vergi, harç ücret ve katılma payları olarak düzenlenmiş, anılan Kanunun 98. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde metninde "ücretin" vergi harç ve katılma payları arasında sayılmamış olması karşısında, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinde bahsedilen ücretlerin ödeme emri ile istenilebilmesi için ayrıca ihbarname düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Başka bir deyişle, uyuşmazlık konusu ödeme emri ile istenilen kusur cezalı Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcı için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca ihbarname düzenlenerek tarh ve tahakuk ettirilmek suretiyle ödeme emri düzenlenmesi gerekir ise de, yukarıda anılan Yasa hükümleri uyarınca Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücreti için ihbarname tanzimi suretiyle mükellefe tebliğ edilmeden, tespit tutanağına dayanılarak ve yazılı olarak ödenmesinin istenilmesinde ödenmemesi üzerine tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığından, açılan davanın 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde öngörülen "böyle bir borcu bulunmadığı" kapsamında değerlendirilerek incelenmesi gerekecektir.

1580 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin Vazifeleri" başlıklı 15.maddesi 19.bendinde, belediye kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan, beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek, 38.bendinde ise, alelumum sınai müessese ve fabrikaların elektrik, tenvirat ve tesisatının makina ve motör ve inbikelerinin kazan, ocak ve bacalarının gerek ilk önce ve

gerek sonradan muttariden ve muntazaman fenni muayenelerini icra etmek, etrafındakilerin sıhhatları huzur, rahat ve malları üzerine fena tesir icra edip etmediklerini tetkik etmek, zararlarına mani olmak belediyelerin görevleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Aynı Kanunun "Belediyelerin ruhsat,resim ve vergilerine tabi işleri ruhsat almadan görenlerin cezası " başlıklı 113.maddesinde ise, Kanunen belediyenin ruhsatına ve resim veya vergilerine tabi iken ruhsatname almaksızın ve belediyeye resim ve vergi veya ruhsatiye harcı vermeksizin yapılan işler, muameleler, işleyen ve işleten kimseler, satılan veya kullanılan şeyler belediyece tutulduğu vakit bunların yapılmasında, işletilmesinde işlemelerinde veya satılıp kullanılmasında kanunen ve nizamen ve evamiri belediyece veya hıfzıssıhhaca veya fennen mahzur varsa derhal menedilerek zabıt varakası tanzim ve muktarı muamelei kanuniye icra ve kanunun tayin eylediği para cezasının hüküm ve istifa edileceği, mahzur yoksa kanunun tayin ve tasrih eylediği yerlerde kanun ve tarifesi mucibince tabi olduğu resim veya vergiden veya ruhsat harcından maada bunların kanunda tasrih edilen miktarları üzerinden ve kanunun tasrih etmediği yerlerde tabi olduğu resim veya vergi veya ruhsat harcından maada bir kat daha para cezasının mükelleften alınarak ruhsatnameye işleneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Maddelerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere ruhsatsız faaliyet gösteren işyerlerinde yapılan denetimlerde, yasalara aykırı durumların tespiti halinde, belediyelerin yasa ile kendilerine verilmiş bulunan yetkileri kullanmak suretiyle faaliyetlerini durdurabileceği gibi ruhsat harcı yanında ayrıca para cezası da alabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için ücret almaya yetkili oldukları açıklanmış, aynı Kanunun 82. maddesinde ise mevzuat gereğince alınması zorunlu veya isteğe bağlı görülen ve belediyeler veya onlara bağlı kuruluşlar tarafından düzenlenerek ilgilisine verilecek, muayyene ve sağlıkla veya fenni konularla ilgili tahlillere ilişkin olup bu kanunda ayrıca harca tabi tutulmamış olan ruhsatlar, rapor ve belgelerin Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcına tabi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda 1. sınıf gayri sıhhı müesseseler alanında faaliyet gösteren yükümlü şirkete ait işyerinde yapılan kontrolde, işyerinde işçi sağlığı ve işgüvenliği açısından alınan önlemlerin ve sosyal tesislerin yetersiz olduğu,

proje ve ruhsatının olmadığı tespit edilerek, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca belirlenen ücret tarifesi üzerinden Ruhsatsız Faaliyet Muayyene Ücreti tahakkuk ettirilerek ödeme emri ile istenildiği anlaşılmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 97. maddesi hükmünce istenilen ücret ilgililerin isteğine bağlı olarak verilen hizmetlerin karşılığıdır. İşyerlerinin ruhsatsız faaliyet gösterdiğine dair yapılan denetimler ise, belediyelerin asli ve zorunlu kamusal görevlerinden olup, ilgililerin isteği üzerine yapılmayan bizzat kanunların belediyelere verdiği kamusal bir görevin yerine getirilmesine ilişkindir.

Bu gibi olaylarda verilen hizmet karşılığı alınması gereken harç miktarı çok düşük bedeli içerdiği için, belediyeler verdikleri hizmetin piyasa rayicini elde edebilmek amacıyla harç benzeri bir isimle ücret talep etmektedirler. Nitekim uyuşmazlık konusu olayda da Muayene, Ruhsat ve Rapor Harcı ve Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücreti isimleri ile harç ve ücret istenmiştir ki, istenilen ücret 2464 sayılı Kanunun 82. maddesi hükümünce harç konusu olup, ücret adı altında istenilmesi yerinde değildir.

Kaldıki, 1580 sayılı Kanunun, "Belediyenin ruhsat ,resim ve vergilerine tabi işleri ruhsat almadan görenlerin cezası" başlıklı 113. maddesinde, ruhsatsız faaliyette bulunanlara uygulanacak müeyyideler ve alınacak para cezaları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda belediyelerin asli ve zorunlu kamusal görevlerinden olan ve Kanunda harç konusu yapılan bir hususda ayrıca ücret istenilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu hale göre belediyenin doğrudan ödeme emri ile takip ettiği kusur cezalı Muayene Ruhsat ve Rapor Harcının ihbarname tanzim ve tebliğ edilmeden istenemiyeceği hakkındaki mahkeme kararı yerinde bulunduğu gibi, yukarıda açıklanan sebeplerle Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücreti adı altında herhangi bir ücret alınmasının da yasal dayanağı mevcut olmadığından ödeme emrinin iptali hakkındaki İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 17.11.1993 gün ve 1993/1967 sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddine, 2.11.1992 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/500
Karar No:1994/4283

ÖZETİ : 3332 sayılı Kanunda öngörülen koşullara uyulacağı beyanıyla istisna edilen ve tahsil edilmeyen tapu harcının, istisnaya ilişkin koşulların ihlal edildiğinin tesbiti halinde, şartları yerine getirmekle yükümlü satıcıdan 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsil edileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 3332 sayılı Yasa uyarınca taşınmazın alınması sırasında istisna edilen tapu harcının, satıcı A.Ş.nin istisnaya ilişkin yasada öngörülen şartları yerine getirmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden daha önce alıcıdan tahsil edilmeyen tapu harcının kaçakçılık cezalı olarak istenilmesine ilişkin yapılan tarhiyata karşı açılan davayı; 3332 sayılı Kanunun 8. ve 14.maddelerinde, istisnadan yararlanmak için, sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması ve tamamının engeç 6 ay içinde borsaya kote ettirilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, olayda, satışı yapan A.Ş.nin gayrimenkulün satışından elde ettiği kazancı şirket kayıtlarına intikal ettirerek yıl içinde sermayeye eklediği, sermayeye ekleme işleminin Ticaret Mahkemesince onanarak 29.12.1989 tarihli Türk Ticaret Sicil Gazetesinde neşredildiği, 8.6.1990 tarihinde de borsaya kote ettirilmesi için müracaat edilmiş ise de borsaya 6 ay geçmeden müracaat etmenin istisnadan yararlanmak için yeterli olmadığı, öte yandan tapu ve kadastro harcı binde kırk oranında alıcı ve satıcıdan ayrı ayrı tahsil edileceğinden 3332 sayılı Kanunun 8.maddesinin 2.fıkrası uyarınca tapu harcının satıcıdan tahsil edilmesi gerektiği yönündeki yükümlü iddiasında da isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı onayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 6.12.1993 gün ve 1993/1925 sayılı kararının; 3332 sayılı Kanunun 8.maddesi uyarınca tapu

harcının yükümlüsünün kendileri olmayın satıcı durumundaki şirketin olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, ... Kablo ve Bakır Sanayi A.Ş.nin aktifine kayıtlı ... parseldeki taşınmazın, 600.000.000 Tira bedel karşılığında 27.10.1988 tarihinde ..., ..., ..., ...'ya satıldığı, 3332 sayılı Kanunun 8 nci ve Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu madde hükümleri gereğince, satış nedeniyle doğan tapu harcının hem satıcı şirketten hem de alıcı durumundaki davacıdan tahsil edilmediği,ancak daha sonra satıcı şirketin 1989 yılı hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucunda tanzim edilen 28.9.1992 gün ve 1992/82-62 sayılı raporda taşınmaz satışından doğan kurum kazancı sermayeye ilave edilmekle birlikte sermaye artırımı nedeniyle çıkarılması gereken hisse senetlerinin 6 ay içinde borsaya kote ettirilmediği, bu durumda sözü edilen yasa hükmü ile getirilen muafiyetten yararlanamayacağının belirtilmesi üzerine önceden tahsil edilmeyen tapu harcının kaçakçılık cezalı olarak alıcı ve satıcıdan tahsili yoluna gidildiği, davacı alıcı tarafından tarhiyatın kaldırılması istemi ile açılan davanın reddedilmesi üzerine bu kararın bozulması istemi ile Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmaktadır.

3332 sayılı Kanunun "Vergi İstisnası" başlığını taşıyan 8 nci maddesinde, bu Kanunun 2,5,7 ve 14 üncü maddelerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılacak işlemlerin harçtan,düzenlenecek kağıtların damga vergisinden, bankaların bu Kanunun uygulanması dolayısıyla kendi lehlerine herne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu,bu Kanunun 14 üncü maddesi ile değiştirilen Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesinde ise, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987,1988 veya 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla istisna kapsamına gireceği belirtilmiştir.

Söz konusu Yasanın amacı,işletmelerin mevcut sabit özkaynaklarının vergisiz olarak likit özkaynaklar haline dönüştürülmesi suretiyle anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesi ve finansman ihtiyacının giderilmesi olup madde hükmünün açık ifadesinden,şirket aktifinde kayıtlı taşınmazların satışından elde edilen karın tamamının öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürül-

mesi halinde harç istisnasından yararlanılacağı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, sermaye artırımına giden şirketin aktifine kayıtlı taşınmazın satılması sonucunda elde edilen karın sermayeye ilave edildiği, sermaye artırımı ile ilgili kararın 29.12.1989 gün ve 2433 sayılı ticaret sicili gazetesinde yayınlandığı, ve nama yazılı hisse senetlerinin borsa kotuna kaydı için 8.6.1990 tarihinde ... Menkul Kıymetler Borsasına başvurulduğu, bu suretle yasanın harç istisnası için öngördüğü koşulların yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda satış nedeniyle ödenecek tapu harcı doğmadığından vergi mahkemesince yazılı gerekçe ile davanın reddine ilişkin olarak verilen karar yukarıda sözü edilen yasanın özüne ve amacına aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi: 3332 sayılı Kanunun 14. ve 8.madde hükümleri birlikte incelendiğinde, daha önce yasada öngörülen koşullara uyulacağı beyanıyle istisna edilen ve tahsil edilmeyen tapu harcının; istisnaya ilişkin şartların ihlal edildiğinin tesbiti durumunda, şartları yerine getirmekle yükümlü satıcıdan 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsil edileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 3332 sayılı Yasa hükmü uyarınca harcın kimden, nasıl ve ne şekilde alınacağı düzenlenmiş iken, alıcıdan tahsili yoluna gidilmesinde, başka bir deyişle, alış nedeniyle ödenecek tapu harcına ilişkin vergi mükellefiyeti alıcı adına doğmadığından, Vergi Mahkemesince yazılı gerekçe ile davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunan yükümlüyü temsilen Vekili Av. ... ve ... Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Av. ...'ın geldikleri görülerek Savcı Işın Esen'in de katılmasıyla açık duruşmaya başlandı.

Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısı Işın Esen'in düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 3332 sayılı Yasa uyarınca taşınmazın alınması sırasında istisna edilen tapu harcının, satıcı A.Ş.nce istisnaya ilişkin yasada öngörülen

"en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi"ne ilişkin şartın yerine getirilmediğinden bahisle, daha önce alıcılardan tahsil edilmeyen harcın cezalı olarak istenilmesine ilişkin yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddetmek suretiyle cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemidir.

3332 sayılı Kanunun 14.maddesiyle değişik Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 10.maddesinde, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin 1987,1988 ve 1989 yıllarında satışından doğan kazançların tamamının satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilmesi, anonim şirketler yönünden sermaye artırımı nedeniyle çıkarılacak hisse senetlerinin nama yazılı olması ve en geç altı ay içinde borsaya kote ettirilmesi şartıyla sermayeye eklenen bu kazançların kurumlar vergisinden istisna olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 8.maddesinin 1.fıkrasında da, 14.maddenin uygulaması ile ilgili olarak yapılacak işlemlerin harçtan istisna olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 3332 sayılı Kanunun 8.maddesi 2.fıkrasında ise, bu Kanunun 14.maddesiyle değiştirilen Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10.maddesine göre kazancın tamamının, öngörülen sürede ödenmiş sermayeye dönüştürülmemesi halinde, ödenmemiş sermaye dolayısıyla tahsil edilmesi gereken vergi ve harçların 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre satıcıdan tahsil edileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Madde hükmüne göre, yasada öngörülen şartların satıcı tarafından yerine getirilmemesi halinde tahsil edilmesi gereken vergi ve harçların şartları yerine getirmeyen "satıcıdan" tahsil edileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, taşınmazı satan A.Ş.satış dolayısıyla, elde ettiği kazancın tamamını sermayeye dönüştüreceğini ve bu anlamda 3332 sayılı Kanun hükümlerine uyacağını beyan etmesi üzerine alıcının satış sırasında ödemesi gereken tapu harcından istisna edildiği, ancak satıcı şirketin yasada öngörülen şartları yerine getirmemesi nedeniyle daha önce alıcıdan tahsil edilmeyen tapu harcının cezalı olarak alıcıdan tahsili yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin 20/a maddesi hükmü, tapu harcının alıcı ve satıcılardan ayrı ayrı %040 oranında alınacağını öngörüyor ise,de, 3332 sayılı Yasa, Harçlar Kanununa göre daha özel bir yasa olup özel yasa ile genel yasa hükümlerinin çatışması halinde özel yasa hükümlerinin uygulanacağı hukukun temel kurallarındandır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen 3332 sayılı Yasa hükmüne göre şartların yerine getirilmemesi durumunda harcın kimden alınacağı açıklanmasına karşın,

uyuşmazlık konusu harcın alıcıdan istenmesinde yasa hükmüne uyarlık yoktur. Alıcı tarafından tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 6.12.1993 gün ve 1993/1925 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 9.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1993/3838
Karar No: 1994/4145

ÖZETİ : Finansal kiralamaya konu otobüslerin teminatını teşkil eden gayrimenkul üzerine konan ipotek işleminin 3226 sayılı kanun ve 13 nolu Harçlar Kanunu genel tebliği uyarınca harçtan istisna olacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Ticaret ve Sanayi A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü şirket ile ... Kiralama A.Ş. arasında altı adet otobüs için yapılan finansal kiralama sözleşmesinde belirtilen gayrimenkul teminatının tapu kütüğüne tecili sırasında tahsil edilen tapu (ipotek) harcının iadesi istemiyle açılan davayı; olayda finansal kiralamaya konu altı adet otobüsün kiralanmasına ilişkin olarak düzenlenmiş bulunan tastikli sözleşmede gösterilen taşınmazlar üzerine müştereken birinci derecede ve birinci sırada iktisat lehine gayrimenkul ipoteği konulacağı belirtildiği için ipotek işleminin yapıldığının anlaşıldığı, finansal kiralama sözleşmesinde, teminatın vasfı belirtilmiş olduğundan, 13 nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliğinde açıklandığı üzere sözleşmenin ilgili sicillere tescil veya şerh işlemlerinin de, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 30. maddesi uyarınca vergi, resim ve harçtan istisna tutulması gerektiği, bu nedenle finansal kiralamaya konu otobüslerin teminatını teşkil eden gayrimenkuller üzerine konan ipotek işlemi vergi, resim ve harçtan istisna olacağından tahsil edilen harcın iadesinin icabettiği gerekçesiyle kabul ederek, ipotek harcının iadesine karar veren İzmir 2.Vergi

Mahkemesinin 21.6.1993 gün ve 1993/410 sayılı kararının; 3226 sayılı Kanunun 8. maddesinde sözleşmenin hangi şartlarla geçerlilik kazanacağının belirtildiği, her ne kadar teminat sözleşmede miktar ve vasıf olarak yer alıyorsa da kiralamaya konu malın menkul mal olduğu, yalnızca alacağın garanti altına alınması amacıyla istenilen teminatın, diğer borç alacak ilişkileri için gösterilen teminatlardan olduğu ve bu teminatın tapuya şerhinden başka bir şey olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi: 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 8. maddesinde; sözleşmenin düzenleme şeklinde noterlikçe yapılacağı, taşınır mala dair sözleşmenin noterlikteki özel sicile tescil edileceği, gayrimenkul mallara dair sözleşmenin tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemilerle ilgili sözleşmenin ise gemi siciline şerh edileceği açıklanmış, 30. maddesinde ise; sözleşmenin her türlü vergi, resim ve harçtan istisna olacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümlerinden; finansal kiralama nedeniyle bir sözleşmenin düzenleneceği, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için 8. madde de yazılı yerlere tescil ve şerh işlemlerinin yapılacağı, ancak yapılan işlemlerden sonra sözleşmenin geçerlilik kazanacağı ve sözü edilen sözleşmenin vergi, resim ve harçtan istisna edileceği anlaşılmaktadır.

Finansal Kiralama Kanununda sadece sözleşmelerin vergi, resim ve harçtan istisna olacağı belirtilmiş, bu hususun dışında sözleşme gereği de olsa tapuda yada başka yerlerde yapılacak işlemlerin vergi, resim ve harçtan istisna olacağı konusunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Ancak sözleşme için getirilen istisnanın, sözleşmenin geçerli olabilmesi için 8. madde uyarınca zorunlu olarak yapılması gereken tescil ve şerh işlemlerini de kapsayacağı tabiidir. Zaten anılan Kanunun 30. maddesinin uygulamasında bazı tereddütlerin ortaya çıkması üzerine 13 nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliğ çıkarılarak, sözleşmelerin ilgili sicillere tescil ve şerh işlemlerininde vergi resim ve harçtan müstesna olacağı açıklanmıştır.

Uyuşmazlıkta ise; tapuda yapılan işlem 8. madde kapsamına giren işlemlerle ilgili olmayıp, sadece sözleşme gereği kiralanan araçların teminatı olarak taahhüt edilen taşınmazların kiralayan lehine ipotek edilmesi işlemi olduğundan, tapuda yapılan ipotek işleminin harçtan istisna edilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.6.1993 gün ve 1993/410 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 karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/212
Karar No:1994/3996

ÖZETİ : Konut edinme amacıyla arsadaki 1/4 hissesini Kooperatife veren, ancak Kooperatifin konut inşaatını gerçekleştirememesi üzerine taşınmazı kooperatiften satın alan yükümlünün, daha önce sattığı 1/4 hissenin Kooperatiften satın alınması, 2982 sayılı yasanın 3.maddesinde belirtilen "geri alma" niteliğinde olmadığından 2982 sayılı yasadaki muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü - KOCAELİ

İstemin Özeti : Yükümlü ve diğer hissedarları adına kayıtlı taşınmazın 2982 sayılı yasa hükümlerine göre kat karşılığı konut yapılması amacıyla 250.000.000.-Lira bedelle S.S.Özdemir Yapı Kooperatifine 19.1.1988 tarihinde satılması ve sözkonusu kooperatifin ise taahhüdünü yerine getirmeye-

ceğini bildirmesi üzerine, 2.1.1989 tarihinde taşınmazı diğer hissedarların hisseleriyle birlikte 2.000.000.-lira bedel karşılığında satın alan yükümlünün beyan ettiği değerin rayiç bedele göre düşük bulunması nedeniyle ikmalen tarh edilen kaçakçılık cezalı tapu harcına karşı açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 57.maddesiyle göndermede bulunulan 4 sayılı tarifenin 20/a maddesi hükmüne göre gayrimenkullerin devir ve temlikinin rayiç bedel üzerinden harca tabi tutulduğu, rayiç bedelin ise bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım-satım bedeli olduğu, olayda 19.1.1988 tarihinde 250.000.000 liraya satılan bir yerin bir yıl sonra 2.000.000.-liraya devredilmesi mümkün olmadığından taşınmazın satış tarihindeki rayiç bedelinin 250.000.000.-liradan, aşağı olamayacağının kabulü zorunlu olup, yapılan tarhiyatta yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı, ancak davacı tarafından tamamı satın alınan sözkonusu taşınmazın 1/4 hissesi, daha önce 2982 sayılı yasa hükümlerinden yararlanılmak suretiyle konut inşa edilmek amacıyla kooperatife devredildiğinden ve kooperatifin amacını gerçekleştirememesi sonucunda konut yapılmadan davacıya satışı yapılmak suretiyle geri verildiğinden, bu işlemin 2982 sayılı yasanın 3.maddesinde belirtilen "geri verme" kapsamı içinde düşünülerek tapu harcına tabi tutulamayacağı, bu durumda uyuşmazlık konusu tarhiyatın davacının hissesine isabet eden (9.920.000:4=)2.480.000.-lira tapu harcının mahsubundan sonra kalan 7.440.000.-lira üzerinden kaçakçılık cezalı olarak tadili icabedeceği gerekçesi ile kısmen kabul ederek 2.480.000.-lira ile bağlı cezayı kaldıran, fazlasına ilişkin kısmını onayan Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 19.10.1993 gün ve 1993/663 sayılı kararının; yükümlü tarafından ... Yapı Kooperatifince arazi satılmayıp geri verildiğinden tapu harcı tarh edilemeyeceği, vergi dairesi tarafından ise, 2982 sayılı Kanunun 3.maddesinde açıklanan hüküm karşısında yükümlünün konut yapılması amacıyla bir taahhüdünün bulunmadığı, satış değeri eksik gösterilen taşınmazdan dolayı yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Taraflar temyiz isteminin reddini talep etmektedirler.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık yükümlü ve hissedar-

ları adına kayıtlı taşınmazın konut edinme amacıyla ... Yapı kooperatifine devri sırasında 2982 sayılı Kanunun 2.maddesine göre tapu harcının alınmadığı, daha sonra sözkonusu kooperatifin amacının gerçekleştirememesi üzerine aynı taşınmazın davacıya daha düşük değerle devredilmesi üzerine vergi dairesince tarhedilen kaçakçılık cezalı tapu harcına karşı açılan davayı, davacının hissesi itibariyle devir işleminin 2982 sayılı yasanın 3.maddesinde belirtilen "geri verme" kapsamı içinde kaldığı, bu kısmın istisna kapsamına girdiği, diğer kısmının ise bu kapsam dışında kaldığı gerekçesi ile kısmen kabul kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2982 sayılı Kanunun amacı 1.maddesinde açıklanmıştır. Bu amaçtan dolayı yükümlü ve hissedarlarının işlemden dolayı tapu harcına tabi tutulmaması gerekmektedir. İkinci işleme gelince, yükümlü sözkonusu yeri konut edinme amacıyla almadığı gibi aynı yıl içinde daha düşük değerle satın aldığı ve bu satış işleminin ise 2982 sayılı yasadan yararlanacağı anlamına gelmeyeceğinden adına yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı, bu nedenle yükümlü temyiz isteminin reddinin, vergi dairesi temyiz isteminin ise kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Vergi Dairesi Temyiz istemine gelince;

492 sayılı Harçlar Kanununun 57.maddesiyle göndermede bulunulan 4 sayılı tarifenin 20/a maddesinde, gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında gayrimenkulün devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere Emlak Vergisi değeri üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı binde 40 nispetinde tapu harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi,Resim ve Harç İstisna ve Muafiyetleri Tanınması Hakkında Kanunun 1.maddesinde, kanunun amacının, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların, vergi,resim ve harç istisna ve muafiyetleri yoluyla teşviki olduğu belirtilmiş, 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, geri verme işlemleri ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların

aynı kanunun 2.maddesinde belirtilen vergi, resim ve harçlardan istisna edildiği hükme bağlanmıştır.

Açıklanan bu hükümlerin birlikte incelenmesinden konut inşaatı veya konut inşaatından dolayı arsa veya arazi tedarik etmenin emlak vergisi, harçlar ve resimlerden istisna olduğu, bu amacın dışına çıkılarak işlem yapılması halinde ise, ilgili kanunlara göre vergilendirmenin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Olayda yükümlü ve diğer hissedarları adına kayıtlı taşınmazın 2982 sayılı yasa hükümlerine göre kat karşılığı konut yapılması amacıyla 250.000.000.-lira bedelle ... Yapı Kooperatifine 19.1.1988 tarihinde satıldığı, bu satış sırasında her iki tarafın da 2982 sayılı yasanın öngördüğü muafiyet ve istisna hükümlerinden yararlandırılarak Tapu Harcının alınmadığı, ancak sözkonusu kooperatifin taahhüdünü yerine getirememesi üzerine aynı taşınmazın sözü edilen kooperatif tarafından 2.1.1989 tarihinde 2.000.000.-lira bedelle davacıya satıldığı ve bu satıştan dolayı vergi dairesince sözü edilen taşınmazın satış değerinin eksik gösterildiği ileri sürülerek ikmalen kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmış olup, konut edinme amacı dışında adı geçen kooperatiften satın alınan taşınmazdan dolayı yükümlünün tapu harcına tabi tutulması yerindedir. Bu durumda vergi mahkemesince söz konusu satışla ilgili devir işleminin 2982 sayılı yasanın 3.maddesinde belirtilen "geri verme" kapsamı içinde düşünülerek 1/4 hisseye isabet eden tarhiyatı terkin etmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddine, Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 19.10.1993 gün ve 1993/663 sayılı kararının bozulmasına, karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden taraflar temyiz isteğinin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/338
Karar No: 1994/4181

ÖZETİ : Tapuda 2.grup korunması gerekli

kültür varlığı olarak tescilli bulunan binanın iç bölümünde yapılan tadilat inşaatı binanın mevcut şekliyle korunması gerektiği yolundaki yetkili yüksek kurul kararının ihlali sonucunu doğurmadığından binanın aynen korunması amacıyla yapılan tadilatın tapu harcına tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Çelik Sanayi ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Tapuda 2. grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli bulunan binanın iç bölümünde yapılan tadilat inşaatı nedeniyle iskan izni alınmak üzere ihtirazi kayıtla verilen 2 nolu harç beyannamesi üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a fıkrasına göre tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 21. maddesine göre, korunması gerekli kültür varlığı olarak tapu kütüğüne kayıtlı bulunan gayrimenkullerin vergi, resim ve harç yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, muafiyetin taşınmazın aynına tanındığı, olayda, ... yapının ... Sanayi ve Tic. A.Ş. adına tapuda" II-A-2 koruma grubunda korunması gereken tabiat ve kültür varlığıdır" şerhiyle kayıtlı bulunduğunun ... Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 14.8.1992 tarihli yazısından anlaşıldığı, bu durumda, 2863 sayılı Kanunun değişik 21. maddesiyle getirilen muafiyetin taşınmaz hakkında da uygulanması gerektiği, zira söz konusu binada yapılan tadilat inşaatının, binanın mevcut şekliyle korunması gerektiği yolundaki yetkili yüksek kurul kararının ihlali sonucunu doğurmadığı, kaldı ki, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 8.5.1990 gün ve E: 1989/3643, K: 1990/1661 sayılı kararıyla, muafiyetin taşınmazın aynına tanınması nedeniyle satılarak devrinde bile tapu harcı alınamayacağına hükmedilmiş olunduğundan, binanın aynen korunması amacıyla yapılan tadilatın tapu harcını gerektirmeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek tahakkukun kaldırılmasına ve tahsil edilen tapu harcının davacıya iadesine hükmeden İstanbul 5. Vergi mahkemesinin

23.11.1993 gün ve 1993/1912 sayılı kararının; 2863 sayılı kanunun 21. maddesiyle tanınan maufiyetin korunmaya yönelik işlemlere tanındığı, söz konusu Kanunda, tapu kaydında "korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı" şerhi bulunan gayri menkullerin yeniden inşa sebebiyle doğacak tapu harcından muaf olacağına dair bir hükme yer verilmediği, Harçlar Kanununun 59. maddesinde de bu konuda bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı 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.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 23.11.1993 gün ve 1993/1912 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 27.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/292
Karar No: 1994/4191

ÖZETİ : Mülkiyeti İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait olan arsa üzerine irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan otel inşaatının, tamamlanması üzerine tapuda yapılan tescili sırasında 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı Tarifenin 13/a

maddesine göre bina inşa edenin harç yükümlüsü olduğu hk.

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

Karşı Taraf : ..... Turizm A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait olan arsa üzerine 43 yıllık irtifak hakkı tesisi suretiyle yaptılan otel inşaatından dolayı 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a posizyonuna göre tahakkuk ettirilen kusur cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dava konusu olayda, ... Büyükşehir Belediyesinin sahibi olduğu arsa üzerine davacı şirket tarafından yaptırılan inşaat sonucu tapuda cins tashihinin, adı geçen Belediye adına yaptırıldığı ihtilafsız bulunduğundan 492 sayılı Harçlar Kanununun 58. maddesinin (f) bendi gereğince tapu harcının lehine işlem tesis edilenden istenilmesi gerekirken davacı şirketten talep edilmesinin yasal olmadığı, zira taraflar arasında yapılan sözleşme gereği davacı şirketin sadece yapmış bulunduğu otel binasından dolayı 43 yıl kullanma hakkını elde ettiği, tapuda davacı şirket adına yapılmış herhangi bir tescil işlemi söz konusu olmadığından yapılan tarhiyatın kanuna uygun görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, kusur cezalı tapu harcını kaldıran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 9.11.1993 gün ve 1993/1441 sayılı kararının; 492 sayılı Harçlar Kanununa göre harç mükellefiyetinin doğması için arsanın tapu sicilinde kayıtlı olmasının yeterli olduğu, arsanın mutlaka tapuda bina inşa eden kişi adına kayıtlı olması şartının bulunmadığı binanın maliki, irtifak hakkı sahibi inşaatı yapan şirket olduğundan, tapu harcının mükellefinin de irtifak hakkı sahibi şirket olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi :492 sayılı Harçlar Kanununun 57.maddesinde, Tapu ve Kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olacağı belirtilmiş, (4)sayılı tarifenin 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle değişik 13/a fıkrasında da, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde otuz oranında harç alınacağı, aynı maddenin son fıkrasında da tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin aynı esaslara göre yürütüleceği yine aynı

kanunun 58.maddesinde harcın mükellefi ve kimler tarafından ödeneceği açıklanmış ve maddenin (f) fıkrasında ise lehine işlem yapılmış olanların harcı ödemekle mükellef oldukları belirtilmiştir.

Anılan madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, arsa ve arazi üzerine bina inşa edilmesi durumunda harç alacağının doğduğu, tapu kaydının arsa üzerine bina inşa eden kişi adına yapılmış bulunması şartının getirilmediği, ve binayı inşa eden kişinin harcın yükümlüsü olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait taşınmazın irtifak hakkı tesisi suretiyle 43 yıllığına irtifak hakkı elde edilmesi sonucu üzerine inşa edilen binalardan dolayı tahakkuk eden tapu harcının mükellefinin binaları inşa eden şirket olması gerekeceğinden, Vergi Mahkemesince, tapu harcının, tapuda lehine işlem tesis edilen belediyeden istenilmesinin yasa gereği olduğu gerekçesiyle terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesi ve (4) sayılı tarifenin 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle değişik 13/a fıkrası ile 58. maddenin (f) bendi hükümlerinin birlikte incelenmesinden, arsa ve arazi üzerine bina inşa edilmesi halinde harç alacağının doğduğu, tapu kaydının arsa üzerine bina inşa eden kişi adına yapılmış bulunması şartının getirilmediği ve binayı inşa eden kişinin harcın yükümlüsü olduğu anlaşıldığından, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait arsa üzerine 43 yıl için irtifak hakkı tesisi suretiyle inşa edilen otel binasından dolayı tarh edilen tapu harcının mükellefinin, binayı inşa eden şirket olması gerektiğinden, aksi görüşle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait olan arsa üzerine 43 yıl için irtifak hakkı tesisi suretiyle yapılan otel inşaatından dolayı 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a fıkrasına göre tarhedilen kusur cezalı tapu harcını terkin eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harç-

larına tabi olacağı belirtilmiş, (4) sayılı tarifenin 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle değişik 13/a fıkrasında , arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde emlak vergisi değeri üzerinden %030 oranında harç alınacağı, aynı maddenin son paragrafında da, tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin aynı esaslara göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan madde hükümleri uyarınca harç mükellefiyetinin doğması için, arsanın da, bina inşa eden kişi adına kayıtlı olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, aynı Kanunun 58. maddesinde, harcın mükellefi ve kimler tarafından ödeneceği altı bend halinde açıklanmış ve anılan maddenin (f) fıkrasında ise, lehine işlem yapılmış olanların harcı ödemekle mükellef oldukları belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, arsa ve arazi üzerine bina inşa edilmesi durumunda harç olacağının doğduğu ve binayı inşa eden kişinin bu harcın yükümlüsü olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise, mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait arsanın irtifak hakkı tesisi suretiyle 43 yıllığına kullanma hakkının elde edilmesi sonucu üzerine inşa edilen otel binasından dolayı tarh edilen tapu harcının mükellefinin yükümlü şirket olması gerekirken, vergi mahkemesince harç mükellefi olunabilmesi için inşa edilen binanın mülkiyetinin iktisabının da şart olduğu gerekçesiyle verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi mahkemesinin 9.11.1993 gün ve 1993/1441 sayılı kararının bozulmasına, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçeyle onaması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/3487
Karar No: 1994/5272

ÖZETİ : 6183 Sy. nın 13.maddesine göre

ihtiyati haciz işleminin illerde valinin imzasıyla tesis olunacağı, Vali adına hukuk işleri müdürü tarafından imzalanan karara dayanılarak ihtiyati haciz uygulaması yapılamayacağı hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Tarım ürünleri ticareti ile uğraşan yükümlünün 1992 yılına ait kaçakçılık cezalı katma değer vergisi borcuna ilişkin olarak düzenen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyada onaylı fotokopisi bulunan dava konusu 24.6.1993 günlü ihtiyati haciz kararının, vali tarafından değil, vali adına hukuk işleri müdürü tarafından imzalandığı anlaşıldığından 6183 sayılı Yasanın 13. maddesi hükmü uyarınca haciz varakasının yetki yönünden hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25.11.1993 gün ve 1993/1208 sayılı kararının; yapılan işlemin yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma 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.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25.11.1993 gün ve 1993/1208 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 karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/2584
Karar No:1994/3441

ÖZETİ : Adi ortaklıkta ortaklardan birinin ortaklık adına açtığı davanın inceleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Özel halk otobüsü işleten adi ortaklığın 1986 ve 1987 yıllarına ait Katma Değer Vergisi ile kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezası ile ilgili vergi borçlarının süresinde ödenmemesi sebebiyle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; adi ortaklık tarafından açılacak davaların, iştirak halinde mülkiyet kuralları gereğince (Borçlar Kanunu Md.534, Medeni Kanunun md.640) bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerektiği, olayda davanın bir ortak tarafından açılması sonucu diğer ortağın da davaya katılmasını veya muvafakat etmesini sağlamak amacıyla mahkemelerince, ara kararı ile 30 günlük süre verildiği halde sürenin dolmasına rağmen diğer ortağın davaya katılmamış ve davacıya yetki de vermemiş olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden İçel I.Vergi Mahkemesinin 23.11.1992 günlü ve 1992/803 sayılı kararının; adi ortaklıkta ortakların bir birlerini temsil yetkisi mukaveleye dayanmamakta isede hukuki teamülü bu şekilde olduğu ayrıca ortaklık 1/2 kar esasına dayandığından, ortağını davaya katılmaya zorlamak yada dava açmasına yetki istemek durumunda olmadığı, hiç değilse davanın kendisi yönünden esastan incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yasal olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a)Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b)Hukuka aykırı karar verilmesi, c)Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve

yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi O.Nuri Karabağ'ın Düşüncesi: Borçlar Kanununun 534.ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 44.maddeleri hükmü karşısında, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Özel halk otobüsü işleten adi ortaklıkta ortakların vergi borçlarını zamanında ödememeleri sebebiyle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı ortaklardan biri tarafından açılan davayı, Medeni Kanunun 640.ve Borçlar Kanununun 534.maddeleri hükümlerinden bahisle ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Davanın Medeni Kanun'un, İştirak halide mülkiyetin hukuki yönlerinden bir kısmını düzenleyen 640.maddesi hükmü ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununun 520.maddesinde, Türk Ticaret Kanununda, tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını taşımayan iki veya daha fazla kişilerin mallarını ve emeklerini, belli iş yapmak için bir akit ile birleştirmelerine adi şirket denildiği ve bu şirketlerin, Borçlar Kanununda bu yönde düzenlenen hükümlere tabi oldukları hükme bağlanmıştır.

Ayrıca sözü edilen Kanunun temsil hükümlerini taşıyan 534.maddesinde; Aksi, mukavelede belirtilmedikçe, şeriklerin birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahıslara karşı yaptıkları işlemlerden müteselsilen sorumlu oldukları ifade edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 44.maddesinde, Adi ... ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap tutulacağı hükmü getirilmiş olup bu hüküm uyarınca adına vergi tarhedilen ortağın, bu vergiye ait ihbarname veya ödeme emrine karşı dava açma hakkı doğduğunun kabulü gerekmektedir.

Buna göre adi ortaklığın ödenmeyen vergi ve ceza borçlarından dolayı kendisine ödeme emri tebliğ edilen ortağın açtığı davanın, esastan incelenerek karara bağlanması gerekirken usul yönünden reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İçel 1.Vergi Mahkemesinin 23.11.1992 günlü ve 1992/803 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/1114
Karar No:1994/3639

ÖZETİ : Anme borçlusu şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmak yönündeki iradesini noter kanalı ile şirketin ilgili kurullarına bildiren ve bu tarihten itibaren yönetim kurulu üyeliği yapmasına fiilen imkan bulunmayan yönetim kurulu üyesinin, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre istifasının tescil ve ilan şartına bağlı olduğu gerekçesiyle şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : .....: Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özet : ... A.Ş.nin ödenmeyen vergi borçları için kanuni temsilci sıfatıyla yükümlü adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesi uyarınca tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; işlem dosyasının incelenmesinden yükümlünün 10.5.1989 tarihi itibariyle şirketin yönetim kurulu üyesi olduğunun anlaşıldığı, her ne kadar bu görevinden 13.11.1989 tarihli istifa mektubu ile ayrıldığını belirtmekte ise de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre istifanın 3.kişileri bağlaması tescil ve ilan şartına bağlı olduğundan, bu şart yerine getirilmeksizin yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığının kabul edilemeyeceği, sonuç olarak, yönetim kurulu üyeliğine başladığı 10.5.1989 tarihinden itibaren kanuni temsilci olan yükümlü tüzel kişiliğin müteselsil kesbeden vergi borçlarından yasada öngörülen şartları taşımak kaydıyla sorumlu olup, adına ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan Gaziantep Vergi Mahkemesinin 13.9.1993 gün ve 1993/1079 sayılı kararının; 13.11.1989 tarihinde noter aracılığı ile bildirilen istifadan sonra şirketle kanuni temsilci sıfatıyla bir ilişkisinin kalmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı 10 ncu maddesinde; "tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcilerin, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleri ile yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen ya da kısmen alınamayan vergi alacakları kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır" hükmü yer almıştır.

Madde hükmü uyarınca bir kimsenin tüzel kişinin vergi borcundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için gerekli koşullardan birisi de uyuşmazlık konusu tarh döneminde kanuni temsilci sıfatını taşımasıdır.

Olayda, yükümlünün 13.11.1989 gününde Gaziantep 3 ncü Noterliğince düzenlenen istifanamesi ile şirket yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı ve istifasının yetkili kurullara bildirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından ihtilaflı dönemde kanuni temsilci sıfatını taşımayan yükümlüden kamu alacağının ödeme emri ile istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi: Yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmak yönündeki iradesini 13.11.1989 tarihinde düzenlenen istifaname ile noter aracılığı ile şirketin yetkili kurullarına bildiren yükümlünün bu tarihten sonra kanuni temsilci sıfatını taşıması mümkün olmadığından şirketin bu tarihten sonraya isabet eden vergi borçlarının yükümlüden ödeme emri ile istenilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanunun 3.maddesinde, bu kanunda yer alan amme borçlusu yada borçlu teriminin "amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilcisi veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini" ifade ettiği belirtilmiş olup, amme borçlusunun kim olduğu ise, ilgili vergi kanununda gösterilmiştir.

213 sayılı Kanunun 10.maddesinde de, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, temsilcilerin ödevlerini yerine getirmeleri için, tarh döneminde kanuni temsilcilik görevini yürütmekte olmaları gerekmektedir.

Bir başka anlatımla kanuni temsilci görevli bulunduğu süre ile sınırlı olarak vergi ödevlerini yerine getirmek durumundadır.

Olayda, şirket yönetim kurulu üyeliğinden 13.11.1989 tarihli istifanın, tescil ve ilan edilmemiş olması nedeniyle üçüncü kişileri bağlamayacağı ve idare yönünden, halen yükümlünün kanuni temsilcilik sıfatını haiz olduğu gerekçesi ile karar verilmiş ise de; yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmak yönündeki iradesini noter aracılığı ile şirketin ilgili kurullarına bildiren ve 13.11.1989 tarihinden itibaren yönetim kurulu üyeliği yapmasına fiilen imkan kalmayan yükümlünün bu tarihten sonraki dönemlere isabet eden amme alacaklarından sorumlu tutulamayacağı açıktır.

Bu durumda, dava konusu ödeme emrinin istifa tarihinden sonraki dönemlere ait vergi borçlarına ilişkin kısmının iptali gerekirken onanmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 13.9.1993 gün ve 1993/1079 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARAR VERİLMESİNE YER OLMAYAN DURUMLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/62
Karar No:1994/3627

ÖZETİ : Mahkeme kararı lehine olan tarafın (yükümlü) temyiz aşamasında davasından feragat edemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu ... A.Ş.nin ödenmeyen 1987 yılı Mahkeme Harcı borcu nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesi uyarınca yükümlü adına tesis olunan haciz işlemine karşı açılan davayı; hacze konu 6.1.1992 gün ve 1989/41135 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin Mahkemesinin 20.4.1993 gün ve 1993/482 sayılı kararı yapılan itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesince onandığından dava konusu haciz işleminin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Adana 1.Vergi Mahkemesinin 16.11.1993 gün ve 1993/1184 sayılı kararının; şirket borçlarının ödenmemesinde yönetim kurulu üyelerinin kasıt ve ihmalinin bulunduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı 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.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi: Temyize konu Vergi Mahkemesi kararı üzerinde yalnızca temyiz isteminde bulunan tarafın tasarruf imkanı bulunduğundan temyizden feragat etme yetkisi de yalnızca temyiz başvurusunda bulunan taraf için söz konusu olabilir. Bu durumda, temyiz aşamasında karşı taraf durumunda olan yükümlülerin davadan feragatı hukuki bir sonuç doğurmayacaktır.

İşin esasına gelince, Vergi Dairesi temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yönetim kurulu üyesi olduğu A.Ş.nin ödenmeyen 1987 yılı Mahkeme harcı borcu nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesi uyarınca yükümlü adına düzenlenen haciz işlemine karşı açılan davanın kabul edilerek haciz işleminin iptaline karar verilmesi üzerine Vergi Dairesi tarafından bu karara karşı temyiz isteminde bulunulduğu, Mahkemece lehlerine karar verilen ve temyiz aşamasında karşı taraf durumunda bulunan yükümlünün

vergi mahkemesinde sonuçlanan davasından feragat ettiği anlaşılmıştır.

Hukuk düzeninde, temyiz incelemesiyle alt derece yargı yerinin kararının hukuka uygunluğunun denetimi amaçlanmıştır. Bu amaçla, alt derece yargı yerinin kararını temyiz etmekte korunmaya değer bir hukuki yarar gören tarafın temyiz merciine başvurması gerekir. Bu aşamada, temyiz isteminde bulunanın temyize konu karar üzerinde tasarruf imkanı bulunduğundan, taraf iradesiyle davaya son veren işlemlerden olan feragat, yalnızca temyiz başvurusunda bulunan taraf için sözkonusu olabilir. Alt derece yargı yerinde lehine karar verilmiş olması sebebiyle temyiz başvurusunda bulunmayan tarafın temyiz aşamasında ilk davasından vazgeçmesi, alt derece yargı yeri kararının hukuka uygun olup olmadığının, temyiz mercii dışındaki kişilerce saptanması gibi bir sonuç doğuracağından, üst yargı merciinin yerine geçecek böyle bir irade beyanına hukuken cevaz verilemez. Aksi takdirde, hukuka aykırılığı alt derece yargı yerince saptanan bir idari işleme, taraf iradesiyle uygulanabilirlik kazandırılmış olur. Bu durum ise, iptal kararıyla giderilen kamu düzenindeki bozulmanın taraf iradesiyle devamı sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenle temyiz aşamasında karşı taraf durumunda olanın ilk davasından feragati hukuki bir sonuç doğurmayacağından işin esasına geçildi.

Temyiz edilen Adana 1.Vergi Mahkemesinin 16.11.1993 gün ve 1993/1184 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, karar verildi.

KARARLARA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/5424
Karar No: 1994/5558

ÖZETİ : Yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemelerden istenebileceği hk.

Yargılamanın Yenilenmesi İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına tarh edilen Katma Değer Vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan Antalya Vergi Mahkemesinin 3.7.1992 gün ve 1992/544 sayılı kararının bozulması isteği ile taraflarca yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 9.3.1993 gün ve 1993/1003 sayılı kararına karşı dilekçede yazılı nedenlerle yargılamanın yenilenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'nin Düşüncesi : Yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : Yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun" Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 53. maddesisinin 1. fıkrasında yargılamanın yenilenmesinin istenilmesinde ileri sürülebilecek iddialar belirtilmiş 2. fıkrasında ise, yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Antalya Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle taraflarca yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen karar için yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu anlaşılmış olup,açıklanan yasa hükmü uyarınca yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemelerden istenebileceğinden ve bu mahkemelerce karara bağlanacağından istemin incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/4584
Karar No: 1994/3730

ÖZETİ : Arsa M2 birim değerine ilişkin takdir komisyonu kararıyla belirlenen miktarların yüksek olduğu iddiasıyla belediye başkanlığının dava açılabileceği takdir komisyonu kararının belediyeye tebliğ edilmemesi durumunda dava açma süresinin takdir komisyonu kararının belediyenin ıttılaına girdiği tarihten başlayacağı ve bu durumda Ticaret Odasıyla ilgili mahalle muhtarlıklarının hasım gösterilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Defterdarlığı
İstemin Özeti : ... İlçesi Takdir Komisyonunun 1994 yılı Emlak Vergisi genel beyan dönemi için arsalara ait asgari ölçüde metrekare birim değer tesbitine ilişkin kararının iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesi ve Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre, bu konuda dava açma süresinin 15 gün olduğu, ara kararına belediyenin verdiği cevapta takdir komisyonu kararının kendilerine tebliğ edilmediğini bildirdiği, oysa önceki belediye başkanı zamanında kararın tebliğ edilmiş olmasının yeniden tebliğ edilmesini gerektirmediği, takdir komisyonu kararı belediyeye tebliğ edilmemiş olsa bile komisyon belediye başkanı veya onun tevkil edeceği memurun başkanlığında toplandığından kararın alındığı tarihte ıttıla kesbedildiği, bu nedenle 15 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 27.4.1994 tarihinde açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Van Vergi Mahkemesinin 15.6.1994 gün ve 1994/27 sayılı kararının; teşekkül eden takdir komisyonunun resmi takdir komisyonu sıfatını taşımadan kurulduğu takdir edilen değerlerin çok fahiş olduğu ve belediye başkanı veya tevkil edeceği kişinin başkanlığında toplanmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan,Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık arsalara ait takdir komisyonu kararının iptali istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi hükmüne göre arsa metrekare birim değerlerinin tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı dava açma süresi 15 gündür ve takdir komisyonu kararı belediyelere imza karşılığında tebliğ edilecektir.

Dosyadaki bilgilere göre takdir komisyonu kararı belediyeye tebliğ edilmemiştir.Bu nedenle dava süresindedir. Belediyenin takdir kararının alındığı tarihte ittila kesbettiği ileri sürülse dahi, söz konusu takdir komisyonunda belediye başkanı veya vekil tayin ettiği kimse bulunmadığından bu durum da geçerli olamaz.

Öte yandan bu tür davalarda hasım Ticaret Odası ve Mahalle Muhtarlıklarıdır ve hasım düzeltilmelidir.

Bu nedenlerle mahkemenin takdir komisyonunun teşekkül tarzını irdeleyerek bir karar vermesi gerekirken davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesi yerinde görülmediğinden bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ... İlçesi Takdir Komisyonunun 1994 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde uygulanacak arsa metrakare birim değerlerinin tesbitine ilişkin kararının iptali istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesinin (b) bendinde, takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin takdirlerinin genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak arsalara ait olanların takdirin ilgili bulunduğu İl ve İlçe Merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile vergi dairelerine (1.3.1386 tarihinden itibaren belediyelere) imza karşılığında verileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında; bu kararlara karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının 15 gün içinde ilgili vergi

mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Ara kararı ile takdir komisyonu kararının belediyeye tebliğ edilip edilmediği sorulmuş olup, verilen cevapta tebliğ edilmediği bildirilmiştir. Takdir komisyonu başkanının belediye başkanı veya tevkil edeceği kişi olduğundan bahisle kararın alındığı tarihte ıttıla kesbedildiği hususuna gelince; yasada açıkca dava açma süresinin tebliğden itibaren başlayacağı belirtildiğine ve yapılmış bir tebligat bulunmadığına göre ıttıla kesbedildiğinden bahsedilerek davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, belediye başkanlığının takdir komisyonu kararlarına karşı dava açtığı hallerde Ticaret Odasıyla ilgili mahalle muhtarlıklarının hasım gösterilmesi gerektiğinden ve asgari arsa metrekare birim değeri tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının Defterdarlıkla ilgisi bulunmadığından, mahkemece doğru hasım saptanarak dava dilekçesinin doğru hasım yahut hasımlara tebliği suretiyle dosya tekemmül ettirilmelidir.

Ayrıca 213 sayılı Kanunun 72. nci maddesinin 2nci fıkrası" Arsalara ait asgari ölçüde birim değer tesbitinde takdir komisyonu; belediye başkanı veya tevkil edeceği memurun başkanlığı altında belediyenin yetkil bir memuru ile tapu sicil müdürü veya tevkil edeceği bir memur ve ticaret odasınca seçilmiş bir üye ile ilgili mahalle ve köyün muhtarından kurulur" hükmünü taşımaktadır. Yasa hükmü gereği, takdir komisyonunun, belirli yerlerden katılacak olan beşkişiden teşekkül etmesi gerekirken, dosya içerisindeki belgelerin incelenmesinden, ... ilçesi takdir komisyonunun belediye emlak memuru, tapu memuru ve iki mahalle muhtarı olmak üzere dört kişiden teşekkül ettirildiği anlaşılmaktadır. Emlak Vergisinin alacaklısı durumunda bulunan Belediye Başkanlıklarının vergi matrahının düşürülmesi talebiyle dava açmaları mümkün bulunmamakta ise de, takdir komisyonunun yasaya aykırı şekilde teşekkül ettirilmesi halinde; komisyonların aldıkları kararların teşekkül tarzlarındaki isabetsizlikten dolayı iptalini istemek, davada taraf olabilecek tüm kuruluşlar tarafından ileri sürülmesi mümkün ve dolayısıyla mahkemece incelenmesi gerekli bir iddia teşkil etmektedir.

Buna göre mahkemenin, takdir komisyonunun teşekkül tarzını irdeleyerek sonucuna göre karara varması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Van Vergi Mahkemesinin 15.6.1994 gün ve 1994/27 sayılı kararının bozulmasına, karar verildi.

XI AZLIK OY:

Arsa metrekare birim değerlerinin tesbitini içeren takdir komisyonu

kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49.maddesi hükmüne göre belediyelere tebliğ edilmesi ve 15 gün içinde dava açılması gerekir. Ancak kararın belediyeye tebliğ edilmemiş olduğu anlaşıldığından, mahkemenin olayda süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmesi yerinde değildir. Bu nedenle işin esasına girerek karar verilmesi gerekir.

Mahkemece işin esasına ilişkin karar verildikten sonra dosyanın incelenmesi gerektiği görüşü ile gerekçede çoğunluk kararına karşıyım.

X2 AZLIK OYU:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11.12.1985 gün ve 3239 sayılı kanunla değişik mükerrer 49. maddesinin (b) bendinde; Takdir Komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdirlerinin genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile vergi dairelerine (1.3.1986 tarihinden itibaren belediyelere) imza karşılığında tebliğ edileceği, takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Sözü edilen kanunun 49. maddesinde takdir komisyonunca takdir olunan arsa m2 birim değer tespitlerinin indirilmesi yönünde mükellef adına hareket etme ve dava açma yetkisi ticaret odası ile ilgili muhtarlıklara verilmiş olup, aynı kanunun 377 inci maddesiyle takdir olunan bedelleri artırma yönünde dava açma yetkisi belediyelere verilmiştir.

Olayda işe ... belediye başkanlığı takdir komisyonunca belirlenen miktarların çok fahiş olduğundan indirilmesi yönünden dava açmıştır. Yukarda açıklanan kanun maddelerine göre bu yetki Ticaret ve Sanayi Odaları ile mahalle ve köy muhtarlıklarına verilmiştir.

Bu halde öncelikle belediye başkanlığının takdir komisyonu kararının iptalini istemeye yetkisi yoktur.

Belirtilen nedenle Vergi Dairesi sıfatıyla dava açan ve takdir komisyonunca belirlenen değerlerin fahiş olduğundan bahisle düşürülmesini isteyen belediye başkanlığı davasının ehliyet yönünden reddi gerekirken süre aşımı yönünden reddinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekirken aksi yerde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1993/3110
Karar No: 1994/3746

ÖZETİ : Arazinin toplu konut alanına alınmış olması parselasyon işleminin fiilen yapıldığını göstermeyeceğinden satın alınan arazinin beş yıl içinde yapı kooperatifine satışından elde edilen gelirin 193 sayılı kanunun 37.maddesine göre ticari kararа sayılamayacağı ve katma değer vergisine tabi olmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Yükümlünün 1986 yılında satın aldığı taşınmazı 1989 yılında satması neticesinde elde edilen gelirin ticari kazanç olduğu ve katma değer vergisine tabi bulunduğu gerekçesiyle tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 193 sayılı yasanın 37. maddesinde satın alınan bir taşınmazın beş yıl içinde parsellenerek satışından doğan kazancın ticari kazanç olarak sayıldığı, anılan kanun hükmünde parsellemenin tanımının yapılmadığı, bu nedenle sözü edilen parselleme işleminden, 3194 sayılı İmar Kanununda yer alan arazinin imar durumuna alınarak ifraz ve tevhid işlemlerinden sonra alt yapı tesislerinin de yapılması suretiyle arsa olarak bağımsız bölümlere ayrılmasının amaçlandığı, olayda, yükümlü tarafından 10.7.1986 tarihinde satın alınan arazinin üzerinde tevhid ve ifraz işlemi yapılmaksızın 17.2.1989 tarihinde yapı kooperatifine satıldığı, kooperatif tarafından imar planına uygun olarak arazinin 1006 m2 si yola terk edilmek suretiyle parsel haline getirildiği, anılan parselleme işleminin 21.3.1989 tarih ve 66 sayılı Belediye Encümeni kararı ile onandığının Belediye Başkanlığının 16.11.1990 gün ve 1990/1899 sayılı yazısından anlaşıldığı, bu durumda satın alınan arazinin, üzerinde herhangi bir işlem yapılmadan satıldığının sabit olduğu, arazinin salt toplu konut alanına alınması, parsellendiğini göstermeye yeterli olmadığından tarhiyata konu edilme-

sinde yasal uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Manisa Vergi Mahkemesinin 6.5.1993 gün ve K:1993/206 sayılı kararının; bir arazinin parsellenerek satışının, kısımlara ayırmak suretiyle satışı ifade ettiği, arazinin imar planında toplu konut alanı olarak ayrılmasının parselasyon işleminin fiilen yapıldığı anlamına geleceği ve bu durumdaki bir arazinin kısmen veya tamamen satılması sonucu elde edilen kazancın 193 sayılı kanunun 37.maddesinin 6. fıkrasında yer alan ticari kazanç kapsamında olması nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : 1986 Yılında satın alınıp,1989 yılında satılan gayrimenkulden elde edilen gelirin ticari kazanç olduğu iddiası ile salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini, satın alınan arazi üzerinde herhangi bir işlem yapılmadan satıldığı sabit bulunduğundan, arazinin salt toplu konut alanına alınması parsellendiğini göstermeye yeterli olmadığı bu hali ile bu satışın ticari satış olarak kabul edilemeyeceği gibi, buradan elde edilen gelirin ticari kazanç olarak nitelenemeyeceği gerekçesiyle terkin eden Vergi Mahkemesi kararı dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar Temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Manisa Vergi Mahkemesinin 6.5.1993 gün ve K:1993/206 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/2341
Karar No: 1994/3613

ÖZETİ : Vergi iadesi hakkı doğuran temel gıda maddelerinin ihracat teslîminde Bakanlar Kurulunca vergi oranının indirilmesi halinde Katma Değer Vergisinin emtia satılmayıp stokta bulunsa dahi sonraki dönemlere devretmeyip iade olunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... AŞ.
İstemin Özeti : Yükümlü adına tarholunan 1989-Ağustos dönemine ilişkin kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisine karşı açılan davayı; uyuşmazlık konusu Katma Değer Vergisinin iade hakkı doğuran temel gıda maddeleri ve ihracat teslimine ilişkin olduğu, 3065 sayılı kanunun 29/2 maddesi hükmüne göre, Bakanlar Kurulunca vergi oranı indirilen temel gıda maddelerine ilişkin Katma Değer Vergisinin emtia satılmasa, stokta bulunsa dahi sonraki dönemlere devredilmeyip iade olunması gerektiği, olayda iadesi istenilen verginin temel gıda maddesi üretimi ile ilgili olduğunun taraflar arasında ihtilafsız bulunduğundan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.1992 gün ve 1992/192 sayılı kararının; 24 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, bir vergilendirme döneminde iade olunacak verginin o dönemdeki iade hakkı doğuran işlemlere ait bedelin % 10'u olarak hesaplanan miktardan fazla olamayacağının öngörüldüğü, buna göre yükümlü şirkete fazladan ödenen Katma Değer Vergisinin cezalı olarak tarh edilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen

kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Adana 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.1992 gün ve 1992/192 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 26.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/161
Karar No: 1994/3687

ÖZETİ : Temel gıda maddeleri üretiminde kullanılan ve stokta bulunan girdiler nedeniyle yüklenilen Katma Değer Vergisinin tamamının aynı dönemde indirim ve iadesinin yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : ..... A.Ş.
Vekili : Av. .....
2) ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yem, tavuk, yumurta imal-satış ve ihracat işiyle uğraşan yükümlünün Şubat/1991 işlemlerinin incelenmesi sonucu, stokta bulunan emtiaların bünyesinde bulunan Katma Değer Vergisinin vergi iadesi yoluyla haksız yere iade edildiğinden bahisle tarholunan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 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 devrolunup iade edilmeyeceği, şu kadar ki, 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi oranı indirilen temel ada maddelerinde, indirilmeyen verginin iade olunacağının hükme bağlandığı, madde hükmüne göre, temel gıda maddelerine ilişkin olarak indirimle giderilmeyen verginin iadesinin, a) Bakanlar Kurulu kararıyla vergi nisbetinin indirilmesi, b) Bu verginin ilgili dönemde indirimle giderilmemesi, koşullarına bağlanmış olduğu, Kanun koyucu bu madde hükmüyle, mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanarak yüklenilen ve vergi nisbetinin indirilmesi nedeniyle ilgili dönemde yapılan vergiye tabi (satış) işlemler üzerinden hesaplanan vergiden indirim yoluyla giderilmesi mümkün olamayacak verginin iadesinin amaçlandığı, diğer taraftan, söz konusu iade imkanından yararlanabilmek için alışlar ve diğer işlemler nedeniyle yüklenilen verginin, bu malların satıldığı dönemde vergili işlemler üzerinden hesaplanan vergiden indirim suretiyle giderilememesinin gerektiği, olayda, yükümlü şirket tarafından satın alınan emtia nedeniyle yüklenilen Katma Değer Vergisinin tamamının, emtianın alındığı dönemde iade konusu yapıldığı, yukarıda belirtilen yasa hükmünden istifade edilerek indirimle giderilemeyen verginin emtianın alındığı dönemde iade konusu yapılabilmesi için bu emtianın Katma Değer Vergisi nisbetinin Bakanlar Kurulu kararıyla düşünülmesi suretiyle alışta ödenen verginin, satışta alınamaması gerektiği gibi, nitekim 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasından önce Katma Değer Vergisi oranları sık sık değişmiş olduğundan, bu değişim nedeniyle yükümlülerin üzerinde kalan vergi yükünün kaldırılmasının amaçlandığı, bu durumda, emtia alışında yüklenilen ve Katma Değer Vergisi dönemlerinde vergili işlemler üzerinden hesaplanacak vergiden indirim yoluyla giderilmesi mümkün olan Katma Değer Vergisinin, yüklenildiği dönemde iade konusu yapılmasının Kanunun anlam ve amacına uygun olmadığı, kaçakçılık cezasına gelince; tarhiyata konu Katma Değer Vergisinin, tamamen mükellefin defter ve belgelerinden tespit edildiği anlaşıldığından, tarhiyata kusur cezası kesilmesinin daha uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, tarhiyatı tadilen onayan Manisa Vergi Mahkemesinin 3.11.1993 gün ve K: 1993/560 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından; indirim için, satın alınmış mal veya hizmetin satılmış ve bu vesile ile satış bedeli üzerinden verginin tahsil edilmiş olmasının aranmayacağı gibi belli bir dönemde alınan malların tamamı stok olarak işletme bünyesinde kalıyor olsa bile başka satışlar dolayısıyla yüklenilmiş verginin bulunması halinde bu vergiden indirimin yapılabileceği, Vergi Dairesi Müdürlüğünce ise; Vergi Usul

Kanununun 30. maddesine göre re'sen tarh edilen vergilere kaçakçılık cezasının uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yem, tavuk ve yumurta imal satış ve ihracatıyla uğraşan yükümlü şirketin, emtia alım ve giderleri nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinden indirimle giderilemeyen kısmının, bu malların satışından önce iade konusu yapıp yapmayacağına ilişkin bulunmaktadır. Yükümlü şirket adına yapılan vergi iadelerinin hasız yapıldığından bahisle geri istenmesi nedeniyle 1990 yılı Şubat ayı için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi, Vergi Mahkemesince vergi aslının onaylanması, kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrilmesi suretiyle tadilen tasdik edilmiş olup bu kararın yükümlü şirket ve vergi dairesince karşılıklı olarak temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ncu maddesinin 2 nci fıkrasında, temel gıda maddeleri ile ilgili olarak indirilemeyen katma değer vergisinin iade edileceği hususu açıkça belirtilmiş olup, bu konu ile ilgili olarak çıkarılan 24, 26, 28 ve 36.nolu katma değer vergisi tebliğlerinde stokların bünyesinde bulunan katma değer vergisinin ilgili dönemde indirim konusu yapılmayacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu nedenle yem, tavuk, yumurta üretimi ve satışı ile uğraşan yükümlü şirketin, katma değer vergisi ödemek suretiyle temin ettiği girdileri dolayısıyla yüklendiği katma değer vergilerinin tamamını indirim konusu yapmasında ve indirilemeyen kısmı ise iade olarak almasında yasaya aykırılık bulunmadığından, yükümlü şirket adına haksız iade aldığından bahisle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket temyiz isteğinin kabulü ile tarhiyatı kaçakçılık cezasını kusura çevirerek tadilen onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması, bu durumda vergi dairesinin cezaya ilişkin temyiz isteğinin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2. maddesinde; temel gıda maddeleri ile ilgili olarak indirilemeyen Katma Değer Vergisinin iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünden sadece satışlarının tamamı temel gıda maddeleri satışı olan yükümlülerin faydalanabilecekleri açıkca belirtilmektedir.

Olayda, satışlarının tamamına yakını temel gıda maddelerinden oluşan yükümlü şirketin Katma Değer Vergisi ödemek suretiyle temin ettiği girdiler

nedeniyle yüklendiği vergilerin tamamını indirim konusu yapmasında ve indirilmeyen kısmın ise iade olarak almasında anılan Kanunun 29/2. maddesi ve bu konuda çıkartılan 24, 26, 28 ve 36 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerine aykırı bir konu bulunmadığından, haksız iade aldığı gerekçesiyle yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatı tadilen onayan Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi ile yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Uyuşmazlık, münhasıran temel gıda maddesi üretim ve satışıyla uğraşan yükümlü şirketin işlemlerinin incelenmesi sonucu, stokta bulunan emtiaların bünyesinde bulunan Katma değer Vergisinin vergi iadesi yoluyla haksız yere iade edildiğinden bahisle tarh olunan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul eden Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında, mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan Katma Değer Vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergisini indirebilecekleri, yine aynı maddenin 3297 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasında ise, 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 devrolunup iade edilmeyeceği, şu kadar ki, 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi oranı indirilen temel gıda maddelerinde, indirilmeyen verginin iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketin satışlarının yem, yumurta ve tavuktan oluştuğu, yumurta ve tavuk teslimlerinin % 3-5, yem teslimlerinin ise % 10-11 oranında Katma Değer Vergisine tabi olduğu, Katma Değer Vergisi ödenmek suretiyle temin edilen girdilerin yem hammadde alışları, kümes giderleri ve genel giderlerden oluştuğu, bu dönemde Katma Değer Vergisi ödenmek suretiyle temin edilen girdiler nedeniyle yüklenilen vergilerin tamamının aynı dönemde indirim konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesi

2. fıkrasında, temel gıda maddeleri ile ilgili olarak indirilemeyen Katma değer Vergisinin iade edileceği hususu açıkca belirtilmiştir.

Yine bu konu ile ilgili olarak çıkartılan 24,26,28 ve 36 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde stoktaki mallar için ödenen Katma Değer Vergisinin ilgili dönemde indirim konusu yapılamayacağı hususunda da bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yem, tavuk, yumurta imal-satış ve ihracat işiyle uğraşan yükümlü şirketin, Katma Değer Vergisi ödemek suretiyle temin ettiği girdileri dolayısıyla yüklendiği vergilerin tamamını indirim konusu yapmasında ve indirilmeyen kısmı ise iade olarak almasında yasaya aykırı bir husus bulunmadığından, haksız iade aldığından bahisle yapılan tarhiyatı kaçakçılık cezasını kusura çevirerek tadilen onayan Vergi Mahkemesi kararında kanuna uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin 3.11.1993 gün ve K: 1993/560 sayılı kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/2636
Karar No: 1994/5419

ÖZETİ : Deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin Katma Değer Vergisinden istisna olduğu, hizmet sözcüğünün geminin kendisine, yolcusuna ve yüküne yapılan hizmetleri kapsadığı, bu hizmetlerin liman ve hava meydanları işletmeleri yanında diğer gerekli ve tüzel kişiler tarafından ifa edilmenin istisnanın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hk.

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

Karşı Taraf : ..... Uluslararası Taşımacılık Denizcilik ve Ticaret Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin uluslararası taşımacılık faaliyetinin yanısıra limanda yapılan yükleme boşaltma ve ardiye hizmetlerine aracılık ettiği ve bu hizmetleri karşılığında acentalık komisyonu aldığı halde katma değer vergisine tabi tutmadığının inceleme raporuyla belirlenmesi üzerine resen tarholunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı 3065 sayılı Kanununun 13/b maddesinde; deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğunun 15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin B/1. bölümünde; Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b maddesiyle deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin vergiden istisna edildiğinin açıklandığı, bu hükme göre istisnanın, seyrüsefere ilişkin olmak üzere liman ve hava meydanlarında araçlar için ifa edilen her türlü hizmeti kapsadığı, bu hizmetlerin liman ve hava meydanları işletmeleri yanında diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından ifa edilmesinin istisnanın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğinin açıklandığı, 3065 sayılı Kanunun 16/c maddesinde; transit, aktarma, gümrük antreposu, geçici depo, gümrük sahası, serbest bölge rejimlerinin uygulandıkları mal ve hizmetlerin istisna kapsamına alındığı, bu hükme göre, söz konusu rejimler çerçevesinde yapılan yükleme boşaltma, depolama, tartı ve benzeri hizmetlerde katma değer vergisi uygulanmıyacağının belirtildiği, genel tebliğ hükmüne göre, seyrüsefere ilişkin olmak üzere liman ve hava meydanlarında araçlar için ifa edilen her türlü hizmetin istisna kapsamına alındığı, her türlü hizmet sözcüğünden, geminin kendisine, yolcusuna ve yüküne yapılan hizmetlerin anlaşılacağı ve bu hizmetlerin bir bütün olarak gemi için ifa edilmiş hizmet şeklinde değerlendirileceği anlamının ortaya çıktığı, 3065 sayılı yasanın 13/b ve 16/1-c maddeleri ile 15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğ hükümlerinin birarada incelenmesi sonucunda; gemiye, yolcuya ve eşyaya yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kabul eden ve cezalı tarhiyatı terkin eden İçel I. Vergi Mahkemesinin 12.5.1992 gün ve 1992/385 sayılı kararının; yükümlü şirketin seyrüsefere yönelik olmayan ve 3065 sayılı kanunun 13/b madde hükmü kapsamında bulunmayan acentalık hizmetlerinin katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği, cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği 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.

Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 1. Vergi Mahkemesinin 12.5.1992 gün ve 1992/385 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 28.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1994/4233
Karar No:1995/451

ÖZETİ : Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracı gayri ticari olarak değiştirerek ticari faaliyetine son veren yükümlünün bu aracı kendi uhdesinde bırakması teslim sayılamayacağından katma değer vergisi doğurmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde bulunan yükümlünün 14.1.1992 tarihinde kamyonunu gayri ticariye çevirerek ticari faaliyetine son vermesi üzerine, araç işletmeden çekildiği halde fatura kesilmemesi katma değer vergisinin beyan edilmemesi nedeniyle re'sen tarholunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; yükümlünün nakliyecilik faaliyetinde kullandığı kamyonunu 14.1.1992 tarihinde gayri ticari olarak

değiştirerek ticari faaliyetine son verip, kendi uhdesinde bırakması, 3065 sayılı Yasanın 1. ve 3/a madde hükümleri karşısında teslim sayılamayacağından ve teslimi yapılmayan bir araç için de fatura düzenleme mecburiyeti olmadığından katma değer vergisi doğmayacağı, bu durumda re'sen yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Kayseri Vergi Mahkmesinin 16.2.1994 gün ve 1994/149 sayılı kararının; ticari bir kıymetin işletmeden çekilmiş olması nedeniyle katma değer vergisine tabi bir işlemin gerçekleştiği, 3065 sayılı Yasanın 3/a maddesi hükmü uyarınca yapılan tarhiyatın yerinde ve yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sürayya Çakın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 16.2.1994 gün ve 1994/149 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 1.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1994/1795
Karar No : 1995/417

ÖZETİ : Dernek veya vakıflar tarafından işletilen özel okullar ticari işletme olarak kabul edildiğinden, bu faaliyetin

3065 sy. 17/1. maddesindeki istisna kapsamına girmediği ve 903 sayılı kanuna dayanılarak Tevfik Fikret Eğitim Vakfına vergi muafiyeti tanınması hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının Katma Değer Vergisini kapsamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Derneği

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü Vakfın ihtirazi kayıtla vermiş olduğu Ocak 1993 dönemi katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilerek tahsil edilen katma değer vergisinin, Bakanlar Kurulu Kararı ile Vakfa vergi muafiyeti tanındığı ileri sürülerek iadesi istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-g maddesinde, Dernek ve Vakıflara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, dernek veya vakıf tarafından işletilen okulların ticari işletme olarak kabulü gerektiği ve bu faaliyetin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/1 maddesindeki istisna kapsamında kabul edilemeyeceği, diğer taraftan vakıflara bazı vergiler yönünden muafiyet tanınması hakkındaki, 13.7.1967 tarihinde yürürlüğe giren 903 sayılı Kanun ile, bu kanun uyarınca sözkonusu davacı vakfa vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin 15.4.1993 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük tarihi itibariyle ve kapsam olarak 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Kanunu açısından uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 3.3.1994 gün ve 1994/238 sayılı kararının, yapılan faaliyetin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/1 maddesi hükmü uyarınca vergiden muaf tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

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.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar

usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 3.3.1994 gün ve 1994/238 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 23.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1993/1819
Karar No: 1994/3883

ÖZETİ : Mahkeme kararıyla otel işletmesi kendisine bırakılan yed-i emin sadece otelin işletmesiyle görevli olduğundan ve vergi sorumluluğu bulunduğu hakkında vergi kanunlarında herhangi bir hüküm bulun- madığından yed-i eminlik görevini yerine getiren yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi tarhiyatında yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlünün yed-i emin olarak işlettiği otelin 1988 yılı yasal defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda 1988/Temmuz dönemi için yükümlü adına tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; uyuşmazlığın konusunun mahkeme kararıyla tedbir konulan ve yed-i emin vasıtasıyla işletilen otelin ticari kazancından dolayı yed-i emin olan ve işletmeci durumunda bulunan davacının vergi sorumluluğunun olup olmadığına ilişkin olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde vergi mükellefi ve sorumlusunun, 10. maddesinde de kanuni temsilcinin sorumluluğunun

tanımlandığı, hukuk sözlüğünde yed-i adil'in (yed-i emin) uyuşmazlık konusu şeyin saklanması ve idaresi kendisine verilen, güvenilir kişi olarak tarif edildiği, yukarıda adı geçen kanun maddelerinden ve yed-i eminin tarifinden, yed-i eminin kayyum ve vasi gibi vergi sorumluluğunun bulunmadığının, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu yüklenemeyeceği gibi, verginin ödenmesi bakımından da vergi dairesine karşı muhatap olamayacağının, mahkeme kararıyla yed-i emin ve idareci durumunda bulunan güvenilir kişilerin iş yerinin gelir ve giderlerinin idaresinde yetkisi olmakla beraber, iş veren kabul edilemeyeceğinin anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacının ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla yed-i emin tayin edildiğinin ve işyerinin işletilmesiyle görevlendirildiğinin, yapacağı işe karşılık günlük 10.000.- TL. ücret aldığının, işyerinin ticari kazancının bizzat davacı tarafından kendi adına beyan edildiğinin, işyeri hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak dava konusu cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, mülk sahipleri arasında çıkan anlaşmazlık dolayısıyla uyuşmazlığın çözümüne kadar mahkeme kararıyla otel işletmesi kendisine bırakılan yed-i eminin sadece otelin işletmesiyle görevli olduğu, vergi sorumluluğunun bulunduğu hakkında vergi kanunlarında her hangi bir hüküm bulunmadığından yapılan tarhiyatta yasal isabet olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22.7.1992 gün ve 1992/441 sayılı kararının; yükümlünün 5.7.1987 tarihinde vergi dairesine başvurarak mükellefiyet tesis ettirdiği, 1988 yılı katma değer vergisi beyannamelerini ihtirazi kayıt kaydıksızın vererek vergilerini ödediği halde vergi inceleme raporuyla kayıt dışı bırakıldığı saptanan hasılat nedeniyle yapılan tarhiyatın dava konusu edildiği, şahsi bir vergi olmayan katma değer vergisinin ödenmesinden yed-i eminin sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 22.7.1992 gün ve 1992/441 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 karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1993/3681
Karar No: 1994/3896

ÖZETİ : İmal edilerek satılan vitrin tipi buzdolaplarının %12 değil, 17.5.1991 tarih ve 1991/1855 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yayımlanan 1.6.1991 tarihinden geçerli III. sayılı listeye göre % 20 KDV. oranı üzerinden vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün 1991/Haziran-1992/Eylül vergilendirme dönemlerine ilişkin hesaplarının, montajını yaparak sattığı vitrin tipi buzdolapları için uyguladığı katma değer vergisi oranı bakımından incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 1992/Şubat dönemi için tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28. maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak 31.5.1991 gün ve 20887 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17.5.1991 gün ve 1991/1855 sayılı Bakanlar kurulu kararı ile 1.6.1991 tarihinden geçerli olmak üzere Katma Değer Vergisi oranlarının yeniden saptandığı ve anılan Bakanlar Kurulu Kararının eki III sayılı listede, gümrük tarife ve istatistik pozisyon numaralarında belirtilen malların teslimlerinde % 20 olarak tesbit edildiği, olay tarihinde yürürlükte olan gümrük tarife istatistik cetvellerinin Ocak/1991 bölümünde yayımlanan "Buzdolapları, dondurucular ve diğer soğutucu cihazlar (Elektrikli olsun olmasın); ısı pompala-

rı" başlığı altında 841850 alt pozisyon numarasıyla yer alan "vitrin ve benzeri tipteki diğer dondurucu veya soğutucular", A - Vitrin tipi soğutucular, B-Mobilya tipi soğutucular, "A - Vitrin tipi soğutucular"ın da: I - Dondurulmuş gıdaların depolanması için olanlar, II- Diğerleri", "II- Diğerleri"nin ise; Dondurma makinaları ve diğerleri olmak üzere alt gruplara ayrıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacının ürettiği ve sattığı ticari buzdolaplarının tamamının, içinde bulundurduğu maddeyi hem soğuk ortamda saklamaya hem de teşhire yarayan, marketlerde, bakkallarda ve kasaplarda kullanılan vitrin tipi buzdolapları olduğunun ve soğutucu dışında başka bir özelliği olmadığının, gümrük tarife istatistik cetvelinde başka bir pozisyonda da yer almadığına göre, gümrük istatistik tarife cetvelinde 8415029 pozisyon numarasıyla "Diğerleri" grubuna girdiğinin anlaşılması ve bahsi geçen Bakanlar Kurulu Kararı karşısında, söz konusu buzdolaplarının % 20 katma değer vergisi oranı üzerinden vergilendirilmesinin mevzuata uygun olduğu ve tarh edilen katma değer vergisinde isabetsizlik görülmediği, öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca, vergi alacağı, Kanunlarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanacak miktar itibariyle tesbit edileceğinden, matrahı doğru olarak beyan etmiş olan ve bu olayda bir kusuru bulunmayan davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, katma değer vergisini aynen onayan, kaçakçılık cezasını kaldıran Kayseri Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve 1993/998 sayılı kararının; yükümlü tarafından, imalatını yapıp sattığı vitrin tipi buzdolaplarının III sayılı listede yer almadığı, bu nedenle % 20 vergi oranının uygulanamayacağı, vergi dairesince ise; verginin noksan tahakkuk ettirilmesine neden olunduğundan tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi: Tarafların temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve 1993/998 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tarafların temyiz istemlerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/2855
Karar No: 1994/5231

ÖZETİ : Milli Piyango biletleri ile ilgili Katma Değer Vergisi kaynağında kesildiğinden Katma Değer Vergisinin mükellefinin Milli Piyango İdaresi olduğu ve Milli Piyango bayiliği yapan davacı olarak adına başka bir adres ve imza ile verilen beyannameye dayanılarak vergi tahakkuku yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Milli Piyango bayiliği yapan davacı adına Ağustos 1992 dönemi için değişik adres ve imza ile düzenlenen beyannamede beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen verginin vadesinde ödenmediğinden bahisle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı,davacının milli piyango bayiliği yaptığı ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8/1-e maddesi hükmü uyarınca bu işle ilgili Katma Değer Vergisi kaynağında kesildiğinden Katma Değer Vergisinin mükellefinin Milli Piyango İdaresi olduğu ve Milli piyango bayiliği yapan davacının boş olarak verdiği beyannamede matrah beyan etmediği,ihtilaflı dönemde daktilo ile davacı adına doldurulan değişik adres ve imza ile matrah beyan edilerek verilen ikinci beyanname üzerine inceleme ve yoklamalarla yeterli araştırma ve tespit yapılmaksızın ve defter ve belgeler incelenmeden, ikinci beyannamede bildirilen matrah esas alınarak tahakkuk ettirilen verginin tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinin yasal olmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İçel 1. Vergi

Mahkemesinin 6.5.1993 gün ve 1993/293 sayılı kararının, yükümlü ile bağlantı kurulamaması nedeniyle beyannamenin doğruluğu hakkında tespit yapılamadığı, ödeme emri tanzim ve tebliğinin yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

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.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 1. Vergi Mahkemesinin 6.5.1993 gün ve 1993/293 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 karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1994/3035
Karar No:1995/309

ÖZETİ : Belediyeye ait otogar dahilinde bulunan akaryakıt istasyonunun kiralanması nedeniyle KDV tarhiyatının, kiraya veren adına ve mükellefin işyerinin bulunduğu yer vergi dairesince yapılacağı, belediye tarafından, akaryakıt istasyonunu kiralayan adına bedeli üzerinden tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ....., Av. ....., Av. .....

Karşı Taraf : ..... Nakliyat Pazarlama Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin belediyeye ait otogar dahilindeki akaryakıt istasyonunu ihale yolu ile kiralaması nedeniyle akaryakıt istasyonunun 1992 yılı kira bedeli üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 108. maddesinde, tebliğ olunan vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunmasının vesikayı hükümsüz kılacağının öngörüldüğü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun vergi mükelleflerini belirten 8. maddesinin (h) bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakları kiraya verenlerin katma değer vergisi mükellefi olduğu, 43. maddesinde, katma değer vergisinin, mükellefin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağının hükme bağlandığı, olayda davalı idarenin kira bedeli nedeniyle davacı adına katma değer vergisi tarhiyatı yapma yetkisine sahip bulunmadığı gibi, davacının bu vergiinin mükellefi de olmadığı, bu konudaki tarhiyat, ilgili vergi dairesince gerçek mükellef adına yapılabileceğinden dava konusu tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu tarhiyatı kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 28.5.1993 gün ve 1993/325 sayılı kararının; tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap 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.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usul ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Konya Vergi Mahkemesinin 28.5.1993 gün ve 1993/325 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, 15.2.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/1037
Karar No: 1994/3729

ÖZETİ : Vasıta satışlarında Katma Değer Vergisinin kasko sigorta bedeli üzerinden değil, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu bulunacak gerçek rayiç bedel üzerinden tahakkuk ettirileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde bulunan yükümlünün ticari faaliyette kullandığı kamyonunu 1992 Ekim ayında satışı nedeniyle beyan ettiği satış değerinin emsaline nazaran düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak aracın kasko sigortası bedeli üzerinden re'sen tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 43. maddesinin sonuna 3689 sayılı kanunla eklenen fıkrada motorlu kara taşıtlarıyla ilgili işlemlerde gösterilecek değerin kasko sigorta değerinden aşağı olamayacağının hükme bağlandığı, bu madde hükmüne dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 17 seri nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliğinde de motorlu kara taşıtlarının noterliklerde yapılacak alım satım ve taahhütü ile ilgili işlemlerde gösterilmesi gereken değerin yukarıda sözü edilen kanunun 43. maddesine eklenen fıkra ile belli edilmiş değerden az olmamak üzere işlemin taraflarca beyan olunacak değeri üzerinden gerçekleştirileceğinin açıklanmış bulunduğu, Harçlar Kanununun 43. maddesinde yapılan düzenleme ile gerek satış esnasında noterlerce tahsil edilen vergi ve harç, gerekse satış dolayısıyla düzenlenen faturalar nedeniyle doğacak gelir, kurumlar ve katma değer vergisi kayıplarının asgariye indirilmesinin amaçlandığı, bu açıklamalar karşısında davacı tarafından satışı yapılan kamyonunun değeri alım satım esnasındaki kasko sigortasına esas değer olan 98.000.000,- liradan aşağı olamayacağından bu değerin normal alım satım değeri olarak kabulü ile "Teslim işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedel" olarak ilgili dönem katma değer vergisi matrahına esas alınmasının hukuka ve vergiyi doğuran olayın gerçek

durumuna uygun olacağı, söz konusu kamyonun hasarlı olduğu yolunda da bir iddia ileri sürülmediği, aracın kasko sigorta bedelinin davalı idarece dönem matrahı olarak belirlendiği anlaşıldığından, ilgili dönem katma değer vergisi matrahının 98.000.000- TL olarak saptanmasında yasaya aykırılık görülmediği, ancak bu matrah üzerinden tarh edilecek katma değer vergisine, olayın özelliği ve matrahın bulunuş biçimi gözönüne alınarak ağır kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek , vergi aslını onayan, kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren Kayseri Vergi Mahkemesinin 28.12.1993 gün ve 1993/1568 sayılı kararının; yükümlü tarafından, Harçlar Kanunuyla ilgili olarak yapılan düzenlemenin katma değer vergisi yönünden bağlayıcı olmadığı, satışı yapılan aracın hasar durumunun dikkate alınmadığı, vergi dairesi tarafından ise; kaçakçılık cezasının 213 sayılı Kanunun 344. maddesine uygun olduğu, aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'nin Düşüncesi : 1992 yılında sattığı araç için 30.000.000 TL. satış bedeli beyan eden yükümlü adına aracın kasko sigorta değeri olan 98.000.000 TL. esas alınarak takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı, vergi aslı yönünden reddeden kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren Vergi Mahkemesi kararının yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Harçlar Kanununun 43 ncü maddesine, 1.1.1991 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 3689 sayılı Kanunun 10 ncu maddesiyle eklenen fıkrada, Motorlu Kara Taşıtları ile ilgili alım, satım ve taahhüt işlerinde gösterilecek değerin, işleme konu olan taşıtın cinsi, markası, modeli, tipi ve yaşı itibariyle ... Şirketleri Birliğince tesbit edilen ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kasko sigortasına esas değerden aşağı olamıyacağı, adı geçen birlikçe düzenlenen listelerde yer almayan eski model taşıtların asgari değerinin o taşıtların listede yer alan en eski modelleri için belirlenen değerinden, her model yılı için % 10 indirim yapılmak suretiyle tesbit edileceği, listelerde yer almayan taşıtların değerlerinin emsali taşıtların değerinden aşağı olamıyacağı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği hükme bağlamış olup, aracın satış tarihinde tek satış bedeli olacağından noterde yapılan satış işlerinde esas alınacak olan bu değerin katma değer vergisi yönünden de esas alınması gerekir.

Anlaşmazlık konusu olayda, açıklanan fıkra hükmü gözönünde bulundurularak

takdir komisyonunca aracın kasko sigorta değeri esas alınarak emsali satış değerinin tesbitinde isabetsizlik bulunmadığından yükümlü temyiz isteminin kısmen reddi ile temyiz konusu kararın vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, uyuşmazlığın hukuki niteliği itibariyle olaya ağır kusur cezasının değil kusur cezasının uygulanması gerekeceğinden temyiz isteminin cezaya ilişkin olarak kısmen kabulü, gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27/2. maddesi hükmüne göre, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olması ve düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde matrah olarak emsal bedel veya emsal ücret alınacaktır. Harçlar Kanunun 43. maddesine 1.1.1991 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 3686 sayılı Kanunun 10.maddesiyle eklenen fıkrada sözü edilen kasko sigortası değeri noter harçlarının hesaplanması ile ilgilidir. Bu değerin katma değer vergisi bakımından da uygulanacağı yolunda herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Kaldı ki, 170 seri Nolu Gelir Vergi Genel Tebliğin (D) bölümünde ve 6.5.1994 tarih ve 1994/2 sıra nolu Gelir Vergisi Kanunu İç Genelgesinde motorlu araç satışlarında gelir ve kurumlar vergisi uygulaması bakımından esas alınacak tutarın öncelikle gerçek satış bedeli olacağı bu bedelin emsallerine göre bariz bir şekilde düşük olması halinde , idarece gerçek satış bedelinin tespiti yoluna gidilebileceği, bu tespit sırasında sadece kasko sigortasına esas bedeller değil diğer unsurlarında nazara alınması gerektiği hususu da açıklanmıştır.

Bu bakımdan satışı yapılan aracın gerçek satış bedelinin belirlenmesi için mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği görüşüyle vergi mahkemesi kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, nakliyecilik faaliyetinde bulunan ve 1992 yılında sattığı araç için 30.000.000.TL satış bedeli beyan eden yükümlü adına aracın kasko sigorta değeri olan 98.000.000.TL. esas alınarak takdir edilen matrah üzerinden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; vergi aslı yönünden reddeden kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasında, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal

bedeli veya emsal ücreti olduğu, 2. fıkrasında, 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, 3. fıkrasında emsal bedeli ve emsal ücretinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Vergi Usul Kanununun emsal bedeli ve emsal ücreti başlıklı 267. maddesinde emsal bedel gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış takdir esnasında da takdir komisyonunca maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle takdir yapılacağı, takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma hakkının mahfuz olacağı belirtilmiştir.

Olayda, 1992 Ekim ayında satılan kamyon için yükümlünün katma değer vergisine asas matrahı teşkil eden satış bedelini 30.000.000.-TL beyan ettiği, idarece bu değerin düşük görülmesi üzerine olayın takdire sevk edildiği, takdir komisyonunca, anılan yasa hükmünde belirtilen hususlara uyulmadan aracın kasko sigorta değeri olan 98.000.000,- liranın matrah olarak takdir edilmesi sonucunda, takdir edilen matrahtan beyan edilen miktar düşülmek suretiyle idarece kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edildiği anlaşılmıştır.

Ticari faaliyette kullanılan aracın satışı nedeniyle beyan edilen satış bedelinin idarece düşük görülmesi üzerine olayın takdire sevkedilmesi yerindedir. Ancak takdir komisyonunca aracın gerçek satış değerinin ne olabileceği konusunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın doğrudan kasko sigorta değeri esas alınarak takdirde bulunulması hatalıdır. Nitekim 28.1.1993 tarih ve 21479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 170 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünde, "Gelir ve kurumlar vergisi uygulaması bakımından, mükelleflerin satışını yaptıkları motorlu kara taşıtlarına ilişkin esas alacakları tutar, gerçek satış bedelidir. Ancak gerçek satış bedelinin emsallerine göre bariz bir şekilde düşük beyan edilmesi halinde, taşıtın gerçek satış bedelinin tespiti yoluna gidilebilecektir. Bu tespit işlemi sırasında, diğer unsurlarla birlikte satış tarihi itibariyle geçerli olan, kasko sigortasına esas alınan bedelden de yararlanılabileceği tabiidir." denildiği gibi olay tarihinden sonra çıkarılmış olmakla beraber Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 6.5.1994 gün ve 1994/2 sıra nolu iç genelgesinde "... bazı vergi dairelerinin gerçek satış bedelleri konusunda hiç bir araştırma yapmadan

kasko sigortasına esas bedelleri kullanarak mükellefler adına tarhiyat yaptıkları anlaşılmıştır. Bu uygulama idare ve mükellefler arasında gereksiz ihtilaflara neden olmaktadır. Bu tür ihtilaflara yer verilmemesi açısından sadece kasko bedellerinden hareketle mükellefler adına tarhiyat yapılmaması, gerçek satış bedellerinin tespiti sırasında diğer hususların da incelenmesi gerekmektedir." denilerek, yürürlükteki yasa hükümleriyle takip edilen amacın, satılan araçların tüm özellikleri, yıpranma ve hasar durumları ve piyasa koşulları gözönüne alınarak gerçek satış bedelinin bulunması olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda mahkeme tarafından, satışa konu aracın tüm özellikleri dikkate alınarak satış tarihindeki emsal bedelinin tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, aracın kasko sigorta değeri esas alınarak yapılan takdire dayalı cezalı tarhiyatta katma değer vergisinin onanmasında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, araç satışları noter kanaliyle yapıldığı için idarenin bilgisi dışında kalamayacağından fark matrah bulunması durumunda kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 28.12.1993 gün ve 1993/1568 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, karar verildi.

KARŞI OY:

İleri sürülen temyiz sebepleri vergi mahkemesi kararının kanuna ve hukuka uygun vergi aslına ilişkin kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin kısmen reddi ile temyize konu kararın vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, uyuşmazlığın hukuki niteliği itibariyle olaya ağır kusur cezası değil kusur cezası uygulanması yerinde olacağından, temyiz isteminin cezaya ilişkin olarak kısmen kabulü gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1994/1942
Karar No:1994/4912

ÖZETİ : 2982 sayılı Kanunda belirtilen

koşulların yerine getirilmemesi yada şartların ihlal edilmesi durumunda daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tahsil edilmesi ikmalen veya re'sen bir tarhiyat niteliğinde olmadığından 213 sayılı V.U.K.nun 112.maddesine göre olaya gecikme faizi uygulanamayacağı hk.

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

Karşı Taraf : ..... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 2982 sayılı Kanunun ihlal edilmesi sebebiyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen Tapu Harcı, İpotek Harcı, Damga Vergisi üzerinden vade tarihinden tahakkuk tarihine kadar geçen süre için 23.7.1991 gün ve 46/31 sayılı tahakkuk fişi ile hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması isteği ile açılan davayı; ittila tarihine göre 46/31 sayılı tahakkuk fişine karşı açılan davanın süresinde olduğu, vergi mahkemesi kararı gereğince almaya hak kazanılan 27.213.200.-TL. alacaktan gecikme faizi borç tutarları toplamı olan 16.128.700.- TL. mahsubunun mümkün bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahakkuk fişini iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 14.2.1994 gün ve 1994/439 sayılı kararının, 46/31 sayılı tahakkuk fişinin banka ile ... A.Ş.'nin ortak dilekçesini getiren ... isimli iştakipcisine 23.7.1991 tarihinde memur eliyle tebliğ edildiğinden davanın süresi içerisinde açılmadığı, 753.322 m2 taşınmazın yarısının ... A.Ş.'ye satıldığı,alıcı ve satıcı adına ayrı ayrı Tapu Harcı, İpotek Harcı, Damga Vergisi hesaplandığı, 150 m2 den büyük konutların yapılacağının vergi dairesine bildirimi üzerine muafiyetin ihlal edildiği, damga vergisi, ipotek harcı ve tapu harcının zamanında tahakkuk ettirilmemesinden dolayı vergi ziyaına neden olunduğundan vade tarihinden tahakkuk tarihine kadar geçen süre için gecikme faizi hesaplandığı, gecikme faizini içeren tahakkuk fişinin yasal olduğu öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün 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.

Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Olayda ikmalen, re'sen ve idarece yapılmış bir tarhiyat söz konusu olmadığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin tatbik kabiliyetinin bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2982 sayılı Kanunun ihlal edilmesi sebebiyle 23.7.1991 tarih ve 46/31 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen Tapu Harcı, İpotek Harcı ve Damga Vergisine, gecikme faizi uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Kanunun Şumulu" başlıklı 1. maddesinde bu Kanun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile İl Özel İdaresine ve Belediyelere ait vergi resim ve harçlar hakkında uygulanır. Yukarıda yazılı Vergi Resim ve Harçlara bağlı olan vergi resim ve zamlar da bu kanuna tabidir. denilmekte, aynı Kanunun "Özel ödeme zamanları" başlığını taşıyan 112. maddesinde ise ikmalen re'sen veya idarece tarh olunan vergilere gecikme faizinin uygulanacağı öngörülmektedir.

Diğer taraftan, 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde de, Bu Kanunda yer alan şartların ihlal edilmesi, koşullarının yerine getirilmemesi halinde muafiyet ve istisnaların uygulanmayacağı, daha önce alınmayan Vergi, Resim ve Harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği belirtilmektedir. 2982 sayılı Kanunda belirtilen koşulların yerine getirilmemesi yada şartlarının ihlal edilmesi durumunda daha önce alınmayan vergi, resim ve harçların Vergi usul Kanunu hükümlerine göre tahsil edilmesi idarece yapılmış bir tarhiyat veya ikmalen, resen bir tarhiyat niteliğinde olmadığından 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 112. maddesinin olaya tatbik kabiliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibarıyla yerinde görülen İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 14.2.1994 gün ve 1994/439 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 12.12.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/282
Karar No:1994/4044

ÖZETİ : Yıl içinde yapılan tespitler yeterli görülmeyerek ayrıca mükellefle birlikte defter kayıtlarına intikal ettirilen hasılatlarda gözönüne alınarak beyan dışı kalmış gayrisafi hasılat saptandığından ve noksan beyan resen takdir nedeni olduğundan yapılan Katma Değer Vergisi tarhiyatında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Restoran işletmeciliği işiyle uğraşan yükümlünün 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, işyerinde yıl içinde yapılan hasılat tespitlerinin yeterli görülmemesi üzerine defter kayıtlarına intikal ettirilen Ocak, Mart, Mayıs, Eylül, Kasım ve Aralık aylarına ait hasılatın ortalaması ile yıl içinde yapılan hasılat tesbitlerinin toplanması suretiyle belirlenen günlük hasılatın yıl içinde çalışılan gün sayısı ile çarpılmasıyla bulunan gayrisafi hasılatın, beyan edilen gayrisafi hasılattan yüksek olduğunun saptanması üzerine düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak her aylık dönem için resen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; hesap edilen matrahın tamamının hasılat tesbitinden elde edilen verilere göre hesaplandığı, diğer bir değişle kendisi bir yasal ölçü olan asgari gayrisafi hasılat esasına göre saptanan matrah farkının hem gelir vergisi hemde katma değer vergisi matrahının izah aracı olarak kullanıldığı, belli bir döneme ait katma değer vergisi matrahının noksan beyan edildiğinden bahisle resen tarhiyat yoluna gidilebilmesi için, katma değer vergisine tabi bir teslim veya hizmet için satış belgeleri düzenlenmediğinin somut olarak saptanması gerektiği, bu durumda kendisi gelir vergisine özgü bir oto kontrol müessesesi ve kanuni ölçü olan asgari gayrisafi hasılat esasına göre katma değer vergisi matrahının tesbitinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı katma değer vergisini kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin

2.11.1993 gün ve 1993/552 sayılı kararının; yükümlünün 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, ihtilaflı yılda elde edilen hasılatın bir kısmının beyan dışı bırakıldığının, defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin doğru bir vergi incelemesi yapılmasına imkan vermeyecek derecede noksan ve usulsüz olduğunun saptanması nedeniyle olayda resen takdir sebebinin bulunduğu, bu itibarla yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; restoran işletmeciliği işiyle uğraşan yükümlünün 1991 yılı işlemlerinin incelendiği, inceleme elemanınca yıl içinde 15.6.1991, 12.7.1991 ve 23.8.1991 tarihlerinde yapılan hasılat tespitlerinin yeterli görülmemesi üzerine mükellefle birlikte defter kayıtlarına intikal ettirilen Ocak,Mart,Mayıs,Eylül,Kasım ve Aralık aylarına ait hasılatların ortalamasının saptandığı, saptanan bu miktar ile yıl içinde yapılan hasılat tespitlerinin toplanması suretiyle günlük hasılatın belirlendiği, bu miktarın yıl içinde çalışılan gün sayısıyla çarpılması sonucu gayrisafi hasılatın bulunduğu, bulunan gayrisafi hasılatın, beyan edilen gayrisafi hasılattan yüksek olduğunun görülmesi üzerine aradaki matrah farkından kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının önerildiği, düzenlenen rapora dayanılarak cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30.maddesinin 1.fıkrasında; resen vergi tarhının, matrahın tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh edilmesi olduğu, inceleme raporlarında bu maddeye göre belirlenmiş matrah veya matrah farkının

resen takdir edilmiş sayılacağı, aynı maddenin 2.fıkrasının 4.bendinde de; defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermemesi halinde maddi delillerin bulunmadığının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Yıl içinde yapılan tespitlere itibar edilebilmesi için, bu tespitlerin objektif ve işletme hakkında genel bir kanaat edinilmesini sağlayacak yeterlikte olması, tesbiti yapılan işyeri hasılatını etkileyen ekonomik ve sosyal faktörlerin sürekli veya süreksiz oluşuna göre genel etkisinin dikkate alınması, yapılacak tespitlerin günler, aylar ve mevsimler itibariyle işyeri hasılatındaki muhtemel değişim ve dalgalanmaları ortaya koyabilecek nitelikte olması ve vergi incelemesi sırasında tespit edilen matrah farkının hesaplanmasında kullanılan yöntemin yükümlünün elde ettiği gerçek hasılata en yakın şekilde belirlenmesi gerekir.

Olayda da, inceleme elemanınca yıl içinde yapılan tespitler yeterli görülmeyerek ayrıca mükellefle birlikte defter kayıtlarına intikal ettirilen Ocak, Mart, Mayıs, Eylül, Kasım, Aralık aylarına ait hasılatlar da gözönüne alınarak beyan dışı kalmış gayrisafi hasılat saptandığından ve noksan beyan re'sen takdir nedeni olduğundan yapılan katma değer vergisi tarhiyatında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak uyuşmazlıkta matrahın bulunuş biçimine göre kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden sözedilemeyeceğinden kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 2.11.1993 gün ve 1993/552 sayılı kararının bozulmasına, karar verildi.

X1 KARŞI OY:

Tarhiyatın mahkeme kararında yazılı nedenlerle kaldırılması yerindedir. Vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerekir. Karara karşıyım.

X2 KARŞI OY:

Yükümlü restoran işletmeciliği yapmaktadır. Tarhiyat yıl içinde bazı aylarda yapılan tespitlerin bütün bir yıla teşmili suretiyle bulunan rakamlar üzerinden yapılmıştır. Bu husus gerçek satış miktarını tesbitte esas alınamaz.

Sağlıklı bir tesbitin mahallinde defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle belirlenmesi gerekir.

Bu nedenle çoğunluk gerekçesine karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1994/3253
Karar No: 1994/3633

ÖZETİ : Maliye Bakanlığı hesap uzmanları kurulunun görevlendirme yazısı, 3787 sayılı Kanunun 4.maddesi uyarınca incelemeye başlanılmış sayılan haller kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, sözkonusu kanuna göre matrah artırımı talebinde bulunan ve tahakkuk eden vergileri ödeyen yükümlü hakkında inceleme raporu sonucuna göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Tic. San. Ltd. Şti
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına Kasım 1990 dönemine ilişkin olarak tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; tarhiyatın dayanağı inceleme raporunun eki 27.8.1992 tarihli tutanakta, 3787 sayılı yasa hükmüne uygun olarak matrah artırımında bulunulduğu yönünde bir beyanın bulunmadığı, buna karşılık vergi incelemesinin 3787 sayılı yasanın yürürlüğü girmesinden önce 3.2.1992 tarihinde başladığı, buna göre incelemeye başlandıktan sonra yapılan matrah artırımı talebinin kabulünün mümkün olmadığı, öte yandan, dava konusu cezalı tarhiyat hesaplanmasına ilişkin matrah farkının miktarına ve bulunuş şekline yönelik herhangi bir itirazda bulunulmadığından yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı onayan Adana 2. Vergi Mahkemesinin 7.2.1994 gün ve 1994/119 sayılı kararının; 3787 sayılı kanunun yürürlük tarihinden önce incelemeye başlanmadığı, matrah artırımında bulunulması sebebiyle incelemenin dayanaksız olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık Beşocak Vergi Dairesi mükellefi bulunan davacı şirket nezdinde Maliye Hesap Uzmanlığının 3.2.1992 gün 452/2 sayılı yazısı üzerine incelemeye başlanılıp Haziran 1991 tarihinden iti-

baren mükellefi oldukları Seyhan Vergi Dairesine verdikleri dilekçe ile 3787 sayılı Kanundan yararlanarak matrah artırımında bulunan yükümlü adına inceleme neticesi re'sen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasından kaynaklanmakta olup tarhiyatın kaldırılması talebi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun, 3 Nisan 1992 tarihli ve 21191 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Kanunun 4 ncü maddesi inceleme ve tarhiyat safhasında bulunan vergi, resim ve harçlarla ilgilidir. Maddede; 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilecek vergilerin tamamı ile kesilecek cezalar ve hesaplanacak gecikme faizinin % 10 unun, ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde gecikme faizi ve vergi cezalarının % 90 ının tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir.

Söz konusu maddede "incelemeye başlama"dan ne anlaşılması gerektiği de belirtilmiştir. Madde hükmüne göre incelemeye başlamadan söz edilebilmesi için bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mükellef nezdinde incelemeye başlama tutanağının alınması, mükellefe davet veya defter ve belgelerinin istenmesi yazısının tebliğ edilmiş olması, matrah tesisine yönelik tutanak düzenlenmesi ya da defter ve belgelerin incelenmek üzere denetim elemanına teslim edilmesi gerekmektedir.

Olayda Beşocak Vergi Dairesine kayıtlı yükümlü nezdinde Maliye Hesap Uzmanlığının 3.2.1992 gün ve 452/2 sayılı yazıları gereği incelemeye başlanmış olup mükellef nezdinde inceleme yapılmasını öngören söz konusu yazı 3787 sayılı Yasanın 4 ncü maddesinde belirtilen incelemeye başlama halleri kapsamı içinde kabul edilemeyeceğinden Kanunun yürürlüğe girdiği 3.4.1992 tarihinden önce mükellef nezdinde incelemeye başlanıldığından söz edilmesine ve söz konusu madde hükmü uyarınca tarhiyat yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan yükümlü şirketin 28.4.1992 günlü dilekçe ile Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurarak 3787 sayılı Kanunun matrah artırımı ile ilgili hükümlerinden yararlanmak istediğini bildirdiği ancak söz konusu vergi dairesin-

ce dilekçenin sehven ilgili Beşocak Vergi Dairesine gönderilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda 3787 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi uyarınca yapılmış matrah artırım talebinin kabulü ve söz konusu madde hükmü uyarınca işlem yapılması gerekli olup, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce incelemeye başlandığı gerekçesi ile yapılan tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : 3.2.1992 tarihli mükellef nezdinde incelemeye başlanılmasını öngören yazı, 3787 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilen incelemeye başlama halleri kapsamında kabul edilemeyeceğinden ve yasanın yürürlüğünden önce incelemeye başlandığından söz edilmesine imkan bulunmadığından tarhiyatın onanması yönünde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3.Nisan.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrasında 1.1.1992 tarihinden önceki dönemlere ve beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği, son fıkrasında ise,bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mükellef nezdinde ise başlama tutanağının alınması,mükellefe davet veya defter ve belgelerin istenmesi yazısının tebliğ edilmiş olması, matrah tesisine yönelik tutanak düzenlenmesi ya da defter ve belgelerin incelenmek üzere denetim elemanına teslim edilmesi hallerinin incelemeye başlama sayılacağı, belirtilmiştir.

Olayda, Beşocak Vergi Dairesine kayıtlı yükümlü nezdinde incelemeye başlanmasını öngören Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulunun 3.2.1992 gün ve 452/2 sayılı görevlendirme yazısının, yukarıda açıklanan "incelemeye başlanılmış sayılan haller" kapsamında değerlendirilemeyeceği açık bulunduğundan, kanu-

nun yürürlüğe girdiği 3.4.1992 tarihinden önce yükümlü nezdinde incelemeye başlandığından söz edilmesine ve söz konusu madde hükmü uyarınca tarhiyat yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğünün 7.1.1994 tarihli yazısından yükümlünün 28.4.1992 tarihli dilekçe ile 3787 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için matrah artırımı talebinde bulunduğu ve tahakkuk eden vergileri de ödediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 3787 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılmış olan matrah artırımı talebinin kabulü ve uyuşmazlığın buna göre çözümlenmesi gerekirken, tarhiyatın yazılı gerekçe ile onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 2.Vergi Mahkemesinin 7.2.1994 gün ve 1994/119 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.9.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1992/2092
Karar No:1994/663

ÖZETİ : Bir cinsten veya ayrı türden işledikleri iki veya daha fazla suçtan mahkemelerce cezalandırılan ve bu cezaları kesinleşip adli sicillerine işlenmiş olan kişilerin bu cezaları adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine taşıma veya bulundurma vesikası verilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği / AFYON
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Davacının, 1.1.1990 tarihine kadar geçerli olan taşıma vesikasının 1990 yılında yenilenmesi isteğinin Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22/C maddesi uyarınca reddedilerek, taşıma vesikasının iptali yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Eskişehir İdare Mahkemesince 6183 sayılı Yasanın 7.maddesinde ateşli silahla cürüm işleyenlerle taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette Silah taşıma ve bulundurma izni alamayacaklarının hükme bağlandığı, aynı maddede Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından izin vesikasını alanların da ateşli silahları taşıyabileceğinin öngörüldüğü, 15.1.1982 gün ve 8/4182 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Yürürlüğe giren yönetmeliğin 22/C maddesindeyse sabıkalılığın silah ruhsatı verilmesini engelleyen bir hal olarak belirtildiği, ancak maddenin son paragrafında bu kapsama giren kişilerin affedilse ve mahkumiyetlerinin bütün neticelerinin ortadan kalksa ve 647 sayılı yasa uyarınca sicilren silinmiş olsa bile kendilerine taşıma veya bulundurma vesikasının verilmeyeceğinin de kurala bağlandığı, bu haliyle yasada taşıma izni verilmesine engel hallerin yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesi karşısında sabıkalılara yasak getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ancak sabıkanın silinmesi halinde bu durumun etkile-

rinin yasada belirlenmesi gerektiği, yönetmelikle belirlenmesinin yerinde olmadığı, olayda da davacının Türk Ceza Kanunu'nun 276/2. maddesine muhalefet suçundan iki kez yargılanıp ağır para cezasına mahkum edilmesine karşın cezalarının Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla adli sicilden silinmesine karar verildiği, bu durumda davacının sabıkalı olarak kabul edilerek taşıma ruhsatının geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı Valilik, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan mahkemenin 25.12.1991 tarih ve E:1990/546, K:1991/1053 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

D.Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Cezalar mahkumiyet tarihinden itibaren belirli süre sonra adli sicilden silinmekte ve kanuna göre hiç vaki olmamış sayılmakdadır. Yani kişi sabıkasız duruma gelmektedir. 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 işin gereği düşünüldü:

6136 sayılı Yasanın 7.maddesinde ateşli silahları kimlerin taşıyacakları beş bent halinde belirlenmiş olup, 5.bendinde "Bakanlar Kurulunca Çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre Valiler tarafından verilecek izin vesikası alanların" da ateşli silahları taşıyabilecekleri veya mesken yada işyerinde bulundurabilecekleri açıklanmış olup, maddenin devamında" Silah taşımaya etki veren kimlik kartları ile belgelerin düzenlenmesi ve gerektiğinde yenilenmesi ya da geri alınmasına ilişkin usul ve esaslar Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir Yönetmelikle düzenlenir." kuralı öngörülmüştür. Aynı maddenin son bölümünde de "ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara; affa uğramış olasalar bile hiç bir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilmez." hükmüne yer verimiştir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak 15.1.1982 gün ve 8/4182 sayılı Bakanlar Kurlu kararı ile yürürlüğe giren ve olaya tatbik edilen Yönetmeliğin 22.maddesinde silah ruhsatı verilmesini engelleyen durum maddeler halinde yazıldıktan sonra C bendinde "Sabıkalılar (Sabıka deyimi taksirli suçlar hariç muhtelif zamanlarda bir cinsten veya ayrı türden işledikleri iki veya daha fazla suçtan mahkemelerce cezalandırılan ve bu cezaları kesinleşip adli sicillerine işlenmiş olan kişileri kapsar) sayılmış olup, maddenin son bendinde de (a,b,c) bentleri kapsamına giren kişiler affedilse ve mahkumiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ve 647 Sayılı cezaların infazı hakkındaki kanun uyarınca adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine ateşli silahlarla mermilerini taşıma veya bulundurma vesikası" verilmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

6136 sayılı yasanın yukarıda anılan hükmüyle, ateşli silahla cürüm işleyenlerle taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamaycakları kurala bağlandıktan sonra, silah vesikası verilmesini engelleyen diğer hususların da yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş; bu haliyle de kesinlikle izin verilemeyecekler saptanarak, diğer engel hallerin yönetmelikle düzenlenmesi konusunda Bakanlar kuruluna yetki verilmiştir.

Yasanın verdiği açık yetki karşısında, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmelikle sabıkalıların cezaları adli sicilden silinmiş olsa bile taşıma veya bulundurma, vesikası alamayacağının kurala bağlanmasında yasaya aykırılık görülmemektedir.

Bu itibarla da Türk Ceza Kanunu'nun 276/2.maddesine muhalefetten iki kez yargılanıp ağır para cezasına çarptırılan davacının silah taşıma ruhsatının anılan cezalarının yargı kararıyla adli sicilden silinmesine karşın geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen mahkeme kararı hukuki isabetten yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir İdare Mahkemesi'nin 25.12.1991 tarih ve E:1990/546, K:1991/1053 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.2.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2423
Karar No: 1994/454

ÖZETİ : Emekli olduktan sonra meslekten çıkartılan davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının, Silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ... Valiliği işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diger Aletler Hakkında Kanunun 7.maddesi 4/B bendi ile Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Belgeleri ve Diğer Belgeler Hakkındaki Yönetmeliğin 9.maddesi 1. fıkrası gereğince,meslekten çıkarma cezası olanlara silah taşıma ve bulundurma izin belgesi verilmemesi konusunda İdarenin bağlı yetki ile sınırlandırıldığı, Narkotik Şube Müdürlüğünden 1982 yılında emekli olan, İzmir 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 21.6.1982 tarih ve 1982/411 sayılı kararıyla görevi kötüye kullanma suçundan mahkum olan ve Yüksek Disiplin Kurulunun 15.5.1984 tarihli kararıyla da meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılan davacıya silah ruhsatı verilmemesi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda İzmir 1.İdare Mahkemesince verilen 20.2.1992 tarih ve E:1988/1356; K1992/172 sayılı kararın; davacı tarafından, kararda belirtilen Yasal düzenlemenin emekli olmadan önce meslekten çıkartılanlar için geçerli olduğu, kendisine emekli emniyet müdürü statüsüyle silah bulundurma ruhsatı verilmişken silah taşıma ruhsatı verilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
D.Savcısı : Bilgin Arısan
Düşüncesi : ... Emniyet Müdürlüğünden emekli olan davacının sonradan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması sebebiyle silah taşıma

ruhsatı verilmesi talebini red eden ... Valiliği işlemi aleyhine açılan dava üzerine ... Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğünden 1982 yılında emekli olan davacının görevi kötüye kullanma suçundan ... 3 üncü Ağır Ceza Mahkemesinin 21.6.1982 tarihli kararı ile mahkum olması sebebiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 15.5.1984 tarihli kararı ile meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığından silah taşıma ruhsatı verilmemesinin yerinde olduğu gerekçesiyle davayı red eden İzmir 1 inci İdare Mahkemesi kararı: 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 7 inci maddesi 4 üncü bendi B fıkrası amir hükmü ile Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri Hakkındaki Yönetmeliğin 9 uncu maddesi 1 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İzmir 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 3.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2567
Karar No: 1994/748

ÖZETİ : Sağlıklı bir muhasebe kaydı olmayan ve yeterli personeli, donanım ve mekanı bulunmayan davacı bankanın, ilgili yönetmeliğinin hükmü gereğince İstanbul Menkul Kıymetler Borsası üyeliğinin iptalinde ve aracılık faaliyetlerinin durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu

Vekili : Av. ..... Av. .....

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Bankası T.A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı Bankanın ... Borsası üyeliğinin iptali ve aracılık çalışmalarının durdurulmasına ilişkin 16.11.1990 gün ve DEDA - 10-1128-5103 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince; davacı şirketin mali durumunun ciddi surette zayıflamakta olduğu hususunda bir tespit bulunmadığı gibi, 2449 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 46.maddesinde yer alan sürenin de verilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mevzuatta bankalar ve aracı kurumların farklı düzenlemelere tabi tutulduğu, 2449 sayılı yasanın 46.maddesinde yer alan düzenlemenin aracı kurumlarla ilgili olduğu bankalara uygulanamayacağı, bu nedenle 46.madde kapsamında bir inceleme yapılıp, süre verilmesinin söz konusu olmadığı, işlemin cezai nitelik taşımadığı, küçük yatırımcıları koruma amaçlı olarak daha önce verilen bir çalışma izninin, verilmesi aşamasında var olan koşulların ortadan kalkması üzerine iptalinden ibaret olduğu, davacı Bankanın aracılık faaliyetlerinin Borsa Bankerliği Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 5/b ve 14.maddelerine aykırılık nedeniyle durdurulduğu ileri sürülerek anılan Mahkemenin 3.10.1991 gün ve E:1991/144, K:1991/1584 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Danıştay Savcısı : H.Erol Çanga

Düşüncesi : ... T.A.Ş.nin ... Menkul Kıymetler Borsası üyeliğinin iptali ve aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu kararını iptal eden Ankara İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Borsa üyeliğinin iptali ile aracılık faaliyetlerinin durdurulması 2499 sayılı yasa ve ilgili yönetmeliklere göre farklı işlemlerdir.

Borsa üyeliğinin iptali 2499 sayılı Yasanın 46 ve ilgili yönetmeliğin 5.maddesinde aracılık faaliyetinin durdurulması ise yönetmeliğin 14.maddesinde düzenlenmiştir.

2499 sayılı Sermaye Peyasası Yasasının 46.maddesinin (a) bendinde 45.mad-

de uyarınca yapılan denetlemeler sonunda, aracı kurumların yasa ve işletme amaç ve ilkelerine aykırı durum ve işlemleri dolayısıyla mali durumlarının ciddi surette zayıflamakta olduğu saptanırsa, kurul tarafından uygun bir süre verilerek yasa ve işletme amaç ve ilkelerine uygunluğun sağlanması ve mali durumun güçlendirilmesinin istenebileceği, verilen süre içerisinde, aracı kurum tarafından gerekli önlemlerin alınmadığı veya mali durumun, yüklenimlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun saptanması durumunda kurulun, kurumun borsa bankerliği belgesini geri almaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Borsa Bankerliği Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 5.maddesinde de Yasanın 46.maddesine paralel bir düzenleme yer alamaktadır.

Yönetmeliğin 5.maddesinin, Yasanın 46.maddesini aşan bir yorumla değerlendirdilmesi kanımızca hatalı yorumdur. Yani yönetmeliğin ilgili maddesinde yer alan koşulların yitirildiğinin belirlenmesi durumuda Yasanın 46.maddesinin belirtildiği biçimde uygun süre vermeden kurulun bankanın borsa üyeliğini iptal edebileceğini kabul etmeye olanak yoktur.

Olayda idare mahkemesi kararının gerekçesinde de açıklandığı üzere ortada bankanın mali durumunun ciddi olarak zayıfladığına ilişkin bir belirleme bulunmadığı, işletme amaç ve ilkelere uyulmama durumu saptanmışsa da gerekli önlemlerin alınması için bankaya belirli sürenin tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak olayda borsa üyeliğinin iptali için yerel koşulların oluşmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bankanın aracılık faaiyitlerinin durdurulmasına gelince, anılan yönetmeliğin 14.maddesinin e bendinde, bankaların aracılık işlemlerinde bulunmak üzere ayrı bir birim oluşturmaları, (b) bendinde, bu birim için yeterli yer donanım, personelin sağlamış, aracılık işlemleriyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek zarar tehlikelerine karşı gerekli önlemlerin alınmış ve sağlıklı bir muhasebe, kayıt ve belge düzeninin kurulmuş olması aracılık faaliyetlerine başlama koşulları arasında sayılmakta ve maddenin devamında da, kurulun sayılan niteliklerin yitirilmesi durumunda bankaların aracılık faaliyetlerini durdurabileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı bankanın ... Menkul Kıymetler Borsası temsilcinin usulsüz işlemlerinin ortaya çıkması üzerine, 1989-1990 yılı (ilk 6 ay) hisse senedi aracılık çalışmalarının denetlendiği, bankanın eski temsilcisinin usulsüzlüklerin ortaya çıkarıldığı 31.10.1985 günüden başlayarak, Borsa temsilcilerinin geriye çekildiği ve borsadaki bürosunun kapatıldığı, bankanın hisse senedi aracılık çalışmalarının durdurulduğu, incelenen dönemde, bankanın

güvenilir ve sağlıklı bir muhasebe sistemine sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

Yani olayda bankanın anılan yönetmelik kuralına dayanılarak aracılık faaliyetinin durdurulmasında ise isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının davanın aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına yönelik kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; Sermaye Piyasası Kurulunun, davacı bankanın aracılık faaliyetlerine ilişkin olarak yapılan denetleme sonucunda, 31.10.1989 tarihinden itibaren ... Menkul Kıymetler Borsasındaki hisse senedi aracılık faaliyetlerini bütünü ile durdurduğu, borsa temcilcilerini geri çağırdığı ve borsadaki bürosunu kapattığı aracılık faaliyetinde bulunabilmek için Borsa Bankerliği Belgesi Verilmesine İlişkin YÖnetmeliğin 14.maddesinin 2.fıkrasının (b) bendinde yer alan "... Bu birim için yeterli mekan, donanım ve personelin sağlanmış aracılık işletmeleriyle ilgili olarak ortaya çıkarabilecek rizikolara karşı gerekli önlemlerin alınmış ve sağlıklı bir kayıt ve belge düzeninin kurulmuş" olması şartlarını yitirdiğinin tesbit edildiği gerekçesine dayalı olarak, ... Menkul Kıymetler Borsası üyelik belgesinin iptali ve aracılık faaliyetinin durdurulmasına ilişkin 16.11.1990 gün ve DEDA-10/1128-5130 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince; Türk hukuk sisteminde ve Türk Kamu Hukukunda suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesinin benimsendiği, olayda ise idari işlem tesisine dayanak olan dosyadaki denetçi roporu ile yapılan önerinin dışına çıkılarak davalı idarece başka bir tesbit ve dayanak gösterilmeden bankanın aracılık faaliyetinin durdurulması ve üyelik belgesinin iptaline karar verilmesi yoluna gidildiği, borsa bankerliği belgesinin iptali yolunda uygulanması çeken yaptırımın ise 2499 sayılı Yasanın 46.maddesi ile mali durumlarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun tesbitini öngördüğü, ayrıca bu durumların saptanması halinde, Kurul tarafından uygun bir süre verilerek kanun ve işletme amaç ve ilkelerine uygunluğunun sağlanmasının idari mercilere görev olarak yüklenmiş olup, davacı şirketin mali durumunun ciddi surette zayıflamakta olduğu hususunda bir tesbit bulunmadığı gibi, açıklanan hususların yerine getirilmesi için davalı bankaya gerekli sürenin verilmediğinin anlaşıldığı, anılan yasada öngörülmeyen

ve belirtilmeyen eylem ve müeyyide konusunda Borsa Bankerliği Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 14.maddesi 2.fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında ve bu bendde yer alan; yeterli mekan, donanım ve personelin sağlanmış, aracılık işlemleriyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek rizikolara karşı gerekli önlemlerin alınmış ve sağlıklı bir muhasebe kayıt ve belge düzeninin kurulmuş olması şartlarının yitirildiğinden bahisle davacı bankanın ... Menkul Kıymetler Borsası Üyelik Belgesinin iptaliyle üyeliğe son verilmesi işleminde yasal uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkemenin 3.10.1991 gün ve E:1991/144, K:1991/1584 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 1.maddesi; tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak, halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemesinin amaç olduğu belirtilmiştir.

Aynı yasanın 45.maddesinde, yardımcı kuruluşların bu kanundan doğan işlem ve hesaplarının Sermaye Piyasası Kurulu tarafından denetleneceği düzenlenmiş; 46.maddede ise; denetleme sonucunda, aracı kurumların kanun ve işletme amaç ve ilkelerine aykırı durum ve işlemleri dolayısıyle mali durumlarının ciddi surette zayıflamakta olduğu tespit olunduğu takdirde, Kurul tarafından uygun süre verilerek yasa ve işletme amaç ve ilkelerine uygunluğunun sağlanması ve mali durumunun güçlendirilmesinin istenebileceği, verilen süre içerisinde, aracı kurum tarafından, gerekli önlemlerin alınmadığı veya mali durumun yüklenimlerini karşılayacak kadar zayıflamış olduğunun saptanması durumunda Kurulun, aracı kurumun borsa bankerliği belgesini geri almaya yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

2499 sayılı yasanın 32.maddesi uyarınca düzenlenen 29.6.1982 tarih ve 17739 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Borsa Bankerliği Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin değişik 5.maddesi, Borsa Bankerliği Belgesinin hangi hallerde Kurul'ca iptal edileceğini düzenlemiş, 2499 sayılı Yasanın yukarıda yer alan 46.maddesi hükmüne atıfta bulunmuştur.

Söz konusu Yönetmeliğin 14.maddesinde, bankaların aracılık faaliyeti için Borsa Bankerliği Belgesi almalarına gerek olmadığı, bankaların aracılık faaliyetinde bulunmak için (a), (b), (c) ve (d) bendlerinde sayılan şartları yerine getirdiklerini belgelemek suretiyle kurul'a başvurmaları gerektiği düzenlenmiştir.

Dolayısıyla borsa üyesi olan bankaların Borsa Bankerliği Belgesi almaları

söz konusu olmadığı için, Kurulca yapılacak denetimlerde de 46.maddede yer alan prosedürün bankalara uygulanması zorunlu bulunmamaktadır.

Bankaların aracılık faaliyetinde bulunmak için Borsa Bankerliği Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 14.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca;

a) Genel Müdürlüklerine veya yabancı bankalar için Türkiye'deki yönetim merkezlerine bağlı olarak bünyelerinde, münhasıran Kanuna göre menkul kıymetler konusunda aracılık işlemlerinde bulunmak üzere, ayrı birim oluşturmaları,

b) Bu birim için yeterli mekan, donanım ve personelin sağlanmış, aracılık işlemleriyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek rizikolara karşı gerekli önlemlerin alınmış ve sağlıklı bir muhasebe, kayıt ve belge düzeninin kurulmuş olması,

c) Varsa merkez teşkilatı dışında, şubelerinin bulunduğu en az iki ilde, menkul kıymetlerin alım ve satımı konusunda, hizmet vermek üzere yukarıdaki (a) bendinde açıklanan menkul kıymetler merkez birimine bağlı olarak çalışan birer alt birim oluşturmaları ve bu alt birimler ile merkez birim arasında sürekli iletişimi, bilgi ve belge akımını sağlayacak bir sistemi tesis etmiş bulunmaları,

d) Merkez birimi ve buna bağlı birimlerde görev alacak yöneticilerin bu Yönetmelik'in 2 nci maddesinin (B) bendinin, (c), (d), (e), (f) ve (j) alt bentlerinde, diğer ihtisas personelinin ise aynı bendin (d) ve (e) alt bentlerinde sayılan şartları taşımaları gerekmektedir.

Aynı maddenin devamında, aracı bankanın bu nitelikleri yitirmiş olması ve Yönetmeliğin 5.maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendinde belirtilen; "Kanun'a, bu Yönetmelik'e ve Kanunla ilgili diğer mevzuata, menkul kıymetler borsalarına ilişkin kanun ve yönetmeliklere ve ortaklık esas sözleşmelerinde yer alan hususlara, ilgili Bakanlık veya Kurul'ca yapılan düzenlemelere aykırı hareket edilmesi" hallerini tesbit edilmiş olması durumunda faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurma yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulunca, ... Menkul Kıymetler Müdürlüğü'nün 1989 ve 1990 yılları hisse senedi aracılık faaliyetlerinin denetlenmesinden; Bankanın ... Kıymetler Borsasındaki eski temsilcisi ...'ın işlediği usulsüzlüklerin öğrenildiği 31.10.1989 tarihinden itibaren ... Menkul Kıymetler Borsasındaki bütün hisse senedi aracılık faaliyetini durdurduğu, Borsa temsilcilerini geriye çektiği, Borsa'daki bürosunu kapattığı, 1989 yılında borsa kurallarına aykırı olarak bir çok müşterisine hisse senedi teslim yükümlülüklerini yerine getirmediği hususları tesbit edilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı bankanın

aracılık hizmetleri için yeterli mekan ve personelinin olmadığı, muhasebe kayıtları ve belge düzeninin sağlıksız olduğu anlaşılmaktadır.

Sağlıklı bir muhasebe kaydı olmayan ve yeterli personeli donanım ve mekanı bulunmayan davacı bankanin Borsa Bankerliği Verilmesine İlişkin Yönetmeliğin 14.maddesinin yukarıda yer alan hükmü gereğince İstanbul Menkul Kıymetler Borsası üyeliğinin iptali ve aracılık faaliyetlerinin durdurulması yolundaki dava konusu işlemde mevcut yasal düzenlemeye ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının mali durumunun ciddi bir şekilde zayıfladığı saptanmadan ve maddede açıklanan önlemleri alması için uygun bir süre verilmeden borsa üyeliğinin geri alınmayacağı yolundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteninin kabulü ile Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 3.10.1991 gün ve E:1991/144, K:1991/1584 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.2.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1992/4407
Karar No:1994/114

ÖZETİ : Kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının bankalarca serbest belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği hk.

Davacı : .....
Davalı : T.C.Başbakanlık
İstemin Özeti : Kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının bankalarca serbestçe belirleneceğine ilişkin kararın yürürlüğe konulmasına ilişkin olarak 3.10.1992 tarih 21364 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 92/3469 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; müteahhit olan davacı tarafından, daha önce Daire-

mizce iptal edilen Merkez Bankasının 1 Nolu Tebliğinin benzeri olduğu, bankaların birlikte hareket ederek, saptadıkları yüksek menfaat ve masraflar alarak sözleşme serbestisini ortadan kaldırdığı, serbest piyasa ekonomisinin işleyişine ilişkin yasal düzenlemeler yapılmadan yürürlüğe giren kararın rekabet ortamını ortadan kaldırdığı, 3182 sayılı Yasanın 40.maddesinde öngörülen amaçların da dikkate alınmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının hukuki bir menfaati bulunmadığı, 1211 sayılı Yasanın 40.maddesine uygun olarak Merkez Bankasının 1 nolu Tebliğinin yargı kararıyla iptali dikkate alınarak karar alındığı, esasen kararın yürütülmekte olan serbest piyasa ekonomisinin de bir gereği olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

D.Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dava, 3.10.1992 günlü 21364 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Bankalarca Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Temin Edilecek Diğer Menfaatler ve Tahsil Olunacak Masraflar Hakkında Kararın yürürlüğe konulmasına ilişkin 92/3469 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemi ile açılmıştır.

Müteahhit olarak ticari faaliyette olan davacı bankalarla iş ilişkisi içinde bulunduğundan, kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilen diğer menfaatlerin miktarlarının tespiti hususunda bankaların serbest bırakılmasının bankaların zor durumdaki müşterilerden yüksek ücret istemelerine ve almalarına, kartelleşme ve tekelleşme durumuna girmelerine, tüketicinin korumasız kalmasına yol açacağını öne sürerek serbestiyet getiren düzenlemenin iptalini istemektedir.

Davacının bankalarla iş ilişkisi içinde olması ve bankacılık işlemlerine dair, olup müşteriye yansıtılan ücretlere ilişkin düzenlemelerin menfaatini ihlal etmesi sebebiyle adı geçenin dava ehliyeti bulunmadığı yolundaki davalı Başbakanlık iddiası yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 40. maddesinin 11. paragrafının "faiz oranları" başlıklı (b) bendinde "Banka, kredi işlemlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına ve yürürlük zamanlarının tespitine ilişkin olarak Başbakanlığa öneride bulunur" hükmü yer almıştır. Anılan maddenin 11. paragrafının (c) bendinin son fıkrasında T.C. Merkez Bankasının Başbakanlığa yapacağı bu önerinin yüksek Planlama Kurulunun uygun görüşü ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe

gireceği hükme bağlanmıştır. 3182 sayılı Bankalar Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrasında da; kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına....ve bunların yürürlük zamanlarını tespite Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Her ne kadar bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında alınan ücretlerin serbestçe tespit edilmesi zor durumda olupda her koşulu kabul etmek durumunda bulunan müşterilerden fahiş ücret alınmasına neden olacak nitelikte ve kartelleşmeye yol açacak nicelikte ise de; özel kanun durumunda olup Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundan önce uygulanması gereken ve yukarda maddeleri açıklanan 1211 sayılı ve 3182 sayılı Kanun hükümleri karşısında uyuşmazlık konusu faiz dışı ücretlerin tespiti konusunda bankalara serbestlik tanıyıp tanımamakta hükümete takdir yetkisi verilmiş bulunmaktadır.

Hükümet politikası olarak Türkiye'de liberal ekonomiye geçiş kararı verilmiş, düzenlemelerde bu yolda yapılmaktadır. Teşebbüs hürriyeti ve akit serbestiyeti yasa gereği olduğundan, hükümetçede ekonomiyi teşvik, muafiyet ve istisnalar yoluyla kısmen yönlendirme yapılmakla birlikte doğrudan müdahale edilmemesi esası benimsendiğinden, yasa gereği serbesti tanınması mümkün olan bir sahada yargı yoluyla sınırlama getirilmesinin istenmesi yerindelik denetimine girer düşüncesindeyiz.

Ekonomik tercihler tamamen partilerin seçimlerde seçmenlere yaptıkları vaadler sonucu hükümetlerce belirlendiğinden ekonomik sahada yapılan liberalizm tercihinin yargı yoluyla tartışılması ve denetlenmesi olanaksızdır. Bu sebeple sakıncaları bulunmakla birlikte dava konusu kararname yasalara uygun bulunduğundan hükümetlerin bu konuda geniş bir takdir yetkisi olduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 25.1.1994 tarihinde Davacı ve Başbakanlık temsilcisi Nural Kavalak'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verildikten ve davalı idare'nin istemi yerinde görülerek uzman memur olarak Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Hukuk Müşavirlerinden ...'in açıklamaları dinlendikten, Danıştay Savcısının alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

Davalının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava, Kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin

ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının bankalarca serbestçe belirleneceğine ilişkin kararın yürürlüğe konulmasına ilişkin olarak 3.10.1992 tarih 21364 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 92/3469 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlık kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının bankalarca serbestçe belirleneceğine izin verilip verilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

1211 sayılı Merkez Bankası Kanununun 40.maddesinde; bankanın kredi işlemlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azami faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına ve yürürlük zamanlarının tesbitine ilişkin olarak Başbakanlıga önerilerde bulunacağı Bankanın Başbakanlığa yapacağı önerilerin Yüksek Planlama Kurulunun uygun mütalaası ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış; 3182 sayılı Bankalar Kanununun 40/1. maddesinde ise, Kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbitine, bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına, kredilerin kalkınma planlarının amaçlarına yönlendirilebilmesi için fon kurmaya kaldırmaya, kaynağını kredilere tahakkuk ettirilen faizlerden veya sair suretlerle sağlamaya ve bunlarin yürürlük zamanlarını tesbite Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Anılan Yasa hükümlerinden anlaşılacağı üzere, kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerle tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tesbitine bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 2.4.1986 tarih ve 19066 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86/10519 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak Merkez Bankasınca hazırlanan 1 Nolu tebliğle kredi işlemlerinde faiz dışında alınacak her türlü komisyon ve ücretlerin bankalarca serbestçe belirleneceğinin öngörüldüğü ancak bu tebliğin dava konusu edilmesi üzerine, Dairemizin 21.1.1992 tarih ve E:1991/1213, K:1992/73 sayılı kararıyla Yasalarla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin ancak yasal bir düzenlemeyle devrinin olanaklı olduğu, mevcut yasal düzenleme karşısında bu yetkinin başka bir mercie devrine olanak bulunmadığı gerekçesiyle tebliğin iptaline karar verildiği, anılan bu karar üzerine de Merkez Bankası Meclisince alınan 2.4.1992 tarih ve 6245/15844 sayılı kararın, 8.4.1992

tarih ve 33055 sayılı Banka yazısıyla Yüksek Planlama Kuruluna verildiği Yüksek Planlama Kurulunun 20.7.1992 tarihli ve 92/T-64 sayılı raporu üzerine de Bakanlar Kurulunca kabul edilerek 18.8.1992 tarih ve 92/3469 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki olarak yayınlandığı, kararda kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının bu bankalarca serbestçe belirleneceğinin öngörüldüğü ve 86/10519 sayılı kararname ile eki kararında yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda gerek 1211 sayılı Yasada, gerekse de 3182 sayılı Yasada öngörülen usule ve verilen yetkiye dayanılarak alınan Bakanlar Kurulu Kararında ve eki kararda hukuka aykırılık olmayıp, davacının diğer iddiaları da hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.1.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No:1992/2835
Karar No:1994/606

ÖZETİ : Davacı derneğin, idari merkezi dışında bir yerde mevkute çıkarmasında hukuki engel olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Yardımlaşma Derneği
Vekilleri : Av. ..... Av. .....
İstemin Özeti : Davacı derneğin ancak idari merkezinin bulunduğu yerde "Tayad Bülteni" adı altında mevkute çıkarabileceği, başka bir yerde bu mevkuteyı çıkaramayacağına ilişkin ... Valiliğinin 6.11.1989 tarih ve 863 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, derneğin tüzüğünde yazılı amacı doğrultusunda "Tayad Bülteni" adı altında mevkute çıkarmak isteğinin, yer olarak derneğin idari merkezi dışında başka bir adresin gösterildiği, bu mevkutenin çıkarılacağı adresin şube niteliğinde olduğu nedeniyle 2908 sayılı yasanın 31.maddesi uyarınca derneğin kamuya yararlı derneklerden olmadığından aynı ilde birden fazla şube

açamıyacakları, adıgeçen mevkutenin derneğin merkezinde çıkarılması gerektiği belirtilerek davacı isteğinin reddedildiğinin anlaşıldığı, ne 2908 sayılı Dernekler Kanununda, ne de 5608 sayılı Basın Kanununda mevkutenin çıkarılacağı yer konusunda herhangi bir düzenlemenin yer almaması karşısında, davacı dernekçe başka bir yerde mevkute çıkarabilmesine hukuki bir engel olmadığından aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 17.2.1992 tarih ve E:1989/1533, K:1992/195 sayılı kararın; tesis olunan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

D.Savcısı : Öcal Beningtan

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 14.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3643
Karar No: 1994/487

ÖZETİ : Belediye mülkiyetinde olan taşınmazların satışına ilişkin Belediye Meclisi kararlarına karşı, 1580 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca idari itiraz yoluna başvurulmadan idari yargıda dava açılabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : ... bulunan arsaların davacının da aralarında bulunduğu bazı kişilere Belediye Meclisi kararı uyarınca satışından sonra, yapılan ihale ve satış işlemlerinin geri alınmasına ilişkin 18.5.1989 günlü ve 7 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 4.İdare Mahkemesince, iptali istenilen Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Yasanın Belediye Meclisinin görevlerini düzenleyen 70.maddesi uyarınca verildiği kesin olduğu, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı anılan yasanın 73.maddesi uyarınca Valiliğe itiraz edilerek İl İdare Kurulunca bir Karar verilmesinden sonra dava açılması gerekirken bu mercilere başvurulmaksızın doğrudan doğruya mahkemede açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle, dilekçenin ve eklerinin 2577 sayılı yasanın 15.maddesinin 1/e bendi uyarınca ... Valiliğine gönderilmesine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 1.7.1992 günlü ve E:1989/2521, K:1992/786 sayılı kararının davacı tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç
Danıştay Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının mahkeme başkanının karşı oyu doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Belediyesinin mülkiyetinde bulunan arsaların ihale yoluyla 3.kişilere satış işlemlerinin geri alınması yolundaki Çamlıdere Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; Ankara 4.İdare Mahkemesince, idari Merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin merciine gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Kararı yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73.maddesi "Belediye Meclisleri tarafından itiraz edilen mukarrerattan 71. ve 72.maddelerinde yazılı olan hususlar gayri mevadda müteallik meclis mukarreratı kesindir. Ancak bu kabil mükarrerata usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete, vilayet merkezi olan belediyelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete işar olunan itirazlar kaymakamın mütalaası alındıktan sonra vilayet idare heyetince nihayet onbeşgün zarfında, vilayetmerkeziolan beldelerde vekalete yapılan itirazlar valinin mütaalası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Danıştay'ca tetkik ve bir karara raptolunur" hükmühü taşımaktadır.

Anayasanın 125.maddesinde; İdarenin hertürlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolununun açık olduğu hükme bağlanmıştır.

1580 sayılı yasanın anılan 73.maddesinde ise Belediye meclisi tarafından alınan kararlardan 71 ve 72.maddelerde yazılı olanların dışındaki hususlarla ilgili kararların kesin olduğu hükme bağlandıktan sonra, vesayet yoluyla bu kararların denetim usulü de gösterilmiştir. Madde de sözkonusu olan itiraz yolu ile ilgililere İdari bir başvuru imkanı tanınmış olup; bu husus; Üçüncü kişilerin menfaatini ihlal etmesi halinde Belediye Meclisi kararlarına karşı ilgilinin idari itiraz yoluna gitmeyip iptal davası açmasına engel oluşturmamaktadır.

Diğer taraftan Belediye Meclislerinin Belediye Özel mülkünün satışına ilişkin olarak aldığı kararların İl İdare Kurulunca incelenme kabiliyetinin bulunmadığı yolunda, verilmiş Danıştay kararında bulunmaktadır.

Bu durumda İdare Mahkemesince davada idari merci tecavüzü bulunduğu yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 1.7.1992 günlü ve E1989/2521, K:1992/786 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 7.2.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/3069
Karar No: 1994/489

ÖZETİ : 1- Besin değeri azalan gıda maddelerinin muhafaza ve satışının yasak olduğu;
2- Sucuk, salam, sosis gibi et ürünlerinin imalinde, kasaplık hayvan eti dışında et kullanılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Bakanlığı - ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Uluslararası Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
İstemin Özeti : Türkiye üzerinden transit geçişi gerçekleştirilemediğinden fiktif antrepoda bekletilen ve davacı şirketin icra yoluyla satın aldığı dondurulmuş etin, insan gıdası olarak ithalinin uygun görülmemesi yolundaki Tarım ve Köyişleri Bakanlığı işlemini, açılan dava sonucu iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24.6.1993 gün ve E:1992/1004, K:1993/931 sayılı kararının; davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu
Düşüncesi : Irak'a transit ihracat amacıyla ...'dan getirtilip ... Gümrüğünün fiktif antreposuna konulan ve çeşitli nedenler yüzünden depoda kalan ikinci parti 298.980 kg.lık dondurulmuş ve paketlenmiş kasaplık etin, antrepo sahibinin alacağı nedeniyle davacıya icraen satılması sonucu tesliminin önlenmesi yolundaki işlemlere kaynaklık eden Tarım ve Köyişleri Bakanlığı işleminin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararı davalı Bakanlıkca temyiz edilmekle dosya incelendi:

Gıda maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük'ün değişik 3 ncü maddesinde; bütün gıda maddelerinin ve bunların konulduğu kab ve malzemenin bu tüzükle gösterilen nitelikleri haiz

ve temiz bulunması zorunluluğu getirildikten sonra; kirlenmiş, vasıfları bozulmuş veya vasıflarının kıymetleri azalmış ... küflenmiş, içinde patojen bakteriler üremiş ... gıda maddelerinin imali, ihzarı, muhafaza ve satışının yasak olduğu öngörülmüştür.

İptali istenilen 28.5.1992 tarihli ve 5795 sayılı Bakanlık işleminde orjinal ambalaj üzerinde etlerin üretim tarihinin Ocak 1989 ve son kullanma tarihinin de Ocak 1990 olarak yazılı bulunduğu ve aradan 2,5 yıllık sürenin geçmiş olduğu bildirildikten sonra; yukarıda değinilen Tüzük hükmünden söz edilmeksizin, süratle bozulmaya uygun bu durum nedeniyle etlerin insan gıdası biçiminde tüketilmesinin sakıncalı görüldüğü açıklanmıştır.

Söz konusu etlerin dava dosyasında fotokopileri bulunan orjinal ambalajlarındaki "expiry date" deyimi, bilindiği gibi, İngilizcede vade tarihi anlamında olup, bunun son kullanma tarihini ifade ettiği açıktır.

Bu tarihten sonrası için etiketin tüketimi yasaklayıcı bir kayıt taşımaması, son kullanma tarihinin geçirilmesiyle gıdada vaki olacak kıymet azalmasını ortadan kaldıramaz.

Nitekim söz konusu etlerin nitelik kıymetlerinin azaldığını saptayan çeşitli belgeler dosyada mevcuttur ve davacının etleri tesellume hak kazandığı tarihte dahi bu kıymet azalması ortaya çıkmıştır. O halde; sağlığa zararlı olup olmaması yerine, adı geçen Tüzüğe göre depolama ve satış yasağına hukuksal neden kabul edilen "vasıfları bozulmuş veya vasıflarının kıymetleri azalmış" olmak olgusu olayda gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Yapılan işlemde hukuka aykırılık söz konusu değildir.

Belirtilen nedenlerle, idare mahkemesince verilen iptal kararında hukuksal isabet görülmemiş ve hükmün bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

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.

Uyuşmazlık konusu olan ve ... ihraç edilmek istenilen sığır etinin kesimi ve şok dondurulması 1989 yılı ocak ayında ... gerçekleştirilmiş; üretici firma tarafından son kullanım tarihi Ocak 1990 olarak belirlenmiştir. Körfez krizi sırasında ...'a uygulanan ambargo nedeniyle Türkiye'den transit geçişi gerçekleştirilemediğinden fiktif antrepoda bekletilen 357.670 kg. et, Mersin 1. İcra Müdürlüğünce fiktif anteporun sahibi özel hukuk tüzel kişiliğinin muhafaza ücreti alacağını tahsiline yönelik olarak 57.670 kg. ve 298.980 kg.lık partiler ha-

linde icraen satışa çıkartılmıştır. 23.5.1991 tarihinde satışı gerçekleştirilen 57.670 kg. et Tarım ve Köyişleri Bakanlığının uygun görüşü aranmaksızın, Sağlık Bakanlığı ... Halk Sağlığı Laboratuvarı Müdürlüğünün sağlık yönünden sakıncalı görmemesi üzerine Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının izniyle 17.6.1991 tarihinde fiilen ithal edilmiş; davacı şirketin 1.11.1991 tarihinde açık arttırma yoluyla satın aldığı 298.980 kg. etin ithalinde ise 89/14910 sayılı İthalat Rejimi Kararının 10. maddesi ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının İthal Mallarının Kalite ve Sağlık Yönünden Kontrolü hakkındaki 90/10 sayılı Tebliği uyarınca Tarım ve Köyişleri Bakanlığının kontrolüyle uygun görüşünün aranması üzerine; son kullanım tarihinin üzerinden yaklaşık 2,5 yıllık bir süre geçen dondurulmuş etin çözünmesini müteakip işlenip tüketilinceye kadar mikrobik bir kontaminasyona açık olacağı ve süratle bozulup insan sağlığı için tehlikeli bir vasat teşkil ederek risk oluşturacağından bahisle davalı idarece insan gıdası olarak tüketilmesinin uygun görülmediği yolundaki dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Davacı şirket tarafından, satın aldığı etin insan gıdası olarak kullanılamayacağından bahisle ithaline izin verilmesine engel olan Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 28.5.1992 tarih ve 10305 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesi; yaptırılan bilirkişi incelemesiyle insan sağlığına zararlı olmadığı tesbit edilen uyuşmazlık konusu etin, yine bilirkişi raporunda belirtildiği üzere sucuk, salam, sosis, kavurma gibi et ürünleri haline dönüştürülmek suretiyle insan gıdası olarak kulla- nılmasına izin verilmesi gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı; son kullanma tarihi 1990 yılı Ocak ayında dolan dondurulmuş etlerin kasaplık et niteliğini yitirdiği ve et mamüllerinde de kullanılamayacağı savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük'ün 3. maddesinde;" kirlenmiş, vasıfları, bozulmuş veya vasıflarının kıymetleri azalmış ... gıda maddelerinin imali, ihzarı, muhafaza ve satışı" yasaklanmıştır.

Aynı Tüzüğün 137. maddesinde Kasaplık Hayvan Eti;" kasaplık ismi altında insan gıdası olarak doğrudan doğruya veya çeşitli gıda müstahzarları yapmak suretiyle etlerinin yenilmesine müsade edilmiş hayvanların deri, baş, ayak ve ahşa kısımlarından ayrılmış olan taze veya fenni soğuk hava depolarında usulü dairesinde muhafaza edilmiş etler ile buna yapışık kemik, veter, sıfak ve yağları" olarak tanımlanmış; Altıncı Bölüm IV. Kısımda ise, pastırma, sucuk, sosis,

salam, kavurma ve benzeri et ürünlerinin kasaplık hayvan etlerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava ve temyiz dosyalarında bulunan uyuşmazlığa konu etin analiz raporları arasında, E. coliye rastlanıp rastlanmadığı ve insan sağlığına zararlı olup olmadığı konusunda farklılıklar görülmekle birlikte; gerek Mersin 1.İcra Müdürlüğünce gerekse Ankara 9. İdare Mahkemesindeki yargılama sırasında yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlarda, son kullanım tarihinin üzerinden uzun süre geçen dondurulmuş etin besi değerinden kaybettiği ve ancak sucuk, salam, sosis gibi et ürünlerinde kullanılabileceği hususlarında aynı saptamalar yer almıştır.

... İcra Müdürlüğünün satıştan önce yaptırdığı bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarında; etteki besin kayıpları gözönüne alınarak bir an önce değerlendirilmesi gerektiği ve dış yüzeyinde kahverengiye varan esmerleşme olduğu, temyizen incelenen idare mahkemesi kararının dayandığı bilirkişi raporunda da uyuşmazlığa konu etin örneklerinin dış yüzey renginin koyu kırmızı- kahverengimsi olduğu yapılan analizlerde sağlıklı olduğunun saptandığı ancak uzun süre muhafaza edildikleri için besi değerinden kaybettikleri ve bu etlerin salam, sucuk, sosis gibi et ürünlerine dönüştürülerek kullanılmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir.

Dava konusu işlemde belirtilen, etin çözündürülmesini müteakip işleninceye kadar geçecek süre içinde süratle bozulup insan sağlığı için "tehlikeli bir vasat" teşkil edeceği hususu, ek bilirkişi raporunda; Türkiye'de dondurulmuş etin çözündürülmesi için gerekli teknolojik alt yapının bulunduğu, ancak salam, sosis gibi et ürünlerinin imalinde kullanılması halinde uyuşmazlığa konu etin çözündürülmesinin gerekmeyeceği şeklinde açıklanmıştır.

Bilirkişi raporlarıyla, son kullanım tarihinin üzerinden uzun zaman geçen uyuşmazlık konusu dondurulmuş etin, uygun ortamda muhafaza edilmekle birlikte besi değerinden kaybettiği ve bu şekilde nitelik değerlerinin azaldığı saptandığından bu etlerin gıda maddesi olarak "imali, ihzarı, muhafaza ve satışı" Gıda Maddeleri Tüzüğünün 3. maddesindeki yasak kapsamında bulunmaktadır.

Ayrıca, Gıda Maddeleri Tüzüğünde; et ürünlerinin imalinde, kasaplık hayvan eti dışında farklı nitelikte et kullanımı da engellendiğinden, uyuşmazlık konusu etlerin mahkeme kararında belirtildiği şekilde şarta bağlı tüketimine izin verilmesi de mümkün değildir. Bu konuda idare mahkemesi kararı uyarınca bilirkişilik görevi yapan kişilerin yargı yerinin istemi olmadan davacının isteği üzerine düzenledikleri ve davacı tarafça ibraz edilmiş olan rapor, düzenleniş

biçimi ve içeriği itibariyle uyuşmazlıkta esas alınabilecek nitelikte görülmemektedir.

Öte yandan, ilgili mevzuatta dondurulmuş etin muhafaza süresinin belirlenmemiş ve bu sürenin bitiminde insan gıdası olarak kullanımının yasaklanmamış olması; dondurulmuş etin bilimsel literatürde belirlenen, uygun koşullardaki optimum muhafaza süresini geçirdiği halde insan gıdası olarak kullanılmasına izin verileceği anlamını taşımamaktadır.

Dosyada bulunan ve bilimsel literatürden alıntılar taşıyan belgelerden; 36-48 saat süreyle -32,-35 derece de dondurulan sığır etinin, - 18 derecede ve % 90- 100 nisbi rutubette 8 - 12 ay süreyle muhafaza edilebileceği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, besi değerini kaybettiği, nitelik değerlerinin azaldığı saptanan ve bu haliyle Gıda Maddeleri Tüzüğüne göre depolama ve satışı yasak olan etlerin ithalinin uygun görülmemesi yolundaki dava konusu işlem hukuka uygun olup; işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24.6.1993 gün ve E:1992/1004, K:1993/931 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 8.2.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OY

Bozulması istenilen karar, usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4425
Karar No: 1994/1717

ÖZETİ : İhracatta Vergi İadesi borcu nedeniyle, 5682 sayılı Pasaport Yasasının 22 nci maddesi uygulanarak davacının yurt dışına çıkışının engelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Bakanlığı

Diğer Davalı : ..... Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının vergi borcundan dolayı 5682 sayılı Pasaport Kanununun değişik 22.maddesi uyarınca yurt dışına çıkışına tahdit konulmasına ilişkin Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğünün 21.3.1990 tarih ve 013545 sayılı yazıları ile buna istinaden düzenlenen tahdit fişinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İstanbul 4.İdare Mahkemesince, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun değişik 22.maddesi hükmü ile tarh, tahakkuk ve tahsili gereken vergi asılları ve buna ilişkin cezaların korunması amacına yönelik bir düzenleme getirildiği,vergi dışındaki diğer kamu alacaklarına bu hükmün uygulanma olanağı bulunmadığı, olayda ise,tahsili istenen ihracatta vergi iadesi vergi,resim ve harç ile benzeri mali yükümlülükler niteliğinde olmadığından, anılan hükme göre bu alacağın korunması için şirket yönetim kurulu üyesi adına yurt dışına çıkma yasağı konulamıyacağı, öte yandan, 6183 sayılı yasada öngörülmemiş olması nedeniyle A.Ş. tüzel kişiliğinin mal varlığından tahsili olanağı kalmayan ihracatta vergi iadesi alacaklarından dolayı anonim şirketlerin idare ve temsilini düzenleyen Türk Ticaret Kanununun 317.maddesiyle belirlenen ve kamu borçlusu sıfatını taşıyan temsilciler hakkında yine aynı yasanın 336.maddesinden kaynaklanan sorumluluklarından bahisle 6183 sayılı yasa hükümlerine göre takibat yapılması olanağı bulunmadığı,dosyanın incelenmesinden, idarece sorumlu tutulduğu ihracatta vergi iadesi dışında herhangi bir vergi borcu bulunmayan davacının bu borçtan şahsen sorumlu olduğu yolunda alınmış bir yargı kararı da bulunmadığı anlaşıldığından, davacı hakkında tesis edilen yurt dışına çıkışının tahdidine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarelerden, Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından, anılan idare Mahkemesince verilen 28.5.1992 tarih ve E:1990/571; K:1992/748 sayılı kararın, ihracatta vergi iadesinin Savaş Dış Tic.A.Ş'den tahsil edilemediği, borçlu şirketten aranılan kamu alacağı için 6183 sayılı Kanunun 3.maddesi ve Türk Ticaret Kanununun ilgili maddeleri uyarınca yönetim kurulu başkanı sıfatıyla hakkında uygulanan yurt dışına çıkma yasağına rağmen yeterli miktarda teminat göstermeyen, kamu alacağının tahsiline kasıt ve ihmali sonucunda engel olan davacı hakkında tesis olunan işlemlerde Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : İhracat yapan mükellef anonim şirketin 1985 yılında yaptığı ihracat sebebiyle aldığı ihracatta vergi iadelerinin haksız alındığının tesbit edilmesi ve haksız ödenen ihracatta vergi iadelerinin şirketten geri alınmasının mümkün olmaması sebebi ile şirket yönetim kurulu üyesi olan davacının yurt dışına çıkmasını yasaklayan Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi ile İçişleri Bakanlığı işlemi aleyhine açılan dava üzerine; ihracatta vergi iadesi ihracatı teşvik tedbiri olduğu vergi resim ve harç olmadığından anonim şirket yöneticisinin şahsi sorumluluğunu gerektirmediği ve şirket yöneticisinden tahsili mümkün olmadığından şirket yöneticisi olan davacının yurt dışına çıkışının yasaklanamıyacağı gerekçesiyle aksine tesis edilen davalı idare işlemlerini iptal eden İstanbul 4 ncü İdare Mahkemesi kararı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi ile 6772 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 336 ıncı maddesi 5 inci bendi amir hükmüne ve yine aynı Kanunun 269 uncu maddesi hükmüne ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 3.üncü maddesi hükmüne ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Kanunla değişik 22 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 4 üncü İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5682 sayılı Pasaport Kanununun 3463 sayılı Kanunla değişik 22.maddesinde, yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, ihracata vergi iadesi, vergi, resim ve harç ile benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığından ve Pasaport Kanununda vergiden borçlu olanlara pasaport verilmiyeceği öngörüldüğünden, ... A.Ş.den tahsil edilemeyen ihracatta vergi iadesi borcu nedeniyle davacı adına yurt dışına çıkışına tahdit konulmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan davalı idarece de, yurt dışına çıkışa tahdit konulmasına dayanak olarak gösterilen ihracatta vergi iadesi borcu dışında, kanunda belirtildiği gibi davacının tahdit konulmasını gerektiren bir vergi borcu olduğu yolunda ileri sürülen iddianın da bulunmaması karşısında dava konusu işlemin iptali yolun-

daki kararda hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 28.5.1992 tarih ve E:1990/571; K:1992/748 sayılı kararının onanmasına 19.4.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4563
Karar No: 1994/2686

ÖZETİ : 1- Yatırım finansmanında kullanılan döviz kredilerinin geri ödemesinden doğan kur farklarının, Kaynak Kullanımı Destekleme Primi matrahında dikkate alınmayacağı;
2- Ödenen primin cezai faiziyle birlikte geri alınmasından doğan uyuşmazlıkta, maddi hata veya hatalı yorum olup olmadığının tartışılması gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ... Demir Çelik Fabrikaları
Vekili : Av. .....
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ... Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Yersiz ödendiği ileri sürülerek davacı şirketten alınan Kaynak Kullanımı Destekleme Primi ve Cezai faizinin, tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak ticari temerrüt faiziyle birlikte idareden tahsili istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 10.4.1992 gün ve E:1991/312, K:1992/568 sayılı kararının; vekalet ücretine yönelik kısmının davalı tarafından, esasa ilişkin olarak ise davacı tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davalı, yerinde olmadığını ileri sürdüğü davacının temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuş, davacı ise savunma vermemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 15.12.1984 tarih ve 18606 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84/8860 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki "Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar"ın 6 ncı maddesinde "Kaynak Kullanımını Destekleme Fonundan aşağıda belirtilen oranları geçmemek üzere gerçekleştirilen ihracat ve teşvik belgeli yatırımlarla, ihtisas kredilerinde yapılacak ödemelerin oranları ile uygulama esas ve şartları Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yayınlanacak tebliğlerle tesbit olunur" hükmü getirilmiştir.

31.12.1984 tarih ve 18622 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan T.C.Merkez Bankası Tebliğinin "matrah ve Ödenecek Prim Oranı" başlıklı 11 nci maddesinde "600 milyon liranın üstündeki sabit yatırımlarda destekleme priminin hesabında kredi/özkaynak ayrımı yapılmaksızın gümrüksüz sabit yatırım tutarının gerçekleşen kısmı esas alınır" hükmü sevkedilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere destekleme priminin hesabında kredi/Özkaynak ayrımı yapılmaksızın gümrüksüz sabit yatırım tutarının gerçekleşen kısmı esas alınacaktır.

Yatırımın finansman için kredi/özkaynak ayrımı gözetilmemiş olduğundan yatırımda kullanılacak kredinin maliyetinin hesaplanması gerekir bu kredi Türk Parası veya döviz olarak sağlanabilir. Türk parası olarak sağlanması halinde bu kredi için bir faiz ödenmesi ticari hayatın bir gereği olup bu kredinin alıcısına maliyeti kredi miktarı+faiz olarak hesaplanır. Nitekim anılan tebliğin ekinde yer alan ve prim matrahının hesabında esas alınan yatırım gerçekleşme durumunu gösterir formun harcama türünü gösteren bölümün IX sayılı bölümünde "yatırım döneminde ödenen Faizler" denilmek suretiyle bu esas kabul edilmiştir. Kredinin döviz olarak sağlanmasında ekonominin gösterdiği istikrarsızlık sonucu döviz kurlarında yükselme mevcut ise döviz olarak sağlanan kredinin maliyeti faiz+kur olacaktır. Döviz olarak kullanılan kredinin vadesi içinde ekonomi istikrar içinde ise döviz kurlarında yükselme olamayacağından "kur farkı" söz konusu olamayabilir. Başka bir deyişle döviz olarak kullanılan kredinin vadesi içinde "kur farkı" meydana gelip gelmiyeceği, gelirse ne oranda meydana geleceği bilinmeyen bir haldir. Bu duruma uygun olarak yine aynı formun XII sayılı bölümünde "Beklenmeyen giderler ve diğerleri" denilmek suretiyle yatırım süreci içinde yatırım maliyetine tesir eden "Beklenmeyen giderlerin" harcama türü olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan durumun ışığı altında "bahse konu formun harcama türü bölümünde yatırım finansmanında kullanılan kredilerden kaynaklanan kur farkları-

nın prim ödemelerine esas alınacağına ilişkin herhangi bir kayıt ve bilgi yer almadığı" yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmediğinden davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacı şirkete teşvik belgesi kapsamındaki yatırımların finansmanında kullandığı döviz kredilerinden kaynaklanan kur farkları için yersiz ödendiği ileri sürülen Kaynak Kullanımı Destekleme Priminin cezai faiziyle birlikte tahsili üzerine, tahsil edilen toplam 496.938.884 TL.nin ticari temerrüt faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi; gerek Kaynak Kullanımı Destekleme Fonuna ilişkin Bakanlar Kurulu Kararlarında, gerekse bu fondan yapılacak ödemeleri belirleyen Merkez Bankası tebliğlerinde, yatırımın finansmanında kullanılan döviz kredilerinden kaynaklanan kur farklarının pirim ödemelerine esas alınacak matraha dahil edileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve davalı lehine maktu avukatlık ücretine hükmetmiştir.

Davalı, avukatlık ücretinin reddedilen miktar üzerinden nisbi olarak hesaplanması gerektiği savıyla, anılan mahkeme kararının avukatlık ücretine yönelik kısmının; davacı ise, yatırımın finansmanında kullanılan döviz kredilerinin geri ödemesinde meydana gelen ve Türk Lirası bazında yatırım maliyetinin bir unsuru olan kur farklarının pirim matrahına dahil edilmesi gerektiği savıyla esasa ilişkin olarak, temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Temyizen incelenen mahkeme kararında da belirtildiği üzere; 84/8860 sayılı Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkındaki Kararda, kredilere ilişkin kur farklarına prim ödeneceği yolunda bir hüküm olmaması ve kararla fondan yapılacak ödemeler konusunda düzenleme yapma yetkisi verilen Merkez Bankasının 1 nolu tebliği ekinde bulunan "yatırımın gerçekleştiğini gösterir form" da yer alan "harcama türü"nü belirleyen bölümde, kredilere ilişkin kur farklarının prim ödemeye esas alınan harcamalar içinde sayılmaması karşısında; yatırım finansmanda kullanılan döviz kredilerinden kaynaklanan kur farklarına pirim ödemesi yapılmaması gerekmektedir.

Ancak davacı şirketten tahsil edilen tutar kur farkları için ödenen pirim ve cezai faizinden oluşmakta, dava dilekçesinde cezai faiz tahsilinin hukuka aykırılığı yolunda iddialarda bulunmaktadır.

84/8860 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 8. maddesine, 89/13992 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesiyle eklenen 2. fıkrada, "... ilgili idarele-

lerin maddi hata veya hatalı yorumu sonucu ödenen destekleme pirimlerinin geri alınmasında cezai faiz tahsil edilmez" hükmü yer almıştır.

Mahkemece, tazmini istenilen tutarın cezai faize yönelik kısmının; davacının bu yöndeki iddiaları dikkate alınmak suretiyle pirim ödemesinde ilgili idarelerin maddi hata veya hatalı yorumu olup olmadığı irdelenerek karara bağlanması gerekirken, pirim ödemesine yönelik gerekçeyle gecikme zammına ilişkin tazminat isteminin de reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davanın konusu belli bir zarar tutarının tazmini istemi olduğundan, avukatlık ücretinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen oranlarda hesaplanması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 10.4.1992 gün ve E:1991/312, K:1992/568 sayılı kararının, tazmini istenilen tutarın cezai faize yönelik kısmının yeniden incelenerek karara bağlanmak üzere bozulmasına, tahsil edilen pirim tutarının tazmini isteğinin reddine ilişkin kısmının onanmasına, ayrıca davalının temyiz isteminin kabulü ile, anılan kararın maktu avukatlık ücretine hükmedilen kısmının bozulmasına 8.6.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/2471
Karar No: 1994/3107

ÖZETİ : Sigortalı olup olmadığına, prim borcu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın bütün çiftçilerin sattıkları ürün bedellerinden prim tahsilini öngören Bakanlar Kurulu kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : T.C.Başbakanlık

Davanın Özeti : 13.5.1993 günlü 21580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi sigortalıların ödeyecekleri primlerin ürün bedellerinden tevkif su-

retiyle tahsil edilmesine ilişkin 93/4384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; 2926 sayılı Yasanın Bakanlar Kuruluna,prim alacaklarının ürün bedellerinden tevkifi konusunda yetki verdiği halde, kararname ile, hiç ayrım yapılmadan tüm ürün bedellerinden tevkifat şartının getirildiği, 2926 sayılı Yasaya tabi olmayan,kendisi gibi Sosyal Sigortalar kanununa tabi olanlardan da sattıkları ürün bedeli üzerinden tevkifat yapılacağı, kararnamenin 2.maddesinde, fazla ve yanlış alınan miktarın iade edileceği belirtilmişsede bunun çözüm olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektredir.

Savunmanın Özeti : 2926 sayılı Yasanın on yıllık uygulaması sonucunda gerek tescilde gerekse prim tahsilatında istenilen düzeye gelinmediği, buna neden olan olumsuzlukların giderilebilmesi amacıyla dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının işleme konulduğu, yasal dayanağının 2926 sayılı Yasanın 36.maddesi olduğu, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının ve tamamlayıcısı olan uygulama tebliğlerinin yasaya aykırı bir düzenleme getirmediği, kararnamenin 2926 sayılı yasa kapsamına girdikleri halde bu güne kadar kayıt ve tescil edilemeyen sigortalıları da kapsadığı, amacın, kayıtlı sigortalılardan tevkif suretiyle prim almakla beraber, kapsama girdiği halde henüz kaydı yaptırılmamış çiftçilerin sosyal sigorta kapsamına alınmamasını sağlamak olduğu, kararnamede, 2926 sayılı yasa kapsamına girmeyenlerden tarım ürünü satışı sırasında zorunlu tevkifatın öngörülmediği, bunun uygulama Tebliğinde belirlendiği, yersiz alınan primlerin iadesininde belirlendiği,Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasının ertelendiği, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir.

Düşüncesi : Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında, dayanağı olan Yasa ile belirlenen kapsamın aşıldığı anlaşıldığından iptali gerektiği düşünülmüştür.

D.Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2577 sayılı "İ.Y.U.K"nun 14 üncü maddesinin (d) bendinde "İdari davaya konu olarak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" hükmü getirildikten sonra 15 nci maddesinin (b) bendinde 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine" karar verileceği hükme bağlanmıştır.

26.1.1994 tarihli istem yazımıza cevap olarak alınan Başbakanlık Hukuk Müşavirliğinin 16.2.1994 tarih ve 08738 sayılı yazısından dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasının 1.4.1994 tarihine kadar ertelendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda ortada idari davaya konu olarak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığından 2577 sayılı Kanunun 15-b bendi hükmü gereğince davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 13.5.1993 günlü ve 21580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 2926 sayılı Tarımda kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi sigortalıların ödeyecekleri primlerin ürün bedellerinden tevkif suretiyle tahsil edilmesine ilişkin olan 93/4384 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2926 sayılı Yasanın 36.maddesi, "Sigortalı, 31 inci maddede belirtilen prim borcunu ait olduğu yıl içinde Bakanlar Kurulunca tesbit edilen dönemlerde ödemek zorundadır. Kurumun prim alacakları; Bakanlar Kurulu kararı ile ürün bedellerinden tevkif suretiyle tahsil edilebilir" hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı da bu hükme dayanılarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda anılan 36.maddede, bu yasaya tabi sigortalıların sigorta prim borçlarının tahsil yöntemleri belirlenmiş olup; getirilen her iki sistemde de 2926 sayılı Yasaya göre sigortalı olan ve prim borcu bulunan çiftçilerin bu borçlarının tahsili amaçlanmıştır.

Dava konusu Bakanlar kurulu kararında ise; Sigorta prim borcuna mahsuben ürün bedelinden tevkifat yapılacak olan çiftçiler belirlenirken, yasanın kapsamını aşar nitelikte bir düzenleme yapılarak, 2926 sayılı Yasaya göre, sigortalı olup olmadığına ve prim borcu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tüm çiftçilerin sattıkları ürünlerin bedellerinden tevkifat şartı getirildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, 27.6.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında, yalnızca, 2926 sayılı Yasaya tabi çiftçilere yönelik düzenleme yapıldığı, yasa kapsamında olmayan çifçilerden tarım ürünü satışı sırasında zorunlu tevkifatın öngörülmediği anlaşıldığından, anılan Yasanın 36. maddesine uygun bulunan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesine gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/1224
Karar No: 1994/126

ÖZETİ : İzinsiz kurulan ve kullanılan radyo ve televizyon vericilerinin faaliyetlerinin tatil edilmesi yolundaki genelgede mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Davacı : ..... Basın Yayın ve Sanat Tesisleri İşletmecilik sanayi ve Ticaret AŞ.

Vekili : Av. .....

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

İstemin Özeti : Yasalara aykırı olarak izinsiz ve ruhsatsız kurulan ve kullanılan bütün radyo ve televizyon vericilerinin faaliyetlerinin tatil edilmesi, mühürlenmesi, sökülmesi gibi önleyici tedbirlerin, 5434 sayılı il idaresi yasasına göre mülki idare amirlerince alınmasını öngören 15.3.1993 tarih ve B.11.1.TGM.0.01.00.00/02675-1414 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Telsiz Genel Müdürlüğü Genelgesi'nin, radyolarının toplumsal meşruyet kapandığı, belgesel radyonun yayın tekeline aykırı olmadığı, toplumsal gereksinimler için yayın yapıldığı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandığı, Anayasaya aykırı olduğu sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Radyo ve televizyon vericilerinin kurulması ve yayın tekelinin Anayasa, 2954 sayılı Yasa, 3517 sayılı Yasa ve 2813 sayılı Yasa gereği devlete ait olduğu, anılan yasalar yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Dava, izinsiz ve ruhsatsız kurulan ve kullanılan bütün radyo ve televizyon vericilerinin faaliyetlerinin durdurulması, sökülmesi gibi önleyici tedbirlerin alınması ve bu maksatla kullanılan radyo ve televizyon vericilerinin menşeileri araştırılarak izinsiz imal ve yurda sokulmuş olanların sorumluları hakkında savcılıklara ihbarda bulunulması, yurda kaçak sokulmuş olanların gümrük müdürlüklerine işlem yapılmak üzere teslimi yolunda Ulaştırma Bakanlığı Telsiz Genel Müdürlüğünce çıkarılan 15.3.1993 günlü ve 1414 sayılı Ge-

nelgenin iptali istemi ile açılmıştır.

Her ne kadar günümüz Dünyasında özel teşebbüsün faaliyet alanı genişletilmiş, ekonomide görülen serbestlik radyo ve televizyon yayıncılığınada uzanmış, çağı yakalamak isteyen ülkemizde de bu anlayışa ayak uydurmak bir zorunluluk haline gelmiş, fiilen özel yayınlar başlatılarak bu yönde adımlar atılmış ise de; yasalar değişmediği sürece bu yasalara uyulması hukuk Devletinin gereğidir. Bu konuda yeni düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükteki yasaların uygulanması, bunu sağlamak üzerede yasa dışı radyo ve televizyon istasyonlarının kapatılması yolunda genelge çıkarılması doğaldır. İzinsiz kurulan istasyonların bir süredir faaliyette bulunması ilgililer lehine kazanılmış hakda doğurmaz.

2709 sayılı Anayasanın işlem ve dava tarihinde yürürlükte olan 133. maddesinde, radyo ve televizyon istasyonlarının ancak Devlet eli ile kurulacağı, idarelerinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenleneceği hükme bağlanmış bu hükme uygun olarak çıkarılan 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 4/a maddesinde de; radyo ve televizyon yayınlarının Devlet tekelinde olduğu vurgulanmıştır.

Özel radyo ve televizyon yayınlarının kamuoyunun serbestçe oluşumunda olumlu etkisi inkar edilemez. Ancak yasal düzenleme bu olunca özel radyo ve televizyon yayınlarının veya yabancı yayınların çanak antenle alınıp yansıtıcı sistemi ile yurtta televizyon ve radyoların alabileceği şekilde yayınlanmasının yasallığından söz etmekte mümkün değildir.

Herne kadar günümüz yayıncılık anlayışına ayak uydurmak üzere dava tarihinden sonra Anayasanın 133. maddesi değiştirilerek radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletmenin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu hükme bağlanmış ise de; 2954 sayılı Kanunun bu hükme uygun hale getirilmesi için hazırlanan tasarı henüz TBMM de görüşülme aşamasındadır ve kanunlaşmamıştır.

Kaldıki iptal davaları işlem tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre incelenmekte ve çözümlenmektedir.

Bu durumda mevzuatımızın özel radyo ve televizyon yayıncılığına izin vermediği bir dönemde bu yayınların yasaklanması yolunda çıkarılan genelgenin yasal olduğu kuşkusuzdur.

Diğer taraftan Türkiye'nin de katıldığı Avrupa Yayın Birliği Sözleşmesi ile kabul edilen esaslara özel radyo ve televizyon yayıncıları uymamakta, bu yayınlar kanunla düzenlenmediğinden yasal boşluk dolayısıyla anılan yayınların uluslararası sözleşme ile kabul edilen esaslara uymasıda sağlanamamaktadır.

tutulan protez uzuvlar ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde destekleme ve fiyat istikrar fonu kesintisi yapılmasını öngören, yasada yer almayan ek mali yükümlülük getiren Genelgenin Anayasanın 167. maddesine ve 2975 sayılı Yasaya aykırı olduğu hk.

Davacı : ..... Sağlık Malzemeler Pazarlama Ltd. Şti.

Davalı : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı Genel Müdürlüğünün 17.9.1992 tarih ve 92/114 sayılı Genelgesinin protez uzuvlar ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde % 3 oranında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu tahsil edilmesi gerektiği yolunda hüküm içeren kısmının Yasalarla protez uzuvlarının katma değer vergisi ve gümrük vergisinden muaf tutulduğu, uygulamasının bu şekilde devam ettiği, yasal dayanak ve hukuken geçerli sebep olmadan, yasayla tanınan muafiyet hakkının kaldırıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/14.maddesi uyarınca gümrük vergi muafiyetinin protez uzuvların kişilerin kendi ihtiyaçları için ithal etmesi halinde tanındığı, ticari amaçla ithal edilmesi halinde muafiyet tanınamayacağı ve destekleme ve fiyat istikrar fonu kesintisi yapılmasının uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Gümrük Kanununun 8.maddesinin 14/b bendiyle, ticari olup olmadığına bakılmaksızın gümrük vergisinden muaf tutulan protez uzuvlar (protez dişler hariç) ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde % 3 oranında fon kesintisi yapılması gerektiği yolundaki dava konusu genelge hükmü, 88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına aykırı bulunduğundan iptali gerektiği düşünülmüştür.

D.Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun muafiyetler başlıklı 8 inci maddesinin 14 üncü fıkrasının (b) bendinde "Protez ... (protez dişler hariç) ile organizmaya takılan sair ... ve parçaların gümrük vergisinden muaf olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Diğer taraftan 3065 sayılı "Katma Değer Vergisi Kanununun" 16.maddesinin

(b) bendinde Gümrük Kanununun 8 inci maddesinde yazılı olan mevadın katma değer vergisinden de muaf olduğu yolunda hüküm mevcuttur.

Bu durumda; iptali istenen gerekçede yer alan ve mevcut yasal duruma ters düşen ve geleceğe yönelik gerekçelere yasal değer atfetmek mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu genelgenin iptali gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Maliye ve Gümrük Bakanlığının yapılan değişiklik ile gümrük işleri ile ilgili teşkilat ve görevleri Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına devredildiğinden bu idarece verilen savunma ile dosya tekemmül ettirilerek işin esasına geçildi.

Davacı şirket; Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 17.9.1992 tarih ve 92/114 sayılı Genelgesinin protez uzuvler ile orgazmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde % 3 oranında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu tahsil edilmesi gerektiği yolunda hüküm içeren kısmının iptalini istemektedir.

Davalı idare tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanunun 2.maddesine göre çıkartılan ve 14.10.1988 gün ve 19959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 88/13384 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, dış ticaretin ekonomik şartlara uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasında "Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu" oluşturulmuştur. Bu kararın 3.maddesinde, sayılan işlemlerde malların CİF değerinin % 3 oranında fona tabi olduğu belirtilmiş, aynı maddenin (e) bendinde ise fon tahsilatı yapılmayacak haller sayılmıştır.

17.1.1990 gün ve 20405 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 89/14910 sayılı İthalat Rejim Kararının 19 (B) maddesi ile değişik, 88/13384 sayılı Kararın 3/E (a)maddesine göre;

"1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 6 ncı (Tek ve Maktu vergi), 7 nci (istisnalar), (3/A(e) bendi hükmü hariç), 8 nci (muafiyetler), 9 uncu (Diplomatik muafiyetler), 10 uncu (Zat ve Ev Eşyası) maddelerine göre yapılacak ithalat ve 118 inci (geçici olarak giren Eşya) maddesi çerçevesinde geçici kabul rejimine tabi eşyanın ithali ve bunların işlem gördükten sonra ihracı" işlemlerin destekleme ve fiyat istikrar fonundan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Kararname hükmüyle özelte; gümrük vergisinden muaf olarak yapılacak ithalat işlemlerinin fon kesintisinden muaf olduğu belirtilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "muafiyetler" başlıklı 8.maddesinin, 14 (b) bendinde; "protez uzuvlar (Protez dişler hariç) ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçalar" ın gümrük vergisinden muaf olduğu düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler, gümrük vergisinden muaf tutulan protez uzuvlar (Protez dişler hariç) ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde % 3 oranında fon kesintisinden muaf tutulması sonucunu doğurmaktadır.

Dava konusu Genelge ile bu muafiyet kaldırılmakta ve gerekçe olarak muafiyet için kendi adına ithal etme zorunluluğu olduğu ticari ithalatta muafiyetin tanınamayacağı ileri sürülmektedir.

Oysa 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8.madesinin 14 (b) bendinde; ithalatın ticari olup olmadığı yolunda bir ayrım yapılmadan muafiyet tanımaktadır. Ayrıca 8.maddesinin 14 (a) bendide; kendilerinin kullanacağı, (c) bendinde ise, bizzat ithal etmeleri şartları açıkca yer aldığı halde, 14 (b) bendinde; kendi adına ithal etme koşulu yer almamaktadır.

Bu durumda yasada yer almaya bir düzenlemenin yorum yoluyla getirilmesi, yek mali yükümlülük konulması, Anayasanın 167. maddesine ve 2976 sayılı Yasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç olarak dava konusu, Gümrük Kanununun 8.maddesi 14/b bendiyle, ticari olup olmadığına ve kendi adına ithal etmesine bakılmaksızın gümrük vergisinden muaf tutulan protez uzuvlar (Protez dişler hariç) ile organizmaya takılan sair uzuv ve parçaların ithalinde % 3 oranında fon kesintisi yapılması yolundaki Genelge hükmü Yasalara aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Genelgenin Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonuna ilişkin kısmının mevzuata aykırılığı açık bulunduğundan İPTALİNE, 6.10.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/1403
Karar No: 1994/5633

ÖZETİ : Davacının sarı basın kartı verilmesi isteminin gerekçe gösterilmeden reddi yolundaki işlemin, idari işlemlerin

gerekçeli olması ilkesine aykırı bulunduğu hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti : Cuma dergisi adıyla haftalık bir derginin sahibi ve mesul müdürü olan davacıya Sarı Basın Kartı verilmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemi ile Basın Kartı Yönetmeliğinin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 ve 71.maddelerinin: sarı basın kartı verilmesi isteminin kabul edilmediğinin sözlü olarak bildirildiği, Basın Kartı Yönetmeliğinin 35.maddesine göre istemin red gerekçesiyle birlikte tebliğinin gerektiği, kendisine red gerekçesi bildirilmediği gibi işlemin de tebliğ edilmediği, gerekçesiz işlem tesisini öngören Yönetmeliğin 46.maddesinin idare hukuku ilkelerine ve Anayasaya aykırı olduğu, takdir hakkı olmayan bir konuda gizli oyla karar alınamıyacağı, basın kartı vermeye Basın Yayın Daire Başkanlığının yetkili olduğu, yetkilerini astlarına devredemiyeceği, 231 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Basın Kartları Komisyonunu öngörmediği halde, bu Kurula idareye ait yetkilerin devrini öngören Yönetmelik düzenlemesinin özel kişilere yetki devri anlamına geldiği, komisyon oluşumu ile ilgili maddelerin hukuka aykırı olduğu, yayın sahibi olduğu için başka bir iş yapmama yasağının kendisine uygulanamayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresi içinde açılmadığı, gizli oylama usulünü öngören Basın Kartları Yönetmeliğinin 46.maddesindeki düzenlemenin kişisel menfaatini ihlal etmediği için davacının bu maddenin iptalini istemekte ehliyeti olmadığı, Yönetmeliğin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49 ve 71.maddelerinin iptali isteminin dava kapsamını genişletme yasağının ihlali olduğu, Basın Kartı Komisyonunun aldığı kararların Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün onayı ile kesinleştiği, Sarı Basın Kartının, Komisyon tarafından değil, Genel Müdürlük tarafından verildiği, Basın Kartı Komisyonun ise basın mensuplarını en geniş şekilde temsil edecek basın meslek kuruluşlarının kendi aralarından seçtikleri en az on yıl sarı basın kartı taşımış kıdemli gazetecilerden oluştuğu, bu nedenle sarı basın kartı almak için başvuran kişileri Komisyonun yakından izleme imkanı olduğu, Basın Kartı Yönetmeliğinin 23.maddesine göre sarı basın kartı talebinde bulunan haftalık yayın organı sahibinin bu görevi dışında bir resmi, özel ve ticari kuruluşta ücretli veya ücretsiz başka bir iş sahibi olmaması ge-

rektiği, Basın Kartı Komisyonun 13.8.1992 tarihli toplantasında davacının ticaret işiyle uğraştığı belirgin olması nedeniyle, çağırıp, dinleme gereğini duymadan üç olumlu oya karşılık dokuz olumsuz oyla talebinin reddedildiği, Basın Kartı Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine uygun olarak tesis edilmiş bir idari işlem olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Dava konusu düzenleyici işlem ile uygulama işleminde idari işlemin gerekçe ogesi bulunmamaktadır.

İlgililerin gerekli itiraz ve savunmalarını yapmalarını sağlamak açısından, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi benimsenmiştir.

Bu yönüyle hukuka aykırı olan düzenleyici işlem daha sonraki düzenleme ile ortadan kaldırıldığından bu konuda bir karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Ancak idari işlemin gerekçeli olması ilkesine aykırı olarak tesis edilen uygulama işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : ... Dergisi adıyla haftalık bir dergi çıkaran davacıya Sarı Basın Kartı verilmesi talebini red eden davalı idare işlemi ile Basın Kartı Yönetmeliğinin müracaatların gizli oyla karara bağlanmasını hükme bağlayan 46 ıncı maddesinin iptali talep edilmektedir.

Davalı idareden getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden davacının ... isimli bir dergi çıkmakla birlikte ... isimli işyerinde çalıştığı tesbit edildiğinden kendisine Sarı Basın Kartı verilmesi talebinin red edildiği ve Yönetmeliğin 46 ıncı maddesinin konuyla hiç ilgisinin bulunmadığı nitekim 10.9.1992 tarihinde postaya verilen 9.9.1992 tarihli yazı ile kendisine tebliğ edildiği bu durumda iptali talep edilen davacıya Sarı Basın Kartı verilmesi talebini red eden idare işlemin Basın Kartları Yönetmeliğinin 22 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... adıyla haftalık bir derginin sahibi ve mesul müdürü olması nedeniyle Sarı Basın Kartı verilmesi talebinin reddine ilişkin davalı idare işlemi ile Basın Kartı Yönetmeliğinin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 ve 71.maddelerinin, istemin özeti kısmında belirtilen nedenlerle iptalini istemektedir.

Davacı, 2.4.1993 gününde uygulama işlemini öğrenmesi üzerine 16.4.1993 tarihinde kayda geçen dilekçesinde bu işlem ile birlikte Yönetmeliğin 46.maddesinin iptalini istemiştir. Davacının, davalı idare savunmasına verdiği 3.8.1993 günlü cevapta, Yönetmeliğin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 47, 49 ve 71.maddelerinin iptalini isteği anlaşılmakta olup; dava açma süresi geçtikten sonra yapılan ve davanın genişletilmesi niteliği taşıyan bu istemin inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 46.maddesinin iptalini istemekte, tesis edilen işlemin şeklini düzenlemesi nedeniyle davacının doğrudan menfaati olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği yolundaki itirazı yerinde görülmemiştir.

Davalı idare tarafından ileri sürülen, davacının Sarı Basın Kartı isteminin reddine ilişkin işlemi 2.4.1993 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmemesi gerektiği, evrakın 10.9.1992'de postaya verildiği savı, davacıya işlemin hangi tarihte tebliğ edildiğini gösteren tebliğ alındısı olmaması nedeniyle yerinde görülmemiş ve davacının dava dilekçesinde gösterdiği, 2.4.1993 tarihli tebliğ tarihi olarak kabul edilmiştir. Bu duruma göre dava süresi içinde açılmıştır.

Basın Kartı Yönetmeliğinin 46.maddesinin iptali istemine gelince; 10.10.1986 gün ve 19217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Basın Kartları Yönetmeliğinin davanın açıldığı tarihteki 46.maddesi; Basın Kartı Komisyon kararı nisabı ve usulünü düzenlemektedir. Maddenin 2.fıkrası, basın kartı verilirken yapılacak oylamada, kararların gizli oyla alınmasını, ancak komisyon kararlarının tutanakla tesbitini öngörmüştür.

Ancak daha sonra, 29.6.1993 gün ve 21622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 ve 46 ncı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik"in 2.maddesi ile sözkonusu 46.madde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme, Basın Kartları Komisyonun kararlarını gerekçeli olarak alması ve tutanakla tesbit etme esasını getirmiş bulunmaktadır. Bu durumda iptali istenilen 46.madde hükmü değiştiğinden; konusu kalmadığı için davanın yönetmelik hükmüne yönelik bölümü hakkında karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

... Dergisi adıyla haftalık bir derginin sahibi ve mesul müdürü olan davacıya Sarı Basın Kartı verilmemesi işleminin iptali istemine gelince;

10.10.1986 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 231 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca hazırlanan Basın Kartları Yönetmeliğinin amacı 1.maddede; yerli ve yabancı basın, yayın organları ile devlet enformasyon hizmeti mensuplarına verilecek Basın Kartlarına ait esas ve usulleri belirlemek oldu-

ğu öngörülmüştür.

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Yönetmeliğin 46.maddesi; Basın Kartı Komisyonun kararlarının gerekçeli olması yolunda bir düzenleme içermemektedir. Dava dosyasının incelenmesinden davacının Sarı Basın Kartı istemini inceleyen Basın Kartı Komisyonunun 13.8.1992 tarihli toplantısında bu istemi gerekçesiz olarak reddettiği anlaşılmaktadır.

İdarenin işlemleri karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem sözkonusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür.

İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgilisine yardımcı olur.

Nitekim anılan Yönetmeliğin 34.maddesinde: "müracaat sahibinin, kendisine kart verilmesini engelleyen durumu ortadan kalkmadıkça yeniden kart talebinde bulunamaz" düzenlemesi uyarınca, ilgilinin yeniden başvurusu için, önceki kart verilmeme nedenini bilmesi gerektirmektedir. 35.madde; kart düzenlememe gerekçesinin yazı ile ilgiliye 15 gün içinde bildirmesini düzenlemekle, işlemin gerekçeli olması zorunluluğunu getirmektedir. 49.maddede yer alan son inceleme için red kararının gerekçesinde belirtilen hususta değişiklik olduğunu ilgilinin belgelemesini aramaktadır.

Bütün bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının Sarı Basın Kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem "idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi"ne aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Basın Kartı Yönetmeliğinin 46.maddesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacıya Sarı Basın Kartı verilmeme işleminin iptaline, 10.11.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1993/3669
Karar No:1994/4612

ÖZETİ : Refik Saydam Hıfzısıhha Merkezinde kaloriferci olarak çalışan ilgilinin, 54334 sayılı Yasanın 32 nci maddesine göre fiili hizmet zammından yararlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı): .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının, ... Merkezi Başkanlığında kaloriferci olarak geçen hizmetleri için 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) bendi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.3.1993 tarih ve E:1992/232, K:1993/473 sayılı kararın; davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına olanak bulunmadığı, karara esas alınan ve Ankara 10.Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tespit sonucu düzenlenen raporun yetersiz olduğu ileri sürülerek davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde sayılan işyerleri ve işlerde çalışanların, anılan maddede öngörülen fiili hizmet süresi zammından yararlanabilmeleri için, mezkur işyeri ve işlerin alınacak önlemlere rağmen giderilemeyen ve önlenemeyen koşulları nedeniyle çalışanlara zarar vermesi ve onları yıpratması gerekir.

İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporu bu belirlemeleri içermediğinden, eksik incelemeye dayalı temyize konu idare mahkemesi kararının

bozulması gerektiği düşünülmektedir.

D.Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3454 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32.maddesinin (d) maddesinde "Atölye,fabrika, havuz ve depolarda çalışanların:

1- Çelik, demir ve perçin döküm işlerinde,

2- Zehirli boğucu gaz asit boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde,

3- Patlayıcı maddeler yapılmasında,

4- Lokomotif ve gemi kazanlarının onarılması ve temizlenmesi işlerinde,

5- Gemilerin sintinelerinde ve (Dobilbotom) gibi kapalı sarnıçlar içindeki raspa ve boya işlerinde,

6- Oksijen elektrik kaynağı, keski, tabanca ile perçin... sertleştirilmesi ve kum püskürtme suretiyle raspa işlerde" şeklinde hüküm getirilerek bu hizmetlerde geçen sürenin her yılına altı ay itibari hizmet süresi ekleneceği kabul edilmiştir.

Madde hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu hükümden yararlanmak için, atölye, fabrika havuz ve depolarda çalışma ve yine maddede yazılı görevlerde bulunmak ve bu görevi bir üretim süresi içinde devamlı olarak dolaysız temasta olacak şekilde yerine getirmek gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının ... kaloriferci olarak çalıştığı anlaşıldığı cihetle davacının çalıştığı yer ve üstlenmiş olduğu görev 5434 sayılı Kanunun 32.maddesinin (d) bendi kapsamında ve maddede yer alan esasa uygun bulunmamaktadır.

Bu durumda davacı hakkında tesis edilen işlem yasal düzenlemeye uygun olduğundan 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:

... Merkezi Başkanlığında Kaloriferci olarak çalışan davacının, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.3.1993 tarih ve E:1992/232; K:1993/473 sayılı kararın; yerinde olmadığı ileri sürülerek davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1991/1338 D. İş sayılı dosyada yaptırdığı tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de; sözkonusu bilirkişi raporunda davacının çalıştığı kalorifer dairesinde tam yanmanın sağlanmadığı durumlarda, mevcut yakma kazanlarının eski olmasından kaynaklanan gaz kaçakları nedeniyle yakıcı ve boğucu gazlara maruz kalınabileceği, tehlikenin gazların çalışma ortamındaki miktarları ve çalışanların bu gazlarla olan temas süreleriyle orantılı olduğu, tespit sırasında hissedilir derecede gaz varlığının gözlendiği bu durumun eski kazanların ağırlıkta olduğu bölümlerde daha belirgin boyutlara eriştiği belirtilmiş, ancak davacının zehirli, boğucu ve yakıcı gazlara maruz kaldığı açıkca saptanamamıştır.

Davacıyla aynı işyerinde çalışan kişiler tarafından açılan davalarda, söz konusu bilirkişi raporu esas alınarak davanın reddi yolunda verilen kararlar da Dairemizce onanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, davacının çalıştığı ... Merkezi kalorifer dairesi 5434 sayılı Yasanın 32/d maddesinde sayılan işyerlerinden olmadığı gibi, zehirli, boğucu ve yakıcı gazlara maruz kaldığı açıkça saptanamayan davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptaline ilişkin olarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 17.3.1993 tarih ve E:1992/232; K:1993/473 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 5.10.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1993/4155
Karar No:1994/1176

ÖZETİ : 1- 2577 sayılı Yasanın 11.maddesine göre yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada, dava konusunun kaldırılmayan, geri alınmayan idari işlem olduğu ve başvurusunun reddi işleminin ilk işlemden ayrı düşünülemeyeceği,
2- Re'sen emekliye sevk tehdidiyle baskı

altında tutulması sonucu verdiği emeklilik dilekçesinin davacının gerçek idaresini yansıtmadığı, bu nedenle emekliye sevk işleminin hukuka aykırı bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı): Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş.Genel Müdürlüğü-ANKARA

Vekili : Av. ....., Av. .....

Karşı Taraf (Davacı): .....

İstemin Özeti : ... T.A.Ş. Genel Müdürlüğünde Savunma Sekreteri olarak çalışan davacının emekliye sevk edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali ile davacının tekrar göreve başlayıncaya kadar doğacak parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının isteği üzerine emeklilik işleminin yapıldığı, ortada resen yapılmış bir emeklilik işlemi olmadığı, davacının emeklilik isteminden vazgeçmesinin idarenin devamı ve istikrarı gereği kabul edilemiyeceği, personelin iradi isteği sonucunda alınan kararın sonuçlarının idareye yüklenilemeyeceği, davacının Savunma Sekreterliği görevinde istihdamına devam edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek anılan Mahkemenin 8.9.1993 gün ve E:1993/596, K:1993/756 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının emekliye sevk edilmesi hakkındaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi:

Dava konusu olayda, Kurumunca davacıya gönderilen ve yürütülmesi gerekli idari işlem niteliği taşımayan 30.11.1992 tarihli uyarı yazısında, Kuruma dahil bir çok işyerinin siyasal ve ekonomik proğramlara uygun olarak özelleştirme kapsamına girmesi sonucunda atıl bir işgücü kapasitesinin oluştuğu, işin gereğine uygun olarak yapılacak personel azaltma işlemlerinde hizmet yılı ve yaş gibi ölçütlere göre davranılacağı ve belli bir tarihe kadar emeklilik istenildiği takdirde katsayı artışından da yararlandırılacakları hususları hatırlatılmıştır.

İncelendiğinde görüleceği üzere, bu yazıda davacıyı emekliliğe zorlayıcı veya tehdit edici herhangi bir ifadeye yer verilmiş değildir.

Kaldı ki, askeri hizmetinden emekliye ayrıldıktan sonra yeniden M.K.E. ve Çimento Sanayiinde görev alan davacının, son emekliliği tarihinde toplam 35 yıl, 2 ay, 29 günlük hizmeti dikkate alındığında, 5434 sayılı Yasanın 39/b maddesine göre, hukuka uygun "lüzum" unsuruna dayanılarak re'sen emekli edilmesi de esasen idarenin yetkisi dahilinde bulunmaktadır.

Sonuç olarak, davacının 10.12.1992 tarihli dilekçesi üzerine başlatılan emekliye sevk işleminin 17.12.1993 günlü oluria tekemmülünden sonra verilen vazgeçme dilekçesi dikkate alınmayarak işlemin idarece geri alınmamasında hukuka aykırılık söz konusu olmadığından işlemin iptali hakkındaki idare mahkemesi kararının temyizen bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

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.

Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğünde Savunma Sekreteri olarak çalışan davacının emekliye sevk edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açlan dava sonucunda, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın 39.maddesinin (b) bendinde ifade edilen "kurumlarınca görülen lüzum" ibaresiyle idarelere tanınan takdir yetkisinin, idarelerce hem içinde bulundukları ekonomik koşullar, hem de personelin şahsından kaynaklanan nedenlerden dolayı kullanılabileceği, davalı idarece 30.11.1992 tarihinde personele yapılan duyuruda 35 ve daha fazla hizmet yılını doldurmuş olanlarla, emekliliğe hak kazananlardan 60 yaşını doldurmuş olanların emekliye sevklerinin uygun olacağı kanaatine varıldığının ve bu nedenle en geç 10.12.1992 günü akşamına kadar dilekçe verdikleri takdirde emeklilik işlemlerinin 16.1.1993 tarihinden itibaren yapılacağının bildirilmesi üzerine davacının 10.12.1992 tarihinde 31.3.1993 tarihinden itibaren emekli olmak üzere dilekçe verdiği, ancak 10.3.1993 tarihinde emeklilik isteminden vazgeçtiğini bildirmesi üzerine, 17.12.1992 tarihinde emekliye sevkinin onaylandığı öne sürülerek istemin reddedildiği,ancak davalı idarece tüm kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının içinde bulunduğu genel sorunlar dışında kurumlarına yönelik olarak rantabl çalışabilecek kadro sayısı belirtilmediğinden ve davacının manevi takatsızlığı ve fikri kudretsizliğinin belirlendiğine ve kendisinden yararlanma imkanı kalmadığına ilişkin bir saptama yapıl-

madığından ve davacının emekli olma isteği tarihinden önce emeklilik isteminden vazgeçmesine karşın, bu isteminin dikkate alınmayarak re'sen emekliye sevkine ilişkin işlemde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, göreve başlayıncaya kadar doğacak parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkemenin 8.9.1993 gün ve E:1993/596, K:1993/756 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi A.Ş. teşekkülün içinde bulunduğu mali problemleri öne sürerek emekliliğe hak kazanan personelden 35 hizmet yılını ve 60 yaşını doldurmuş olanların emekliye sevk edilmelerine karar vermiştir. Anılan Kurumda Savunma Sekreteri olarak çalışan davacıya da, 30.11.1992 tarih ve 281-1955 sayılı yazı ile sözü edilen emekliye sevk uygulaması açıklandıktan sonra, 10.12.1992 tarihine kadar emeklilik dilekçesi vermesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazı üzerine 10.12.1992 tarihinde emeklilik dilekçesi vermek zorunda kalan davacı, Kurumun 17.12.1991 tarih ve 52/372 sayılı onayı ile emekliye sevk edilmiştir.

Henüz emekliye sevk işlemini öğrenmeden 10.3.1993 tarihinde emeklilik isteminden vazgeçtiğini Kurumuna bildiren davacıya, çalıştığı Kurum tarafından 12.3.1993 tarihinde tebliğ edilen yazı ile 17.12.1992 tarihli onayla 31.3.1993 tarihi itibariyle emekliye sevk edildiği bildirilmiştir. Yine davacıya çalıştığı Kurum tarafından gönderilen 31.3.1993 tarihli yazıda ise, 10.3.1993 tarihli dilekçesinde yer alan emeklilikten vazgeçme isteminin kabul edilmediği duyurulmuştur.

Davacı, açmış olduğu davada, yukarıda açıklanan süreç içinde gerçekleşen emeklilik işleminin iptali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte verilmesi isteminde bulunmaktadır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemle, menfaat ilgisi bulunan ilgilinin, bu işleme karşı süresi içinde dava açma yoluna gitmesi veya 2577 sayılı Yasanın 11.maddesine göre, bu işlemin kaldırılması veya geri alınmasını idareden istemesi mümkündür. Dava açmadan doğrudan 11.madde anlamında idareye başvuran ilgilinin, başvurusunun reddi üzerine açtığı davada dava konusunun idarece kaldırılmayan geri alınmayan idari işlem olduğu, bu işlemin denetiminin yapılacağı açık olup; başvurunun reddine ilişkin işlemin ise, ilk idari işlemden herhangi bir şekilde ayrılamayacağı ve farklı hukuki bir değer taşımayacağı tartışmasızdır. 2577 sayılı Yasanın 11.maddesine göre yapılan başvurunun olumlu so-

nuçlanması halinde, idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuk aleminden silinmesi, ortadan kalkması bunun bir kanıtıdır.

Bu itibarla davacı emekliye sevki üzerine emeklilik isteminden vazgeçme isteminde bulunarak 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamında bir başvuruda bulunmuş ve bu başvurusu reddedilmiş ise de; davada davacının emekliye sevkine ilişkin işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerekmektedir.

Davacı, çalıştığı Kurum tarafından yürütülmek istenilen toplu emeklilik uygulaması nedeniyle ve bu uygulamanın sonucu olarak emekliye sevk edilmiştir. Ancak davacı tarafından emeklilik istemi ile dilekçe verilmiş olması nedeniyle, ortada istek üzerine tesis edilmiş bir emekliye sevk işlemi bulunmaktadır. İşlemin istek üzerine emekliye sevk şeklinde tesis edilmiş olması karşısında dava konusu uyuşmazlığın da, emekliye sevk isteminin davacının gerçek iradesini yansıtıp yansıtmadığı, olayda hukuka aykırı davacıya yöneltilmiş bir zorlama olup olmadığı hususlarının belirlenmesi suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir.

5434 sayılı Yasada, mevzuatımızda genel olarak kabul edilmiş bulunan memur güvencesinin doğal sonucu olarak emeklilik uygulaması isteğe bağlanmıştır. Resen emekliye sevk uygulaması ise, istisnai nitelik taşımakta ve çalışana, hizmete yönelik birtakım koşullara bağlı bulunmaktadır. Anılan yasal düzenlemeye göre, istek üzerine tesis edilen emekliyle sevk işlemleri bütünüyle ilgililerin isteklerine bağlı idari işlemler olup; bu nitelikleri itibariyle yasal koşulların bulunmadığı saptanmadığı sürece idare tarafından kaldırılamamakta, geri alınmamaktadır. İlgililer de isteğe bağlı emeklilik uygulamasının özelliği nedeniyle ancak emekliye sevk işleminin tesisinden önceki aşamada isteklerinden vazgeçebilmektedirler. Çünkü emekliye ayrılma isteğini bildirip, iradesini beyan eden ilgili, emekliyle sevk onayıyla emeklilik statüsüne girmektedir. İstek üzerine tesis edilen emekliyle sevk işleminin ilgilinin isteğindeki değişiklik nedeniyle geri alınması statü hukukuyla bağdaştırılamaz. Fakat ilgilinin gerçek iradesini yansıtmayan idarece yapılan hukuka aykırı zorlamaya dayalı emeklilik istemlerinin de açıklanan emeklilik uygulamasında bağlayıcı kabul edilmemesi gerekir. Hukuka aykırı zorlama ve baskı sonucu emeklilik isteminde bulunulduğunun anlaşılması halinde ilgililerin gerçek iradelerin dayanmayan, emekliye sevk işlemlerinin hukuka aykırı olacağı açıktır.

Dava konusu olayda da davalı idarenin resen emekliye sevk tehdidiyle belli bir süre içinde emeklilik dilekçesi vermesini istemesi üzerine davacı emeklilik isteminde bulunmuştur. Bu haliyle hukuka aykırı biçimde baskı altında tutulan davacının verdiği dilekçe gerçek iradesini yansıtmamakta; belirtilen baskı

ve zorlama sonucu tesis olunan emekliye sevk işleminde ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının emekliye sevkine ilişkin hukuka aykırı işlemin iptali ve tekrar göreve başlayıncaya kadar doğacak parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin Mahkeme kararı sonuç itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 8.9.1993 gün ve E:1993/596; K:1993/756 sayılı kararının yukardaki gerekçelerle onanmasına, 23.3.1994 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasanın 2.maddesi ile eklenen ek 26.maddesinin (b) bendinde istek üzerine iştirakçinin mensup olduğu en yüksek amirin onayı ile emeklilik işlemlerinin tekemmül edeceği hükme bağlanmış olup, onay tarihinden sonraki emeklilik isteğinden vazgeçme istemlerinin dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 30.11.1992 tarihinde davalı idare tarafından personeli 10.12.1992 tarihine kadar istekleri ile emekli olmalarını istemeleri halinde mağduriyetlerini önlemek için 16.1.1993 tarihi itibariyle emekli edileceklerinin duyurulduğu, davacının bu duyuru üzerine dava açmadığı, 10.12.1992 tarihli dilekçesiyle 31.3.1993 tarihi itibariyle emekliliğini istediği, bunun üzerine davacının isteğine uyularak 31.3.1993 tarihi itibari ile emekliye sevkine ilişkin 17.12.1992 gün ve 52/372 sayılı kararın alındığı ve bu işleme karşı iptal davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının isteğine uygun olarak 31.3.1993 tarihi itibariyle emekliye sevkine ilişkin dava konusu işlemden sonraki yasa hükmü uyarınca emekliliğe sevk kararı kesinleşmiş olduğundan dikkate alınmasına olanak olmayıp; Mahkemece ortada davacının resen emekliye sevk edilmesine ilişkin bir işlem varmış gibi 5434 sayılı Yasanın 39.maddesinin (b) bendinde dayanılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminde ileri sürülen hususlar Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olduğundan, temyiz isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/1671
Karar No: 1994/2557

ÖZETİ : Akıl hastalığı nedeniyle tedavi gören ve tedavi sonucunda düzenlenen sağlık raporunda hastalığının şifa olduğu ve genel idare hizmetleri sınıfından memur olarak çalışabileceği belirtilen davacının, adi malül olarak emekliye sevkine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : 1- İçişleri Bakanlığı
2- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının, ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yaparken paranoid bozukluk nedeniyle adi malül olarak emekliye sevkine ilişkin işlemin iptali ve 31.8.1989 tarihinden genel idare hizmetleri sınıfına atanıncaya kadar geçecek süreye ilişkin parasal haklarının tazminat olarak faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 6.İdare Mahkemesi 31.12.1992 tarih ve E: 1989/3358, K:1992/1573 sayılı kararıyla; davayı reddetmiştir.

Davacı, hastane raporunda rahatsızlığının şifa bulmuş olduğunun ve silahlı polis olarak değilse bile genel idare hizmetlerinde çalışabileceğinin belirtildiğini iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.Emekli Sandığı Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi mgerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 63.maddesinde "..... Ancak her ne suretle olursa olsun atandıkları yerde kendisinin veya bakmakla yükümlü olduğu kimselerin sağlığı nedeniyle görevini yapamayacak duruma gelenler, Bakanlıkta Genel İdare Hizmetleri Sınıfından bir göreve atanırlar" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere Emniyet teşkilatında bir görevde iken bu görevi sağlık nedeni ile yapamıyacak duruma gelenler İçişleri Bakanlığı emrinde genel idare hizmetleri" sınıfında bir göreve atanacaklardır.

Diğer taraftan 16.12.1989 tarih ve 20374 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 12 nci maddesi hükmü Emniyet Teşkilatındaki bir görevden ayrıldıktan sonra tekrar Emniyet Teşkilatındaki bir göreve dönmek isteyenler ile ilgili olup dava konusu olayla ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 105 nci maddesi üçüncü fıkrası hükmü hastalıkları iyileşmeyen devlet memurları ile ilgili olup davacının hastalığının şifa bulduğu dosya içeriği ile sabittir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isetminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda Polis memuru olarak görev yaparken paranoid bozukluk nedeniyle adi malül olarak emekliye sevk edilen davacının, emekliye sevkine ilişkin işlemin iptali ve 31.8.1989 tarihinden genel idare hizmetleri sınıfına atanıncaya kadar geçecek süreye ilişkin parasal haklarının tazminat olarak faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesi, 657 sayılı Yasanın 105.maddesine göre hastalık nedeniyle emekliye sevk edilmek için hastalığın iyileşmemesi şartının bulunduğu, sağlık kurulu raporunda her ne kadar hastalığı şifa bulduğundan sözedilmekte ise de; hastalığın niteliği yönünden davacının silahlı polislik yapamayacağının bildirildiği, raporda genel idare hizmetinde görev yapabileceği sonucuna ulaşıldığı ancak davalı idare emniyet teşkilatında genel idare hizmetine mensup memurlar ile emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının bir arada çalışmaları nedeniyle davacının emniyet teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanmasının sakıncalı görüldüğü, dolayısıyla idarenin genel idare hizmetlerine atama konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin hizmet gereği ve kamu yararı gözönünde tutularak davacı aleyhine kullanılmasında mevzuata ve idari takdir ilkelerine

aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hastane raporunda rahatsızlığının şifa bulunmuş olduğu ve silahlı polis olarak değilse bile genel idare hizmetlerinde çalışabileceğinin belirtildiğini iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 63.maddesinde "Sağlık nedeniyle izinli veya raporlu olan personel hakkında genel hükümler uygulanır. Ancak, her ne suretle olursa olsun atandıkları yerde kendisinin veya bakmakla yükümlü olduğu kimselerin sağlığı nedeniyle görevini yapamayacak duruma gelenler, Bakanlıkta Genel İdare Hizmetleri Sınıfından bir göreve atanırlar." hükmü yer almaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacının akıl hastalığı nedeniyle tedavi gördüğü, tedavi sonucunda ... Hastalıkları Hastanesinin 23.3.1989 tarih ve 484 sayılı Sağlık Kurulu raporunda ".... geçirdiği "atipik paranoid bozukluk" adı verilen akıl hastalığının şifa bulmuş olduğu, bu akıl hastalığının niteliği gözönüne alınarak aktif silahlı polislik görevi yapamayacağı, ancak 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 63.maddesi uyarınca genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak çalışabileceği" hususunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla Hastane Sağlık Kurulu Raporunda hastalığının şifa bulduğu ve genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak çalışabileceği belirtilen davacının, yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca idarenin herhangi bir takdir yetkisi olmaksızın genel idare hizmetleri sınıfından bir göreve atanması gerekirken adi malül olarak emekliye sevkine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Ankara 6.İdare Mahkemesinin 31.12.1992 tarih ve E:1989/3358, K:1992/1573 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 6.6.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/900
Karar No: 1994/532

ÖZETİ : Cuma namazı kıldırmak üzere hutbe okuduktan sonra merdivenlerden indiği sırada daha önce aralarında anlaşmazlık olan bir şahsın tabanca ile ateş edilip öldürülen imamın 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre vazife malûlü sayılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... kendi adına asaleten, çocukları adına velâyeten
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının, ... mahallesi Camii İmam hatibi iken 8.8.1986 tarihinde Cuma namazı kıldırmak üzere hutbe okuduktan sonra merdivenlerden indiği sırada Cami dışından gelen bir şahsın tabanca ile ateş etmesi sonucu ölen eşinden dolayı vazife malullüğü aylığı bağlanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteniyle açtığı dava sonunda, Ankara 3.İdare Mahkemesi 14.12.1992 tarih ve E:1992/58; K:1992/1435 sayılı kararıyla; davacının eşinin bir arazi ihtilafından dolayı şahitlik yaptığı, bundan dolayı öldüren kişinin maktule kin beslediği, ve ölüm olayı görevli olduğu sırada meydana gelmiş isede; bunda görevinin etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla vazife malüllüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir...

Davacı, eşinin camiye yaptırmak isteği hoparlör tesisatı yüzünden öldürüldüğünü, mahkemede şahitlik yapmasının eşinin öldürülmesinde etken olmadığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

D.Savcısı : Öcal Beningtan

Düşünce : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu"nun 45.maddesinde "44 üncü maddede yazılı malüllük

a- İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa,

b- Vazifelerin dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa,

c- Kurumların menfaatini korumak maksadiyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa,

ç- Fabrika, atölye ve benzeri iş yerlerinde, işe başlamadan önce iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o iş yerinde husule gelen ve yine o iş yerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa, Buna (vazife malüllüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malülü) denir. hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacılar murisinin görevi ile ilgisi bulunmayan kişisel bir husumet sonucu öldürüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacılar murisinin 5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin yukarıda metni açıklanan hükmüne göre vazife malülü kabul edilmemesinde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığından bu işlem aleyhine açılan davayı red eden 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 mahkemkesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle İdare 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 9.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/2341
Karar No: 1994/1272

ÖZETİ : Emekli Sandığına tabi emekli olan davacının Sosyal Sigortalar Kurumu emeklisi olan eşininde, sandık sağlık yardımlarından yararlanabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.....
Karşı Taraf (Davacı) : .....
İstemin Özeti : Emekli Sandığına tabi emekli olan davacının, Sosyal Sigortalar Kurumu emeklisi eşinin de Sandık Sağlık yardımından yararlanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Ankara 1. İdare Mahkemesince, 1425 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 5434 sayılı yasaya eklenen geçici 139. maddede, emekli adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların 5434 sayılı Yasanın 67. maddesinde gösterilen, Kanunen bakmakla yükümlü bulundukları aile fertlerinin dul ve yetim aylığı alanların genel sağlık sigortasının yasayla düzenleneceği tarihe kadar (özel yasalara göre tedavileri yaptırılanlar hariç) hastalanmaları halinde, muayene ve tedavilerinin sandıkça karşılanacağının hükme bağlandığı, bu maddenin hazırlanması sırasındaki görüşmelere ilişkin T.B.M.M. tutanaklarına göre "özel kanunları ile" tabiri ile askerler ve askerler gibi olanların sigorta kapsamından çıkarılmış olacağının belirtildiğinin görüldüğü, olayda da davacının eşinin Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi emekli olmasına karşın, yasa gereği karısına bakmakla yükümlü olan davacının eşinin de sağlık hizmeti verme bakımından daha elverişli düzeyde bulunan Sandık Sağlık Yardımından faydalandırılması isteğinin anılan yasa hükmüne göre kabulü gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının doğrudan menfaatinin ihlal edilmediği, 5434 sayılı Yasa'nın 139. maddesinden de aylık alanların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinden özel kanunlara göre muayene ve tedavileri yaptırılanların yararlanamayacağı, davacının eşinin de özel kanun olan 506 sayılı Kanuna göre tedavi ve muayenesinin yaptırıldığı iddiasıyla anılan mahkemenin 30.12.1992 tarih ve E:1992/753, K:1992/1844 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemek-

tedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 5434 sayılı "T.C. Emekli Sandığı Kanunun ve 1425 sayılı Kanunla eklenen geçici 139 ncu maddenin (b) bendinde Emekli, ... aylığı bağlanmış olanların 5434 sayılı Kanunun 67 nci maddesinde belirtilen ve kanunen baklamla yükümlü oldukları aile fertlerinin Emekli Sandığına bağlı sağlık hizmetlerinden yararlanacaklarına ilişkin hüküm getirilmiştir.

Bu durumda; T.C. Emekli Sandığından emekli aylığı alan kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişinin başka bir sosyal güvenlik teşkilatının sağladığı güvencelere sahip olması T.C. Emekli Sandığının geçici 139 ncu maddesi hükmünü geçersiz kılmaz.

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 28.3.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/4550
Karar No: 1994/1856

ÖZETİ : Bilgisayar proğramlarının; ilim ve edebiyat eseri olarak 5846 sayılı fikir ve sanat Eserleri Kanunu kapsamında koruma altında bulunduğu;
2- Bilgisayar oyunlarının ise 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında ayrıca korunması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Bilgisayar Oyun Kasetleri İthalat ve Pazarlama Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket; distribütörü olduğu yurtdışındaki üreticilerden ithal ettiği bilgisayar oyunu disket ve kasetlerinin, 3257 sayılı Yasa kapsamında koruma altına alınarak bandrollenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 9.İdare Mahkemesinin 22.4.1992 gün ve E:1991/1175, K:1992/666 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde "Bu Kanun bir sanayi ve sanat dalı olan Türk Sineması ve Türk Müzik Sanatı Ürünlerinin teşvik edilmesi, eserlerin yapılması, denetlenmesi, dağıtılması, gösterilmesi ve icrası ve bu işlemlerden doğan telif ve gösterim ve icrası haklarının korunması esas ve usullerini kapsar" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere 3257 sayılı Kanunun kapsamı "Türk sineması ve Türk Müzik sanatı" Ürünleridir.

Diğer taraftan 5846 sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu"nun sinema

eserleri başlıklı 5 nci maddesinin son fıkrasında sinema eseri kabul edilme koşulu olarak "projeksiyonla gösterilme" koşulu getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden "Bilgisayar oyun, disket ve kasetlerinin ne 3257 ve ne de 5846 sayılı Kanun hükümlerine göre sinema eseri sayılmasına olanak bulunmadığından, davacı hakkında tesis edilen işlemde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığından bu işlem aleyhine açılan davayı red eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi 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:

Davacı şirket, yurt dışındaki bazı üretici firmalardan distribütörlük hakkı alarak yurda ithal ettiği bilgisayar oyunu disket ve kasetlerinin, 3257 sayılı Yasa uyarınca koruma altına alınması ve bandrol verilmesi yolunda Kültür Bakanlığına başvurmuştur.

Yasal dayanağı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu olan Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik'in; 2.maddesinde, işaretlenecek eserler arasında disk ve disketler de sayılmış; 6/d maddesinde, fikir ürünü niteliğindeki disketleri üreten veya ithal eden gerçek ve tüzel kişilerin Kültür Bakanlığından yapımcı kodu alacağı hükmüne yer verilmiştir. Bilgisayar programı taşıyan disketleri üreten veya ithal eden gerçek ve tüzel kişilere Yönetmelik uyarınca işaretleme yapabilmeleri amacıyla yapımcı kodu veren, ancak bu kod ile üretilen programlara kayıt ve tescil edip işletme belgesi vermeyen davalı bakanlık, bu uygulamasından bahisle davacının başvurusunu reddetmiş ve bu ret işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesi bilgisayar oyunlarının gerek 5846 sayılı Yasanın 1.maddesinde, sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat ürünü olarak tanımlanan eser kavramı kapsamında; gerekse, film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerinde kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleri ile geniş kapsamda Türk sineması ve Türk müzik sanatı ürünlerini koruma altına alan 3257 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı, bu itibarla

bilgisayar oyunu disk ve kasetlerine bandrol verilmemesinin mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Hukukumuzda, sanayide uygulama imkanı olan ve teknik ilerlemeye yönelik sınai bir yenilik getirecek şekilde somutlanmış bulunan teknik yaratmalar İhtira Beratı Kanunuyla, diğer fikir ve sanat eserleri ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla korunmaktadır.

Eser, fikir ve sanat hukukunun temel kavramı olduğundan; pozitif hukukta belli yaptırımlara bağlanarak koruma altına alınacak fikir ve sanat eserlerinin kapsamının objektif ölçütlerle belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1.maddesinde, eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve bu yasa hükümlerine göre ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmıştır.Dolayısıyla 5846 sayılı Yasa uyarınca korunacak eserin; onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler ve yasada gösterilen dört eser grubunun birine dahil edilebilecek nitelikler taşıması zorunludur.

Anılan Yasanın 2.maddesi 1.fıkrasında ise "Her hangi bir şekilde dil ile ifade olunan bütün eserler" ilim ve edebiyat eseri olarak belirlenmiştir. Dil ile ifade olunan eserler geniş bir fikir alanı kapsarlar. Buna göre, korumanın tek gereği, fikri içeriği herhangi bir şekildeki dil ile ifade edilen eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır.

Bir bilgisayar diliyle ifade olunan ve bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi işlevini üstlenen bilgisayar programları; program sonucunu doğuran hazırlık tasarım çalışmalarıyla birlikte ve her biçim altındaki ifadesiyle; eğer sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında özgün ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/1.maddesi kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır. Bu şekilde koruma altına alınan eserler, programın herhangi bir elemanına temel oluşturan fikirler değil, bunların bilgisayar programı olarak ifadeleridir.

Diğer taraftan, bir sanayi ve sanat dalı olan Türk Sineması ve Türk müzik sanatı ürünlerinin teşvik edilmesi yanında; eserlerin yapılması, denetlenmesi, dağıtılması, gösterilmesi, icrası ve bu işlemlerden doğan telif, gösterim ve icrası haklarının korunmasına ilişkin esas ve usulleri de kapsayan 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun 3.maddesiyle; 5846 sayılı Yasada belirlenen ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri dahi-

lindeki fikir ve sanat ürünleri hareketli veya sesli olması ve film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş olması şartıyla, bu kanun kapsamında ayrıca koruma altına alınmıştır.

Sonuç itibariyle, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/1.maddesi kapsamında ilim ve edebiyat eseri niteliğindeki bilgisayar programlarından; belli bir mizansen veya seneryo çerçevesindeki hareketli ve sesli görüntüleri bilgisayarın yeniden üretmesini sağlayan komutlar kümesini içeren bilgisayar oyunları; kaset, disk ve benzeri hareketli görüntü ve ses taşıyıcılarına veya ileticilere kaydedilmiş ifadesiyle, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunmaktadır.

Bu durumda, bilgisayar programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunuyla koruma altına alınan eser niteliğinde olmadığından bahisle, bilgisayar oyunlarının Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu kapsamında bulunmadığı yolundaki dava konusu işlem mevzuatımıza aykırı olup, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9.İdare Mahkemesinin 22.4.1992 gün ve E:1991/1175, K:1992/666 sayılı kararının bozulmasına 27.4.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun bulunduğundan, davacının temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/278
Karar No: 1994/4838

ÖZETİ : 1- 2559 sayılı Yasa uyarınca bilgisayar oyunu salonlarına 18 yaşından küçüklerin, ancak velileriyle birlikte girebileceği yolundaki mülki idare amirince getirilen sınırlamanın hukuka uygun olduğu,

2- Ancak, bu salonlara, velileri yanla-

rında dahi olsa 18 yaşından küçüklerin giremeyeceği şeklinde bir yasaklama getirmenin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Vekilleri : Av. ..... - Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği

İstemin Özeti : Davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunun, 18 yaşından küçüklerin girdiğinden bahisle, kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Konya İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1992/452, K:1992/795 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu savıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunun, 18 yaşından küçükleri müşteri olarak kabul ettiğinin tesbiti üzerine, 2559 sayılı Yasa uyarınca kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; bilgisayar oyunu salonlarına 18 yaşından küçüklerin yanında velileri olsa dahi alınmayacağı yolunda davalı idarece konulan yasaklamayı hukuka uygun bularak reddeden mahkeme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Yürürlükteki yazılı normlar ve mülki idare amirine kamu düzeni ve asayişin temini bakımından verilen yetkiler gözönünde bulundurulduğunda, bilgi ve maharet artırıcı ve zeka geliştirici olarak nitelendirilen bilgisayar oyunları oynatan işyerlerine, velilerinin gözetiminde ve velileriyle birlikte dahi olsalar 18 yaşından küçüklerin girmesinin yasaklanması mümkün değildir. Bu ancak işyerinin yasada gösterilen niteliklerinin dışına çıkması ve yasaya aykırı bu fiili duruma rağmen faaliyetinin devamına izin verilmesi halinde, farklı bir yasal prosedürün uygulanması sonucu söz konusu edilebilir.

Diğer taraftan dava konusu işlemin, davacının işyerinde 18 yaşından küçük çocukların müşteri olarak bulunduğunun tesbiti üzerine tesis edilmiş olması karşısında, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Atari salonları çocukları savurganlığa, sorumsuzluğa tembelliğe sevkeden hayalci bir toplum oluşmasına neden olan işyerlerindedir. Esasen bu tür yerlerin hiç açtırılmaması gerekir. İdarece bazı koşullarla izin verilen atari salonunun koşullara uyulmaması neden gösterilerek kapatılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık 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 işin gereği düşünüldü:

Dava: davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonuna 18 yaşından küçüklerin girdiğinin tesbit edildiğinden bahisle 2559 sayılı Yasa uyarınca işyerinin 7 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesi; 2559 sayılı Yasanın Ek 8. maddesi uyarınca umuma açık yer sayılan ve açılması mülki amirin iznine bağlanan video, televizyon ve benzeri oyun yerlerinin işleticilerinin, mülki idare amirince konulan yasaklara uymak zorunda oldukları, 18 yaşından küçükleri ve öğrencileri yanlarında velisi olsa dahi işyerine almayacağı kendisine tebliğ edilen davacının işyerinde 18 yaşından küçüklerin bulunduğunun tesbit edilmesi üzerine uygulanan dava konusu işlemde yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı: işyerine 18 yaşından küçüklerin girmesini yasaklamanın yasal dayanağının bulunmadığı savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa 3233 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle eklenen Ek 8. maddede "Her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyle bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerleri" umuma açık yer sayılıp, açılması ve faaliyette bulunması mahallin en büyük mülki amirinin iznine bağlanmış, bu madde hükmüne ve "konulan yasaklara" uymayan işyerlerinin aynı Yasanın 8. maddesi uyarınca kapatılacağı hükümleri yer almıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeyle mülki idare amirine kamu düzeni, toplum sağ-

lığı, genel ahlak ve asayişin korunmasına yönelik olarak video-televizyon ve benzeri oyun yerlerine ilişkin sınırlamalar getirme yolunda takdir yetkisi tanınmış olup, uyuşmazlıkta, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Davacıya, işlettiği bilgisayar oyunu salonuna 18 yaşından küçükleri velileri yanlarında dahi olsa almayacağı hususu 20.4.1992 tarihinde duyurulmuş; 29.4.1992 tarihinde yapılan kontrolde ise 18 yaşından küçük 6 tane çocuğun işyerinde müşteri olarak tesbit edilmesi üzerine 4.5.1992 tarihinde dava konusu işlemle 2559 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca işyeri yedi gün süreyle kapatılmıştır.

Davacının işleticisi olduğu işyeri; yasada "... oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyle bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici" video-televizyon ve benzeri oyun yeri olarak nitelendirilmiştir. Davalı idarenin ise, oyunların kumar ve kazanç kasdı ile oynandığı, bilgisayar oyun programlarının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğu, suça ve kötü alışkanlıklara teşvik ettiği gibi herhangi bir tesbit ve iddiası bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece işlemin neden unsuru olarak gösterilen; bilgisayar oyunu oynanan salonlara devam eden ve özellikle ilköğretim çağındaki çocukların eğitim ve öğretimlerini aksattığı, bu yerlerde harcayacak parası bulunmayan çocukların hırsızlık gibi kötü yollara başvurdukları, ayrıca bu yerlerde kumar, sigara içme gibi kötü alışkanlıklar edindikleri yolundaki saptamalar, 18 yaşından küçüklerin bu oyun salonlarına ancak velilerinin kontrolü ve gözetiminde ve velileriyle beraber alınabilmesine ilişkin sınırlamalara hukuki dayanak teşkil edebilir. Velileriyle birlikte dahi olsalar 18 yaşından küçüklerin bilgisayar oyunu salonlarına girmelerinin yasaklanabilmesi, ancak; bu işyerlerinin yasada belirlenen niteliklerin dışındaki işlevlerinin tesbiti ve bu tesbitin yasaklamayı haklı kılacak hukuki normlara uygunluğu halinde, mümkündür.

Dava konusu işlemin, davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunda 18 yaşından küçüklerin müşteri olarak bulunduğunun tesbiti üzerine tesis edilmiş olması ve davacının 18 yaşından küçüklerin yanlarında velilerinin bulunduğu şeklinde, aksi yönde iddiası da olmaması karşısında, davayı reddeden mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Konya İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1992/452, K:1992/795 sayılı kararının yukarıda gerekçelerle onanmasına 13.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1992/2679
Karar No:1994/554

ÖZETİ : 5442 Sayılı İli İdaresi Kanununun 11. maddesi uyarına umuma açık eğlence yerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin tesbitine valiliğin yetkili olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....
Vekili : .....
Karşı Taraf (Davalı): ..... Valiliği

İstemin Özeti : Ankara Emniyet Müdürlüğü Ruhsat İşleri Şube Müdürlüğünün 16.8.1990 gün ve 2 KS 2038 saylılı yazısı üzerine Ankara Valiliğince onaylanan turistik belgeli yerlerin kapanma saatinin 04.00 olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 7.İdare Mahkemesince 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11.maddesi ile Valilere suç işlenmesini önlemek kamu düzen ve güvenini korumak için gerekli tedbirleri alma konusunda yetki verildiği, dava konusu yerlerin umuma açık eğlence yeri olup içki verildiğinin tartışmasız olduğu, açılış ve kapanış saatlerinin tayin yetkisinin valilere ait bulunduğu, her ne kadar davacı 2634 sayılı Yasanın 20.maddesi uyarınca bu yerlerin açılış ve kapanış saatlerinin Turizm Bakanlığının tesbite yetkili olduğunu ileri sürmekte ise de, bu maddenin açılış ve kapanış saatlerini Bakanlığın tesbit edeceği şeklinde bir hükmün içermediği, turizm işletme belgelerinde de çalışma sürelerinin belirtilmediği gerekçeleriyle davanın reddi yolunda verilen 26.12.1991 tarih ve E:1990/478, K:1991/2351 sayılı kararın, davacı tarafından, valiliğin turistik belgeli olan işyerlerinin dışındaki içki ruhsatına haiz işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerini tesbite yetkili olduğu, 2634 sayılı yasanın 20.maddesinin yanlış yorumlandığı, yasa tabirinin çalışma saatleri olduğu, açılış ve kapanışında bu cümlenin içinde bulunduğu gerekçeleriyle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu
D.Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : Turistik işletme belgeli içkili gazinolarda asayiş

.önünden denetimine ihtiyaç olduğu kesindir. Bu denetime mülki amirin yetkili olduğundan da kuşku yoktur. Hal Böyle olunca çalışma saatlerinin Valilikçe tesbitinde ve denetiminde yasaya ve kamu yararına aykırılıktan söz edilemez. Bu sebeple temyize 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 bozulması2577 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 10.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2421
Karar No: 1994/1092

ÖZETİ : Herkesin eşit şekilde yararlanma hakkını sınırlayarak, şezlong ve şemsiye konulmasının kumsal alanın işgali olduğu, bu işgal nedeniyle ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Otel İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Mal Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının, devletin hüküm ve tasarrufu altında kumsal alan vasıflı taşınmazı işgal ettiğiden bahisle 1.6.1989 - 7.8.1989 dönemi için 3.350.000.lira ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle aç-

tığı dava sonunda, herkesin kullanımına açık olan kumsala şemsiye ve şezlong konulmasının ecrimisil istenilmesini gerektirmeyeceği iddia edilmekle birlikte olayda belirli bir alana belirli bir süre şemsiye ve şezlong konulmak suretiyle bu yerden herkesin eşit şekilde yararlanmasının sınırlandırıldığı belirtilen şekildeki fuzuli işgal nedeniyle yasada öngörülen usule uygun biçimde ecrimisil miktarının yöre, çevre ve piyasa koşullarına uygun olarak belirlendiği, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yeri işgal ettiği sabit olan davacıdan ecrimisil istenilmesine hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Aydın İdare Mahkemesince verilen 9.3.1992 tarih ve E:1989-1174, K:1992-279 sayılı kararın davacı tarafından, kumsal alanın herkese açık olduğu, istenilen ecrimisil miktarının fahiş olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : ... Marmaris ilçesinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki deniz kenarını iskele yaparak ve kumsalada şezlong koymak suretiyle elinde bulundurduğu tesbit edilen davacı şirkete tebliğ edilen ihbarname ile ecrimisil istenmesi işlemi aleyhine açılan dava üzerine davacının devletin hüküm ve tasarrufu altındaki deniz kenarını iskele inşa ederek ve kumsala şezlong koyarak işgal ettiğinin tesbit edildiği gerekçesi ile ecrimisil ihbarnamesi aleyhine açılan davayı red eden Aydın İdare Mahkemesi kararı 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 13 üncü ve 75 nci maddeleri amir hükümleri ile Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa Kiraya verme Mülkiyetin Gayri Aynı Hak tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 8 inci 10 uncu ve 79 uncu maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Aydın 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 21.3.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/420
Karar No: 1994/2038

ÖZETİ : Devlet ihale yasasıyla ita amirine tanınan ihaleyi onaylamama yetkisinin, kamu yararı amacıyla kullanılabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı): ..... Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı): .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... Baraj Gölü 2.Bölge Su Ürünleri Avlanma Sahasının 2886 sayılı yasa uyarınca kiraya verilmesi yolunda davacı üzerinde kalan ihaleye ilişkin ihale komisyonu kararının onaylanmamasına ve ihalenin yenilenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Samsun İdare Mahkemesince 2886 sayılı yasanın 31. maddesiyle ita amirine tanınan ihaleyi onaylamama yetkisinin kamu yararı ve hukuki eksikliklerin bulunması halinde kullanılabileceği, dava konusu ihalede hukuki bir eksiklik bulunduğu yolunda bir iddia olmadığı, ihalenin salt muhammen bedelin % 20 indirimle belirleneceğinden bahisle onaylanmadığının anlaşıldığı, ihalede gerçekleşen bedelin muhammen bedelden yüksek olduğu ve 2886 sayılı yasanın 51/h maddesi uyarınca ihalenin pazarlıkla yapılmasını gerektirecek bir zorunlulukta bulunmadığı, bu durumda dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu onaylanmama işleminin iptali yolunda verilen 9.11.1993 tarih ve E:1993/679, K:1993/1070 sayılı kararın; davalı tarafından tahmini bedelin yüksek hesaplanması nedeniyle ihaleye başkalarının da katılmasının zorlaşdığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin
D.Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : İhaledeki usuli eksiklik giderilip, bu eksikliğin giderilmesine ihaleyi kazananın mukavatı olup olmadığı sorulduktan sonra, şayet muvafakat edilmezse ihalenin iptali yoluna gidilmesi gerekirken, doğrudan ihalenin onanmayarak iptali yolunda işlem tesis edilmesinde ve yeniden ihale açılma-

sında hukuki isabet görülmemiştir. Bu sebeple idare mahkemesinin iptal 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 9.5.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1992/3614
Karar No:1994/1901

ÖZETİ : "SAVARONA" yatının kullanım hakkının 49 yıllığına ihale edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): Kemalist Atılım Birliği
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı): Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : "SAVARONA" yatının kullanım hakkının 49 yıllığına Gemi Kurtarma Denizcilik ve Turizm A.Ş'ne ihale edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesi 30.6.1992 tarih ve E:1991/1357; K:1992/1090 sayılı kararıyla, bir müddet için ulu önder Mustafa Kemal Atatürk'ün hizmetinde bulunan ve daha sonra Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde okul gemisi olarak eğitimde kullanılan ve her iki nedenle yüksek manevi değeri haiz bulunan "TCG Savarona" gemisinin fiziki ömrünü tamamlaması, bakım masraflarının çok yüksek olması, bağlı olduğu limanda yangın, batma gibi güvenliğini sağlama ve manevi eşyaların bakım ve muhafazasının zorluğu gibi hususların dikkate alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca müze olarak kullanılmasının

düşünüldüğü, ancak bu büyüklükteki bir geminin müze olarak kullanılmasının olanaksızlığı karşısında konu ile ilgili Başbakanlığın önerisi, Genel Kurmay Başkanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığınca Atatürk'ün anısına yakışır biçimde restore ettirilerek turizm alanında "yap-işlet-devret" modeline göre özel teşebbüse ihalesi uygun görülen ve bu doğrultuda yetki verilen Maliye ve Gümrük Bakanlığınca gerçekleştirilen ihale işleminde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, yatın kiralanmasına ilişkin işlemin Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hakkında Kanunun 14.maddesine aykırı olduğunu iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : 4.4.1989 gününde ... Limanı Gemi Sicil Dairesi Kütüğüne "yat-yolcu gemisi" olarak kaydedilen Savarona gemisinin, Türkiye Cumhuriyetinin Kurucusu Ulu Önder Kemal Atatürk'ün son yıllarında, gerek devlet çalışmaları gerekse kişisel sağlığı ve dinlenmesi bakımından büyük tarihi önem taşıyan ve halka mal olmuş bulunan efsane gemilerden olduğu tartışmasız bir gerçektir.

Adı geçen geminin bu hukuksal ve tarihsel özellikleri dikkate alındığında, onun devletçe korunması gerekli bir kültür varlığı olduğu ortaya çıkmakta ve esasen bu niteliği üzerinde bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Durum böyle olunca, Savarona'nın intifa hakkının 49 yıllığına bir turizm şirketine kiraya verilmesi işlemlerinin 2886 sayılı Yasa ile birlikte 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümlerine de uygunluğu açısından değerlendirilmesi gereklidir. Kaldı ki dava, bu son yasaya dayandırılmıştır.

Anılan 2863 sayılı Yasanın, bu türk varlıkların kullanma ve kiraya verilmesini düzenleyen 14 ncü maddesinde, kültür ve tabiat varlıklarının ancak belirli sürelerle ve kamu hizmetinde kullanılmak üzere intifa hakkının yazılı kuruluşlara bırakılabileceği veya gerçek-tüzel kişilere kiraya verilebileceği öngörülmüştür.

Savarona gemisinin protokol yatı olarak kullanılmak üzere kiraya verilmesi çalışmaları, yasaya uygun bir davranış sayılabilirdi. Ancak bu görüşten vazgeçilerek bir bütün olan geminin "restore et, işlet, devret" ilkesine göre bir tüzel kişiye turizm amacıyla kiralanması işlemi, değinilen yasa hükmüne aykırı-

lık oluşturmaktadır. Bu nedenle, aksine verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 28.4.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/1804
Karar No: 1994/1485

ÖZETİ : Kollektif şirket borcundan dolayı yapılan takibin semeresiz kalması üzerine şirket ortağına 6183 sayı uyarınca takip yapılabileceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. ..... Bankası Perşembepazarı Şubesi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Ziraat Bankasına devredilen ... borçlularından ... Otomotiv Tic. Paz.Kollektif Şirketi'nin borcu nedeniyle bu şirketin ortağı olan davacı adına düzenlenen 25.3.1991 tarih ve 17/7 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 3.İdare Mahkemesince ödeme emrinin iptali yolunda verilen 19.11.1991 tarih ve E:1991/343; K:1991/1717 sayılı kararın; davalı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

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 gereği düşünüldü:

Dava, Ziraat Bankasına devredilen ... borçlularından ... Otomotiv Tic.Paz.Kollektif Şirketinin borcu nedeniyle bu şirketin ortağı olan davacı adına düzenlenen 25.3.1991 tarih ve 17/7 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3.İdare Mahkemesi, 3182 sayılı Bankalar Yasasının 64/3 maddesi uyarınca Ziraat Bkankasına devredilen İstanbul Bankasının üçüncü kişilerdeki alacaklarının 6183 sayılı Yasaya göre takibinin mümkün olduğu, 6183 sayılı yasada ise tüzel kişilerden tahsil olanağı bulunmayan kamu alacaklarının idari yoldan sorumluluğu saptanacak kanuni temsilcilerden tahsiline olanak tanıyan bir hüküm bulunmadığından kollektif şirketin borcundan dolayı yönetim kurulu üyesi olması dolayısıyla davacı adına 6183 sayılı yasaya göre takip yapılmasında hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare tarafından anılan kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

3182 sayılı Bankalar Yasasının 64.maddesinin 3.fıkrası ve geçici 9.maddesinde yer alan hükümler uyarınca Ziraat Bankasına devredilen ... Bankasının üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının 6183 sayılı yasadaki usullerle takip ve tahsil edilmesi mümkün bulunmaktadır.

Dava konusu olayda, ... Bankasından kredi kullanan ... Otomotiv Tic.Paz.Kollektif Şirketinin borcunu ödememesi üzerine kollektif şirketin ortağı olması nedeniyle davacı adına 6183 sayılı yasaya göre dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Türk hukuk sisntemine göre şahıs şirketi olan Kollektif Şirketlerde, şirket ortakları şirketin borçlarından dolayı tüm mal varlıklarıyla ve sınırsız

olarak sorumludur. Kollektif şirket ortağı şirket borçlarından dolayı tüm mal varlığıyla ve sınırsız sorumlu ise de; bu sorumluluk Türk Ticaret Kanunun 179.maddesine göre ikinci derecede bir sorumluluktur. Ortağın ikinci derecede sorumlu olması, şirket alacaklısının önce şirkete müracaat etmesi ve alacağın şirket mal varlığından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasından sonra ortağa başvurulabileceği anlamına gelmektedir.

Bu kuralların birlikte değerlendirilmesinden; kollektif şirketin kamu alacağına dönüşen borçlarının 6183 sayılı yasaya göre takibinde önce şirkete başvurulması, şirkete karşı yapılan takibin semersiz kalması veya şirketin herhangi bir sebeple sona erdiğinin saptanması üzerine, şirket borcundan dolayı tüm malvarlığıyla ve sınırsız olarak ikinci derecede sorumlu olan kollektif şirket ortağının 6183 sayılı yasaya göre takip edilmesi mümkün bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ortağı olduğu kollektif şirkete karşı takibe geçildiği, ancak takibin yasal prosedüre göre devam ettirilmeyerek bu kez şirket ortağı olan davacıya karşı takibe geçilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; kollektif şirket ortağı olan davacının 6183 sayılı yasaya göre takibinin öncelikle şirketin takip edilmesi, bu takibin semeresiz kalması durumunda ortağın takibinin mümkün olması karşısında, davacının ikinci derecede sorumlu olduğu dikkate alınarak kollektif şirkete yapılan takibin sonuçsuz kalıp kalmadığının araştırılarak karar verilmesi gerekirken, kollektif şirket ortağının şirket borcundan dolayı 6183 sayılı yasaya göre takibinin olanaklı olmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden temyize konu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalı temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 19.11.1991 tarih ve E:1991/343; K:1991/1717 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.4.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MARKA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2309
Karar No: 1994/1458

ÖZETİ : Yabancı bir kelime olan "Ultra"

markasının Türk mahsul ve mamullerinin yabancı memleketlerde istihsal veya imal edildiği kanısını uyandırıcı nitelikte görülüp tescil edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Tic.Koll. Şti

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı firmanın ürettiği mamüllerde ... markasının tescili isteminin reddine ilişkin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 24.11.1988 tarih ve 13.03.MR.6937/88 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince, halkı aldatıcı mahiyette bulunmayan markanın tescili isteminin reddinde Markalar Kanununa uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 18.2.1992 tarih ve E:1989/377; K:1992/240 sayılı kararın; tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı firmanın ürettiği mamullerde ... markasının tescili isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacı firmanın ürettiği muhtelif ürünlerde tescil talebi reddedilen ... markasını uzun süreden beri kullandığı ve bir anlamda firma ürünlerinin piyasada bu isimle tanındığının

anlaşıldığı, ayrıca, günümüzde yabancı lisanlardaki pek çok kelimenin gelişen uluslararası ilişkiler ve yayınlar aracılığıyla dilimize girdiği, firmaların Uluslararası piyasadan pay almak amacıyla ve rekabet koşulları içinde artık bir dünya lisanı haline gelmiş bulunan İngilizce kelimeleri marka ve isim olarak seçme ve kullanma yoluna gittiklerinin görüldüğü, günümüzde tüketicilerin ekonomik gelişme karşısında malların markaları yanında kalitelerini de gözönünde bulunduracak bilinç düzeyine ulaştığı, mamuller yabancı sözlüklerle adlandırılsa dahi üzerlerinde Türkiye'de üretildiklerine dair ibarelerin zaten mevcut olduğu bilindiğine göre, dava konusu ... markasının, Türk mamülünün yabancı memleketlerde üretildiği veya imal edildiği zannını uyandırmıyacağı sonucunun ortaya çıktığı, bu haliyle halkı aldatıcı mahiyette bulunmayan markanın tescili isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 18.2.1992 tarih ve E:1989/377; K:1992/240 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

551 sayılı Markalar Kanununun 5/b maddesinde; Türk mahsül ve mamülatının yabancı memleketlerde istihsal ve imal edildiği zannını uyandıracak ibarelerin marka olarak tescil edilmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, tescil talebi reddedilen ... markasının yabancı kökenli bir kelime olduğu tartışmasızdır. Markalar Kanununun yürürlükte olması, sözkonusu Kanunun amacı da dikkate alındığında, yapılan marka tescil taleplerinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde incelenerek sonuçlandırılacağı açıktır.

Davacı tarafından, marka olarak tescili istenilen ve yabancı bir kelime olan ... markası, Türk mahsül ve mamulatının yabancı memleketlerde istihsal veya imal edildiği zannını uyandıracak nitelikte görüldüğünden tescili isteminin reddinde Markalar Kanununa aykırılık bulunmamakta olup; dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Kanunun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6 ncı İdare Mahkemkesinin 18.2.1992 tarih ve E:1989/377; K:1992/240 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 5.4.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/840
Karar No: 1994/589

ÖZETİ : Temyiz aşamasında ibraz edilen bilgi ve belgelere göre, inşaat mühendisi davacının ortak savunma tesislerine giriş izninin iptal edilmesinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının ortak savunma tesislerine giriş izin ve yetkisinin iptaline ilişkin kararın kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1.İdare Mahkemesince, davalı idare tarafından, davacının durumunun "Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi" hükümlerine göre incelendiği, ve gizlilik dereceli mahallerden uzaklaştırıldığının ileri sürülmesi üzerine, söz konusu iznin iptaline esas alınan bilgi ve belgenin gönderilmesinin davalı idareden istenildiği, davalı idarece konunun İçişleri Bakanlığına intikal ettirildiği, Bakanlıktan alınan 18.7.1990 günlü yazıda ise, davacı hakkında olumsuz duyum ve bilgi bulunmadığının bildirildiği, bu durumda davalı idarece sözkonusu işlemin tesisine neden olan hiçbir somut bilgi gösterilmediğinden yapılan işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 8.10.1991 günlü ve E:1988/148, K:1991/1630 sayılı kararının, davalı idare tarafından, niteliği nedeniyle zamanında ibraz edilemeyen belgeler incelendiğinde işlemin tamamen hukuka uygun olduğunun görüleceği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının ortak savunma tesislerine giriş izni ve yetkisinin iptaline ilişkin Genel Kurmay Başkanlığı işlemi aleyhine açılan dava üzerine davalı idarece söz konusu işlemin tesisine sebep olan hiçbir somut bilgi gösterilmediği gerekçesiyle Genel Kurmay Başkanlığı işlemini iptal eden Ankara 1 nci İdare Mahkemesi kararının incelenmesinde Milli Savunma Bakanlığının 30.12.1992 tarihli yazısı ekinde gönderilen belgelerden davacının ortak savunma tesislerine giriş izni ve yetkisini iptal eden Genel Kurmay Başkanlığı işlemi Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma Korucuyu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi amir hükümlerine uygun bulunduğunun anlaşıldığı cihetle temyiz talebinin kabulü ile aksine verilen Ankara 1 inci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

H.V.K.K.lığına iş yapan ... adlı şirkette inşaat mühendisi olarak çalışan davacının ortak savunma tesislerine giriş izin ve yetkisinin iptal edilmesi üzerine iş akdinin feshedildiği, bu işleme karşı açılan davada Ankara ... Mahkemesince fesih işlemi ortadan kaldırılarak adıgeçenin görevine döndüğü, ancak ortak savunma tesislerine giriş izninin iptaline ilişkin işlemin kaldırılmaması nedeniyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından İdare Mahkemesi kararının yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacının giriş izin ve yetkisinin iptal edildiği ortak savunma tesislerinin Türkiye Cumhuriyeti ile A.B.D. Hükümetleri arasında tesisler konusunda yapılan tamamlayıcı anlaşma hükümleri uyarınca hukuki statü ve alınacak idari tedbirler açısından Türk Silahlı Kuvvetlerine ait diğer kurum ve birliklerden hiçbir farkının bulunmadığı, tesislerin hertürlü güvenliğinden Türk tesis komutanının sorumlu olduğu ve bu görev ve sorumluluğunda, Genel Kurmay Başkanlığının "Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi" hükümleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Davacı hakkındaki işlemde anılan Yönerge hükümleri uyarınca tesis edilmiş bulunmaktadır.

Herne kadar dava dosyasında mevcut idare mahkemesi ara kararına cevap olarak gönderilen İçişleri Bakanlığı yazılarında, davacı hakkında menfi sayılabilecek duyum ve bilgilerin intikal etmediği bildirilmekte ise de; davalı

idare tarafından niteliği nedeniyle zamanında ibraz edilemiyen ve temyiz aşamasında 30.12.1991 günlü yazı ekinde gönderilen bilgi ve belgelere göre davacının savunma tesislerine girmesinin güvenlik bakımından sakıncalı olacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 8.10.1991 gün E:1988/148; K:1991/1630 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 14.2.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/4354
Karar No: 1994/411

ÖZETİ : Sivas Yarıaçık cezaevinde hükümlü olan kişinin, ziyaretçi sıfatıyla cezaevine giren biri tarafından öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : 1- ..... kendi adına asaleten çocukları
....,
..... velayeten
2- .....
3- .....
4- .....
5- .....
6- .....
Vekilleri : Av. .....
İstemin Özeti : ... Yarı açık cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada Ziyaretçisi sıfatıyla cezaevine giren bir kişi tarafından öldürülen ...'ın eşi, çocukları, annesi ve kardeşleri tarafından uğradıldığı ileri sürülen

150.000.000 lira maddi ve 100.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Sivas İdare Mahkemesince, idarenin yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlü olduğu, hizmetin iyi işlememesi sonucu kişilerin zarara uğramaları halinde, doğan bu zararın idare tarafından karşılanmasının Anayasanın 125. maddesi gereği olduğu, davacılar murisinin 31.3.1991 tarihinde ... Yarıaçık Cezaevinde hakkındaki hüküm infaz edilirken infaz ve koruma memurlarının görevi ihmal ve kötüye kullanma sonucu ziyaretçi sıfatıyla cezaevine gelen bir kişi tarafından öldürülmesi olayında hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varıldığı, tazmini gereken maddi zararın hesabı için yaptırılan bilirkişi incelemesinden ölenin eşinin 47.317.402 lira çocuklarından ...'in 6.194.292 lira, ...'in 3.192.411 lira, ...'un 1.157.603 lira, annesinin 3.192.411 lira maddi zararının oluştuğu, diğer oğlu ...'un maddi zararının olmadığının anlaşıldığı, bu durumda toplam 61.054.119 lira maddi zararın istemin idarece zımnen reddedildiği 1.3.1992 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini gerekti-ği, ayrıca dava konusu olayın oluşum biçimi ve günümüz ekonomik koşullarıda gözönünde bulunduralarak ölenin eşi ... için 15.000.000 lira, çocukları ..., ..., ..., ..., için 10.000.000'ar lira, annesi için 5.000.000 lira ve kardeşleri ..., ..., ..., ve ... için 2.000.000'ar lira olmak üzere toplam 68.000.000 lira manevi tazminatın da davacılara ödenmesi, bu miktarı aşan istemin reddiningerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen 30.6.1993 tarih ve E:1992/149, K:1993/420 sayılı kararın; davalı tarafından olayda infaz ve koruma memurlarının kişisel kusurları bulunduğundan idare aleyhine tazminata hükmedilmemesi gerektiği, olayda ağır hizmet kusuru bulunmadığından manevi tazminata hükmedilmemesi gerektiği, tazminatın miktarının fazla olduğu iddiasıyla temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı, ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 2.2.1994 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya bir manevi tatmin aracıdır. Bir idari işlem veya eylem nedeniyle ölen 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, Türkiye'de çağdaş aile düşüncesini oluşturan karı, koca ve çocuklardan oluşan bir çekirdek aile tipi hakim bulunmaktadır. Bu aile tipi, Cumhuriyetin ilk yıllarında madeni 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 kardeşlerine manevi tazminata hükmedilmemesi gerekti-

ğinden ve diğer davacılar lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının yüksek bulunduğundan idare mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/4353
Karar No: 1994/4566

ÖZETİ : Davacıların hükümlü bulunan murislerinin baca temizliği için çıkarıldığı cezaevi çatısından düşerek ölümü nedeniyle uğradıkları zararlarının, hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı (Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü)

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..... kendine asaleten, ..., ..., velayeten. 2- ....., 3- .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacılar murisinin ... Cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada baca temizliği için çıkarıldığı çatıdan düşmesi sonucu ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 25.000.000 lira maddi ve 45.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda; Erzurum İdare Mahkemesince, cezaevi personeli ve hükümlüler üzerinde gerekli gözetim, denetim ve ceza infaz hizmetlerini gereği gibi yürütmesi gereken idarenin olayda hizmet kusuru açık olduğundan, uğranılan zararı tazmini gerektiği, davacılardan sadece murisin eşinin maddi zararın tazminini istediği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla destekten yoksunluk tazminatının 25.375.283.-lira olarak saptandığı, ancak istemle bağlı kalınarak 25.000.000.- lira'nın davacı eş'e ödenmesine, uğranılan manevi zarara karşılık olarak da takdiren eş ... için 10.000.000.-lira, çocuklar ... ve ... için herbirine 6.000.000.-lira, diğer çocuklar ..., ..., ... ve ... için her birine 5.000.000.-

lira manevi tazminat ödenmesine, maddi tazminata tazminat başvurusunun zımnen reddedildiği 27.4.1991 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, davanın tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmı ve manevi tazminata faiz istemine ilişkin kısmının, reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, olayda infaz ve koruma memurunun kişisel kusuru bulunduğundan idare aleyhine tazminata hükmedilmemesi gerektiği, hizmet kusurunun varlığının kabulü halinde bile ortada ağır hizmet kusuru bulunmadığından manevi tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu gibi, hükmedilen tazminat miktarının da fazla olduğu iddiasıyla anılan mahkemenin 12.7.1993 tarih ve E:1991/376, K:1993/518 sayılı kararının kabule yönelik kısmının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 5.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/363
Karar No: 1994/2502

ÖZETİ : Enjeksiyona bağlı olarak gelişebilecek şoka karşı etkili önlemlerin alınmaması sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ....., 2- .....
Kendi adına asaleten, Küçükoğlu .....'a velayeten

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılardan ... tedavi amacıyla yatırıldığı ... Göğüs Hastalıkları Hastanesinde yapılan "Streptomicine" enjeksiyonundan kısa bir süre sonra şoka girerek ölümü nedeniyle ve olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla toplam 10.000.000.TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda, İzmir 2.İdare Mahkemesince, olayda idarenin ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora dayalı olarak davacıların yakınının ölümünde davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı gibi, olayın idare hukukuna özgü kusursuz sorumluluk hallerine de girmediği, manevi tazminat isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 5.11.1992 tarih ve E:1988/1104, K:1992/1002 sayılı kararın bilirkişi raporuna yönelik itirazların dikkate alınmadığı, raporda çelişik ifadelerin bulunduğu, ölüm olayının davalı idare elemanlarının tedbirsizliği, ihmali, tıbbın gerektirdiği tedavinin yanlış uygulanması ve hastaya ilgisiz kalınması sonucu meydana geldiği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

D.Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacıların miras bırakanlarının ameliyat sonrası ölümü nedeniyle kendilerine tazminat verilmesine yönelik davanın reddine ilişkin E:1988/1104, K:1992/1002 sayılı İzmir 2.İdare Mahkemesi kararının; 2577 sayılı yasanın 49/I/b,c) maddesi kapsamına girdiği öne sürülen iddialarla temyizen bozulması davacı tarafca istenilmiş ise de; iddia edilen hususlar, usul hükümleri gözetilerek yapılan inceleme sonucunda verilen ve hukuka uygun gerekçeye dayandırılmış bulunan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiş ve istemin reddiyle hükmün onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacılardan ... tedavi amacıyla yatırıldığı ... Göğüs Hastalıkları Hastanesinde yapılan "Streptomicine" enjeksiyonundan kısa bir süre sonra şoka girerek ölmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddialarıyla uğranılan zarar karşılığı olarak toplam 10.000.000.lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 2.İdare Mahkemesince, idare hukuku ilkelerine ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kimsenin hizmetten yararlandığı ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, hizmet sırasında verilen ve ağır bir kusurdan ileri gelmemiş olan zararlar için idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmadığı, sağlık hizmetinin de riskli hizmetlerden biri olduğu, ölüm olayında davalı idarenin ağır bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen raporda; Stroptomisinin tüberküloz tedavisinde keşfedildiği 1944 yılından beri yaygın olarak kullanıldığı, bu ilaca bağlı olarak gelişen anafalaktik şokun çok nadir olduğu, uygulamadan önce cilt testi yapılmasının rutin klinik tıpta yer almadığı, ancak daha önce ilaç allerjisi olduğu bilinen olgularda test yapılması gerektiği, hastanın öyküsünde ise ilaç allerjisinden söz edilmediği, bu nedenle deride ilaç deneme testi yapılmamasının eksiklik olmadığı, ancak deride ilaç deneme testinin menfi olmasına rağmen ilacın enjeksiyonu sırasında anaflaksinin yine gelişebileceği, daha önce aynı ilaçtan defalarca yapılmış ve anaflaksi görülmemiş bir kişide herhangi bir enjeksiyon sonucunda anaflaksi gelişebileceği ve ölüm olabileceği, enjeksiyon öncesi ve sonrasında maktule uygulanan tedavinin uygun ve yeterli olduğu, ancak dosyada stroptomisin enjeksiyonun saat kaçta yapıldığının not edilmediği, gelişen allerjik reaksiyon tedavisinde ilk müdahalenin 10.45 de yapıldığının görüldüğü, hastaya erken müdahale edilmesi halinde ölümün ortaya çıkmayabileceğinin düşünüldüğü, ancak streptomisin enjeksiyonundan

sonra hastanın gözlenmesi ve takibinin rutin bir uygulama olmadığı, bu nedenle hastanın yakınmalarının Hekim ve Hemşireye yansımasının ifadelere göre geç olması yanında Streptomisin uygulanması ile acil müdahale arasındaki sürenin belirlenmesinin yaralı olacağının belirtildiği, davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna yapılan itirazların yerinde görülmediği ve raporun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu, dava dosyasındaki bilgi ve belgelere, bilirkişi raporunun içerdiği açıklamalara göre davacıların yakını olan ... ölümü olayında davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı gibi, olayın idare hukukuna özgü kusursuz sorumluluk hallerine de girmediği, manevi tazminat isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 5.11.1992 tarih ve E:1988/1104, K:1992/1002 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, daha önceden ilaç allerjisi olduğu bilinen olgularda test yapılması gerektiği, hastanın öyküsünde ise ilaç allerjisinden sözedilmediği için deride ilaç testi yapılmamasının eksiklik olmadığı, deride ilaç deneme testinin menfi olmasına rağmen ilacın enjeksiyonu sırasında anaflaksinin yine gelişebileceği, daha önce aynı ilaçtan defalarca yapılmış ve anaflaksi görülmemiş bir kişide herhangi bir enjeksiyon sonucunda anaflaksi gelişebileceği ve ölüm olabileceği belirtilmektedir.

Bu haliyle, sözkonusu enjeksiyonun bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi ölüme yol açabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Deride ilaç testi yapılması gerekmekte ise de, dava konusu olayda olduğu gibi deride ilaç testi yapılmamış olsa bile enjeksiyondan sonra hastanın belli aralıklarla izlenmesi ve enjeksiyona bağlı olarak gelişebilecek şoka karşı yeterli ve etkili önlemlerin alınması gerekmektedir.

Davacıların yakınlarına yapılan streptomisin enjeksiyonunundan sonra, enjeksiyona bağlı olarak gelişebileceği ve ölüme yol açabileceği kabul edilen şokun önlenmesi amacıyla yeterli gözlemlerin yapılmadığı anlaşıldığından, bunun sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, olayda idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davacıların manevi tazminat istemlerinin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile İzmir

2.İdare Mahkemesince verilen 5.11.1992 tarih ve E:1988/1104, K:1992/1002 sayılı kararın esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 1.6.1994 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizen incelenen mahkeme kararında da belirtildiği gibi riskli hizmetlerden olan sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ağır bir kusurdan ileri gelmemiş olan zararlar için idarenin tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, zararın doğumuna neden olduğu iddia edilen olayı iki aşamada incelemek gerekmektedir.

Birincisi, davacıların yakınına uygulanan tedavinin yöntemine uygun olup olmadığı, ikincisi ise uygulanan tedavi sonucunda meydana gelen şokta gerekli müdahelenin ilgiliye zamanında yapılıp yapılmadığıdır.

Bilirkişi raporunda belirtilen esaslar çerçevesinde ilaç uygulamasına bağlı olarak gelişebilen tabloda idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmamakla beraber, davacıların temel iddialarından olan hastanın şoka girmesinden sonra acil ve yeterli müdahalenin zamanında yapılmadığı yolundaki iddianın açıklığa kavuşturulmadığı dosyanın incelenmesinde anlaşılmaktadır.

Bilirkişi raporunun son kısımda..., streptomisinin uygulama saati ile acil müdahele saati arasındaki sürenin hastanın yaşamını belirleyici bir faktör olduğu ve bu hususun belirlenmesinin yararlı olacağı belirtildiğinden, davacıların bu yöndeki iddiaları karşılanmaksızın ve idarenin bu aşamada bir kusuru olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Davacıların temyiz isteminin belirtilen gerekçeyle kabulü gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/1755
Karar No: 1994/3100

ÖZETİ : Davacı tarafından düzenlenecek olan konseri, geçici bir önlem olarak yasaklayan idarenin tazmin sorumluluğu olmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının, 4.5.1991 tarihinde konser vermesine davalı idarece izin verilmemesi nedeniyle, bu konser için yapmış olduğu masraflara karşılık 50.000.000 lira maddi tazminatın ve 50.000.000 lira manevi tazminatın tahsili istemiyle açtığı dava sonunda; İstanbul 3. İdare Mahkemesi, 30.11.1992 tarih ve E:1991/648, K:1992/1479 sayılı kararıyla; 25.279.884 lira maddi, 2.500.000 lira manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

Davalı idare, anılan İdare Mahkemesi kararının yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi anılan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2559 sayılı "Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu"nun Ek 1 nci maddesinde "Umumi veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında gerçek kişi veya topluluklar mahallin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilir ve çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir.

Bunlardan genel ahlaka Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından menedilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere madde oyun temsil veya gösteriyi önceden izin almak koşuluna bağlı tutmamakta ancak oyun, temsil veya gösteriye başlanmasından sonra maddede yazılı hususlara aykırı olduğu saptananların men edileceği hükme bağlanmaktadır.

Diğer taraftan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11 nci maddesinin (C) bendinde "İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi Valinin ödev ve görevlerindendir.

Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66.madde hükmü

uygulanır" hükmü getirilmiştir.

2559 sayılı Kanunun Ek 1 nci maddesi dava konusu olayla daha ilgili olduğundan bu madde hükmüne bile aykırı olarak tesis edilen konser yasaklama işlemine 5442 sayılı Kanunun 11 nci maddesinin (C) bendi hükmünün cevaz verdiği hukuken kabul edilemez.

Öte yandan, davacının vermiş olduğu önceki konserlerinde sebep olduğu ileri sürülen olaylar için adli makamlarca yapılan kovuşturma sonucu bir daha konser vermekten men edilip edilmediği açıklığa kavuşmamış olduğundan karine yolu ile yeniden konser vermekten yasaklanması bu konudaki yasal düzenlemeye aykırı düşmektedir.

Bu durumda davacının konser vermekten men edilmesinde yasal düzenlemeye uygunluk bulunmadığından bu suretle uğradığı zararın tazminine ilişkin mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

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 İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4.5.1991 tarihinde konser vermesine davalı idarece izin verilmemesi nedeniyle, bu konser için yapmış olduğu masraflara karşılık 50.000.000 lira maddi ve 50.000.000 lira manevi tazminatın tahsili istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 3233 sayılı yasayla değişik Ek 1. maddesinin öngördüğü şekilde idarece herhangi bir tespit yapılmadığından konserin yasaklanmasının haklı sebebe dayanmadığı, dolayısıyla herhangi bir araştırmaya dayalı olmaksızın konserin yasaklanması sonucu davacının bu konser nedeniyle uğradığı tesbit edilen 25.279.884 liralık maddi zararının idarece karşılanması gerektiği, ayrıca davacının duyduğu elem ve 17 dırabın karşılanması amacıyla takdiren 2.500.000 lira manevi tazminatında davalı idareden tahsili gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle 25.279.884 lira maddi, 2.500.000 lira manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

Davalı, anılan İdare Mahkemesi kararının yerinde olmadığını öne sürerek

temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; ... adına davalı idare kayıtlarına 11.4.1991 tarihinde geçen dilekçeyle 4.5.1991 tarihinde 18.00 - 23.00 saatleri arasında ... Açık Hava Tiyatrosunda ... ve ... katılacağı bir konserin düzenleneceği yolunda başvuruda bulunulduğu, davalı idarece yapılan araştırma sonucunda 4.5.1991 tarihinde yapılacak konserin amacı dışına çıkılarak kanunsuz gösteri haline dönüşebileceği sonucuna varılarak söz konusu konserin 30.4.1991 tarihli işlemle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun Ek 1. maddesi ve 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 11/C maddesi uyarınca yasaklandığı, davacının daha sonra aynı istemle davalı idareye yaptığı başvurusu sonucunda konser düzenlemesine izin verildiği ancak hava şartları nedeniyle konserin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 125 nci maddesinde belirtildiği üzere idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Ancak dava konusu olayda idare yapmış olduğu ön araştırma sonucunda 4.5.1991 tarihinde yapılacak konserin amacı dışına çıkılarak kanunsuz gösteri haline dönüşebileceğini saptadığından, kamu esenliğinin sağlanması yönünden geçici bir önlem olarak konserin yapılmasına izin vermemiş ve daha sonra yapılan başvuru üzerine ise aynı kişilerin konser vermesine izin vermiştir. Bu durumda idarenin, tamamen kamu esenliğinin sağlanması amacıyla geçici bir önlem niteliğindeki işlemi nedeniyle olayda hizmetin kusurlu işletildiğini kabule, idareyi tazminle sorumlu saymaya olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan 4.5.1991 tarihinde yapılacak konsere izin verilmemesine ilişkin işlem 30.4.1991 tarihinde plak şirketi yetkilisine tebliğ edilmiş olmasına karşın, mahkeme kararına dayanak alınan faturalardan; yapılan harcamaların tamamının 30.4.1991 tarihinden önce yapıldığı hususu saptanamamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30.11.1992 tarih ve E:1991/648, K:1992/1479 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 27.6.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/1742
Karar No: 1994/2553

ÖZETİ : Hac ekibinde hastabakıcı olarak görevlendirilen, görevi dışında ibadet için gittiği yerde izdiham sonucu hayatını yitiren ilgilinin ölümü olayında hac seyahatini düzenleyen idarenin tazmin sorumluluğu olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... kendi adına asaleten, Çocukları ....., ..., ..., ... adına velayeten

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : Diyanet İşleri Başkanlığı- ANKARA

İstemin Özeti : Davacıların, Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Hastanesinde görevli iken 1990 yılında Hac ekibinde görevlendirilen murisleri ... 2.7.1990 tarihinde meydana gelen izdihamda ölmesi nedeniyle 98.975.000 lira destekten yoksun kalma tazminatıyla 17.000.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren Yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3.İdare Mahkemesi 6.11.1992 tarih ve E:1991/527; K:1992/1183 sayılı kararıyla: ölüm olayının görevliyken meydana gelmediği ilgilinin görevi dışında ve ibadet için, gittiği mahalde izdiham sonucu havasızlık nedeniyle hayatını yitirdiği, idarece yürütülen hac hizmetiyle ilgisi olmayan ölüm olayında idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, Diyanet İşleri Başkanlığının Yapmış olduğu kamu hizmeti gereği, hac seyahatinin başlamasından Türkiye'ye dönüşe kadar geçen zamanda hacı adaylarının tüm yaşantılarını, can güvenliğini gözetim ve denetim altında tutmak zorunda olduğunu iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 6.6.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/5003
Karar No: 1994/5073

ÖZETİ : Tıp Fakültesinde Anesteziyoloji Anabilim Dalında ihtisas yapan karaciğeri ve böbrek harabiyeti nedeniyle ölen davacılar murisinin çalıştığı ortam nedeniyle hastalanıp öldüğü kanıtlanamadığından, ölüm olayıyla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulamadığı; bu nedenle olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ....., kendisine asaleten,
.....'a velayeten
Vekili : Av. .....
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalında ihtisas yapan davacılar murisinin karaciğer ve böbrek harabiyetinden vefatının ameliyathane ve hastane ortamı ile yoğun çalışma koşullarından kaynaklandığı iddiasıyla, ölüm nedeniyle uğranılan 83.000.000.TL. maddi 17.000.000.TL. manevi zararın hizmet kusuruna dayalı olarak davalı idareden tazmini istemiyle açılan davayı; Hacettepe Üniversitesince oluşturulan komisyonun düzenlediği rapordan, davacılar murisinin çalıştığı ameliyathane ve reanimasyon servislerinde kullanılan teknik ve ilaçların ve ağır çalışma koşullarının ölüme yol açan hastalığa doğrudan etken olamayacağının anlaşıldığı, bu durumda davacıların uğradığı zararla davalı idarenin herhangi bir eylem veya işlemi arasında nedensellik bağı kurulamadığından, tazmin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle reddeden Ankara 2.İdare Mahkemesinin 27.5.1993 gün ve E:1990/555, K:1993/740 sayılı kararının; vekalet ücretine yönelik kısmının, davalı tarafından reddedilen miktar üzerinden eksik vekalet ücretine hükmedildiği savıyla; esasa yönelik kısmının ise davacılar tarafından, yetersiz incelemeye dayandığı savıyla; temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacılar savunma vermemiş, davalı idare ise yerinde olmadığını ileri sürdüğü davacının temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacılar murisi Dr. ....'un ölümüne yol açan nekroza; ameliyethanede kullanılan "Halotan" gazının toksik etkisi ve ağır çalışma koşullarının neden olduğu iddiasıyla, hizmet kusuruna dayalı olarak uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının esasa ve vekalet ücretine yönelik kısmının taraflarca temyizen bozulması istenilmektedir.

İdari Yargıdaki tazminat davalarıyla, kişilerin idari eylem veya işlem nedeniyle uğradıkları olağanüstü zararların giderilmesi amaçlanmaktadır. Bünyesinde risk barındıran hizmetlerin yolaçtığı veya belli bir hizmetin taşıdığı rizkin gerçekleşmesiyle kamu görevlisinin uğradığı zararın hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin edilebilmesi için idarenin ağır kusurunun ve dolayısıyla bu ağır kusur nedeniyle uğranılan zararın gerçekleşen riskin ötesindeki olağanüstülük niteliğinin tesbiti zorunludur.

Bu durumda davacılar murisinin ölümüne yol açan nekrozun toksik bir etkene bağlı geliştiğinin biyopsi raporuyla tesbit edilmesi ve Halotan gazının kara-

ciğer üzerindeki toksik etkilerinin literatürde yer alması davacıların zararının tazmini için yeterli neden değildir. Davalı idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, öncelikle bizzat ameliyat edilen hasta ve diğer tüm ameliyathane personelinin maruz kaldığı riskin ötesinde, davacılar murisinde gelişen nekrozun, idarenin ağır hizmet kusuruyla illiyet bağının kurulması gerekir.

Sonuçta, Dr. ...'un ölümüne yol açan nekrozda helotan gazının toksik etkisinin kesin olarak saptanamaması yanında, mesleğinin taşıdığı riskin gerçekleşmesinin ötesinde ve aynı meslek mensuplarının çalışma koşulları gözönüne alındığında olağanüstü sayılabilecek bir hizmet kusuru iddiası da bulunmadığından; davanın reddi yolundaki mahkeme kararı hukuka uygun olup, davacıların temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Diğer taraftan uyuşmazlığın niteliği gözönünde bulundurularak davalının temyiz isteminin de reddedilmesi yerinde olacaktır.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Davacı tarafından temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının esastan onanmasının, idare vekiline vekalet ücretinin eksik takdiri sebebiyle vekalet ücreti yönünden ise bozulmasının 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 20.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/5009
Karar No: 1994/4614

ÖZETİ : Parodi niteliğindeki bir televizyon poğramında yer alan isim benzerliğinden ötürü davacı şirketin maddi ve manevi zarara uğradığının kabul edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : TRT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... ve Turizm Acentasının sahibi olan davacının, TRT, TV 2 Kanalında 24.9.1989 tarihinde saat 19.30 da yayımlanan İşte Gördüklerimiz isimli programda şirketine ağır ve haksız saldırıda bulunulduğundan bahisle uğradığını iddia ettiği 50.000.000 TL. maddi, 100.000.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince, idareleri maddi veya manevi tazminat ödemekle yükümlü tutabilmek için, ortada idari bir eylem veya işlem bulunması, bu eylem veya işlemden bir zarar doğması veya işlemle zarar arasında doğrudan doğruya bir neden-sonuç ilişkisinin kurulması gerektiği, olayda, ... ve Turizm Acentesinin sahibi olan davacının, 24.9.1989 tarihinde saat 19.30'da TRT, TV 2 karalında yayınlanan İşte Gördüklerimiz isimli programda yaz tatilini geçirmek için ... isimli firmaya başvuran bir ailenin başından geçenlerin anlatıldığını, tatil parodisi bölümü ile şirketlerine ağır ve haksız saldırıda bulunulduğunu, müşterilerce birçok gezi programlarının iptal edildiğini öne sürerek 50.000.000 maddi, 100.000.000 TL. manevi zararın davalı idareden tazminini istediği, ancak dava dosyasının incelenmesinden; sözkonusu televizyon programının bir parodi olduğu, abartıyı vurgulamak amacıyla kullanılan ... isminin benzerlikten öte bir anlamı olmadığı, kaldı ki, davacının cevap ve düzeltme hakkının reddi üzerine açılan davanın da ... Sulh Ceza Mahkemesince, firma isimleri arasında benzerlik olmadığı, amblemlerinin farklı olduğu, programın davacının firmasını hedef aldığının saptanamadığı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, davacının uğradığını iddia ettiği maddi zararını davalı idarenin bu poğramına bağlamak sözkonusu olamıyacağı gibi, hukuken korunması gereken

ölçüde şeref ve haysiyet ihlalinden veya manevi tazminat yoluyla giderilmesi gerekli acı ve üzüntüye düşüldüğünden de sözetmenin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 14.5.1993 tarih ve E:1990/231, K:1993/680 sayılı kararın, ismin benzerlikten öte bir anlam taşımadığının hangi bilgi ve ölçüye göre saptandığının anlaşılamadığı, müşteriler tarafından firmaya ait amblemin bilinmediği, asıl dikkat edilen hususun isim olduğu, TV seyircisinin de duyduğu isme göre değerlendirme yapacağı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningta

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 5.10.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/5339
Karar No: 1994/5161

ÖZETİ : İdari yargı yerince verilen iptal kararının eksik ve geç uygulamasının ağır hizmet kusuru olduğu; İdare Mahkemesince, iptal kararının eksik ve geç uygulanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen gerçek zararın araştırılıp saptanarak tazmin isteminin karara bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Gıda Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, gümrük hattı dışı eşya satış mağazası için yer tahsis edilmemesi ve yeni inşa olunan mağazaların ihaleye çıkartılarak başkalarına kiralanmasına ilişkin işlemin açılan dava sonunda iptali yolunda verilen kararın davalı idarece uygulanmaması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonunda, Adana 1.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 25.5.1993 tarih ve E:1991-441, K:1993-394 sayılı kararın davacı tarafından hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : 16.10.1984-16.10.1989 tarihleri arasında beş yıl süreyle kiraladığı hazine arazisi üzerine inşa ettiği mağazada satışa başlayan davacının, gümrük hattının geri çekilmesi üzerine burada yapılan yeni mağazalardan birisinde öncelikle işletme hakkı bulunduğu idari yargı yerince verilen ve kesinleşen kararla belirlenmiştir. Bu durumda yeni inşa edilen mağazalardan birisini, ihale sonrası kiralandıkları tarihten itibaren, ihaleyle belirlenen koşullarda davacıya kiralanması gerekeceğinden öncelikle işletme hakkı bulunan davacının verilen iptal kararının uygulanmaması nedeniyle zarara uğradığı açık olup, İdare Mahkemesince gerçek zararın miktarı araştırılarak davanın kabulü

gerekirken aksi yolda verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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:

16.10.1984 tarihinden itibaren beş yıl süreyle kiraladığı gümrük hattı dışı eşya satış mağazasını işleten davacı, 1986 yılı sonunda gümrük sahasının bir kilometre geriye çekilmesi üzerine çalışamaz hale gelen mağazasını kapatmış ve yeni gümrük sahasında 12.12.1988 tarihine kadar karavanla satışa devam etmiştir. Yeni gümrük sahasında mağaza açmak için arsa tahsis edilmesini isteyen, ancak bu başvuruları cevap verilmemek suretiyle reddedilen davacı, yeni inşaa edilen mağazaların ihalesinden önce yaptığı başvuruyla da işletmede öncelik hakkının bulunduğu iddiasıyla mağaza tahsisini istemiştir. Yeni inşaa edilen 6 adet mağazanın 30.6.1988 tarihinde yapılan ihalesine giren, fakat ihale üzerinde kalmayan davacının, mağaza için yer tahsis edilmemesi ve yeni mağazaların ihale yoluyla başkalarına kiralanması işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda da; İdare Mahkemesince Dairemiz bozma kararına uyularak, davacının, Gümrük Hattı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca işletmede öncelik hakkı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. İptal kararı gereği satış mağazası veya mağaza yeri tahsisinin gerçekleştirilmesi yolundaki başvurusu davalı idarece, İdare Mahkemesince verilen kararın temyiz edildiğinden bahisle reddedilen davacı bu defa; iptal kararı gereğinin süresi içinde yerine getirilmemesi nedeniyle kardan mahrum kaldığı iddiasıyla uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.

İdare Mahkemesi; davacının 16.10.1984 tarihinde başlayan beş yıllık kira süresinin iptal kararının davalı idareye tebliğ edildiği tarihte dolduğu, kira sözleşmesinin davalı idarece yenilenip yenilenmeyeceğinin belirsiz olduğu, bu haliyle, davacının kiracılığının devam edeceği varsayımından hareketle, doğduğu

ileri sürülen zararın tazmininin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "kararların sonuçları" başlıklı 28.maddesinin 1.fıkrasında idari yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmesinin ya da eylemde bulunmasının zorunlu olduğu; 3.fıkrasında ise, mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine ilgili İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Yargı kararlarının uygulanmamasının veya eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuru olduğu; bu nedenle uğranılan zararların ilgili idarece tazmini gerektiği açıktır.

Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkındaki Yönetmeliğin 7.maddesi 3.fıkrasında da, "Halen gümrük hattı dışı eşya satış mağazası işletmeciliği yapan kuruluşlarca, aynı miktar ve koşulların kabul edilmesi halinde mevcut mağazaların bulunduğu il sınırları içindeki mağazaların işletme hakkı öncelikle bu kuruluşlara verilir. Şu kadarki, kendilerine öncelikli işletme hakkı verilen kuruluşlar bu yönetmeliğin geçici 2.maddesinde yer alan şartlara uymak zorundadırlar" hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü gibi yönetmelik hükmüyle halen gümrük hattı dışı eşya satış mağzası işletmeciliği yapanın, işletmede öncelik hakkını kullanabilmesi, belirlenecek miktar ve koşulları kabul etmesine bağlı kılınmıştır.

Dava konusu olayda da gümrük hattı geriye çekilmeden önce satış mağazası işleten bilahare yeniden gümrük sahasında karavanla satışına bir süre daha devam eden davacının, beş yıllık kira sözleşmesi sona ermeden, yeni inşa edilen mağazada işletmede öncelik hakkına sahip olduğu kesinleşen yargı kararı ile belirlenmiştir. İşletmede öncelik hakkının, yeni inşa edilen mağazanın ihalesiyle belirlenen koşullarda 1.9.1989 - 1.9.1993 döneminde kullanılabileceği de açıktır. Dolayısıyla belirtilen dönemde idari yargı yerince verilen iptal kararı doğrultusunda mağazalardan birisinin işletme hakkının öncelik hakkı dikkate alınıp davacıya verilmesi gerekmektedir. Nitekim, iptal kararı idarece, davacıya önce karavanla satış izni vermek suretiyle eksik olarak, daha sonra da satış mağazasının 15.5.1992 - 1.9.1993 dönemi için davacıya kiralanmak suretiyle geç de olsa uygulanmıştır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, iptal kararının yerine getirilmesi gere-

ken tarih belirlenerek, bu tarihten iptal kararı gereği satış mağazasının davacıya kiralandığı tarihe kadar geçen dönemde davacının mağaza işletememek, satış yapamamak suretiyle uğradığı zararı araştırılmak suretiyle karar verilmesi gerekmektedir. Şüphesiz, iptal kararı gereğinin geç uygulandığı ana kadar geçen dönemde, davacının karavanla satış yapmasına izin verilen süre gözetilip, bu dönemde kararlarda yapılan satışta elde edilen gelirin mağaza işletmek suretiyle elde edilecek gelirden düşürülmesi gerekeceği açıktır. Bu itibarla, İdare Mahkemesince 16.10.1984 tarihli kira sözleşmesinin sona erdiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Adana 1.İdare Mahkemesince verilen 25.5.1993 tarih ve E:1991/441, K:1993/394 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzede anılan Mahkemeye gönderilmesine 25.10.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIMA VE TAŞIT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/969
Karar No: 1994/5608

ÖZETİ : Kendi taşıtlarında uyuşturucu madde ele geçirilen davacı firmanın uluslararası taşımacılık yetki belgesinin iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Ulaştırma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacının, uluslararası taşımacılıkla ilgili C 2 yetki belgesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 2.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21.1.1993 tarih ve E:1992/1106, K:1993/118 sayılı kararın, davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının öz malı ve kiralık araçlarında uyuşturucu ele geçirildiği, bu durumunda kaçakçılık fiilinin yetki belgesi sayesinde işlendiği anlaşıldığından, bu belgenin iptali yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp aksi yoldaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacı nakliyat şirketine ait TIR kamyonunda Almanya'nın ... şehrinde yapılan aramada 32 kilo eroin ele geçirildiğinin Alman İnterpolünce bildirilmesi sebebi ile 4.4.1991 ila 4.4.1993 geçerlilik süreli C 2 taşımacılık yetki belgesinin iptaline ilişkin Ulaştırma Bakanlığı Kararlaştırması Genel Müdürlüğü işlemi aleyhine açılan dava üzerine; eroin kaçakçılığının yetki belgesi sayesinde yapıldığının tesbit edilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararı; 32 kilo eroinin davacı firmaya ait yetki belgesinde kayıtlı TIR kamyonunda yakalandığından eroin kaçakçılığının bu yetki belgesi sayesinde işlendiği açık bulunduğu cihetle Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkındaki Yönetmeliğin 44 ncü maddesi 8 nci bendi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 2 nci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

4.4.1991-4.4.1993 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, belirli bir zaman tarifesine uymaksızın eşya durumuna göre sefer düzenleyerek taşıma yapacaklara verilen C 2 yetki belgesine dayanarak faaliyetini sürdüren davacının özmalı yada kiralık araçlarında çeşitli tarihlerde uyuşturucu madde yakalandığının İçişleri Bakanlığınca davalı idareye bildirilerek C 2 yetki belgesinin iptali istenilmiş; dava konusu 4.8.1992 tarih ve 16663-25385 sayılı işlem ile de yetki belgesinin iptal edildiği davacıya bildirilmiştir.

İdare Mahkemesince, ... Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımacılığı Hakkında Yönetmeliğin 44.maddesinde taşımacılık yetki belgesinin iptal edilebilmesinin belirli şartlara bağlandığı, suçun kiralık taşıt sahibi veya sürücü tarafından işlenmiş ve olay adli mercilere intikal etmişse yargı kararının sonucunun beklenmesinin öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, kaçakçılık olayına karışan araçların kiralık olduğunun, sürücüler hakkında davacı tarafından savcılığa suç duyurusunda bulunulduğunun, kaçakçılık olayının yetki belgesine

dayanılarak yapıldığının saptanamadığının anlaşıldığı, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan yeni yönetmelik hükmünün uygulanarak yetki belgesinin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

21.4.1982 tarih ve 17671 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 10.2.1982 tarih ve 19721 sayılı Yönetmelikle değişik 44.maddesi 8. bendinde, "Türk parasının korunma, vergi ve gümrük mevzuatı ile milli güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgeleri, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapıyorsa İçişleri Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından birinin teklifi üzerine iptal edilir.

Olay mesnet teşkil eden suçun, kiralık taşıt sahibi veya sürücüsü tarafından işlenmişse taşımacıya bir ihtar cezası verilir. Olay adli mercilere intikal etmiş ise, adli mercilerden çıkacak karar sonucuna göre taşımacı hakkında ayrıca gerekli işlem yapılır.

Kiralık taşıt sahibi ve sürücüleri tarafından işlenen suçlardan dolayı üç ihtar cezası alan taşımacıların yetki belgesi iptal edilir." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1.8.1991 tarihinde Almanyada davacı firmaya ait ... plakalı araçta 32 kilogram eroin ele geçirildiği, 18.1.1992 tarihinde yine Almanyada ele geçirilen 2 kilogram eroinle ilgili olarak yakalanan şahsın davacı firmada çalıştığının ve eroinin davacıya ait ... plakalı araçla geldiğinin Alman Polis Makamlarınca belirlendiği, 20.9.1991 tarihinde İtalya'da davacının kiralık olarak çalıştırdığı ... plakalı araçta eroin maddesi ele geçirildiğinin belirlendiği, bu olaylar üzerine İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine davacıya ait C2 yetki belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Kaçakçılık fiilinde kullanılan araçlardan ... plakalı araç ile ... plakalı araçların davacının C 2 yetki belgesi taşıt listesinde özmalı olarak kayıtlı bulunduğu, kaçakçılık fiilinin bu yetki belgesi sayesinde yurt dışına çıkan araçlarla yapıldığı açıktır.

Davacının, ... plakalı aracı sürücüsüne kiraladığı, bu aracın özmalı olarak kabulünün imkansız olduğunu iddiası; yetki belgesi bulunmayan sürücünün kiraladığı aracı yurtdışı taşımacılığı işinde kullanamayacağı gibi, bu aracın davacının talebi ile yine davacıya ait yetki belgesi kullanılarak yurt dışına

çıkarıldığı, ve aracın C 2 yetki belgesi taşıt listesinde özmalı olarak kayıtlı bulunduğu, davalı idare temyiz dilekçesi eki belgelerden anlaşıldığından yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, yukarıda anılan Yönetmeliğin 44/8.maddesi uyarınca, davacıya ait yetki belgesinin iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yoldaki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.mamddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.İdare Mahkemesince verilen 21.1.1993 tarih ve E:1992/1106, K:1993/118 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 9.11.1994 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanin incelenmesinden, davacı şirkete ait araçların kaçakçılık olayına karıştığının İçişleri Bakanlığı tarafından davalı idareye bildirilmesi üzerine davacıya ait taşıma yetki belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Yetki belgesinin iptaline neden olan Türk parasını koruma, vergi ve gümrük mevzuatı ve milli güvenliğe aykırı hareketin varlığı, kaçakçılık olayı ile ilgili olarak adli yargıda açılan kamu davası sonucunda verilecek bir karar ile ortaya çıkabileceğinden kamu davasının sonucu beklenmeden yetki belgesinin iptalinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Kaldıki; davacı şirket yöneticileri hakkkında bu yolda soruşturma bulunmadığıda görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/3368
Karar No: 1994/1464

ÖZETİ : Devlet ormanı sahasındaki fuzuli işgalin, 3091 sayılı Yasa kapsamında korunacak bir zilyetlik kazandırmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... İnşaat Ticaret Taahhüt A.Ş.

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : ..... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket, kendisine tahsis edilen orman sahasına tecavüzü önlenerek yerin şikayetçi olan özel kişiye teslimine ilişkin olarak 3091 sayılı yasa uyarınca davalı ... Kaymakamlığınca alınan 17.7.1991 tarih ve 1991/55 sayılı kararın iptali istemiyle açtığı davayı redden İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 16.4.1992 gün ve E:1991/1141, K:1992/470 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

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:

Dava: ... devlet yolu inşaatının yapımını üstlenen davacı şirketin, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğünce verilen izne dayalı olarak, gerekli şantiye tesislerini kurduğu Devlet Ormanı sahasına tecavüzü, sözkonusu taşınmazın maliki ve zilyedi olduğunu ileri süren şikayetçinin başvurusu üzerine, 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenerek yerin şikayetçiye teslimine yönelik olarak ... Kaymakamlığınca verilen kararın iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6.İdare Mahkemesi: şikayetçinin satış vaadi sözleşmesiyle satın aldığı ve zilyetliğinde bulunan taşınmaza davacı şirket tecavüzünün önlenmesinde yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı: uyuşmazlık konusu taşınmazın orman sahası olduğu ve yetkili idarenin izniyle şantiye kurdukları savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Medeni Kanunun 633.maddesi uyarınca gayrimenkul mülkiyetini iktisab için tapu siciline kayıt şart olup; 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17.maddesinde Devlet Ormanları sınırı içinde yer alan taşınmazların işgal yoluyla iktisabı ve şahıs-

lar adına tapuya tescili yasaklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ... devlet yolu inşaatının yapım işini üstlendiği, şantiye yeri olarak kullanılabilmesi için Devlet Ormanı sahasından gerekli görülen taşınmazda şirket lehine irtifak hakkı tesisi için işlemlerin başlatıldığı ve Tarım Orma ve Köyişleri Bakanlığı tarafından 50.000.000.lira teminat alınarak irtifak hakkı tesis edilinceye kadar taşınmazı davacı şirketin kullanmasına 13.2.1991 tarihli işlemle izin verildiği 17.7.1991 tarihli dava konusu işlemle, taşınmazı şikayetçinin satın aldığı ve zaman zaman yulaf, mısır ekerek zilyetliğinde bulundurduğu, davacı şirketin ise şantiye kurmak suretiyle tecavüz ettiğinden bahisle tecavüzün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenerek yerin şikayetçiye teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaya yönelik 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un amaçları arasında, Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlara yapılan tecavüz ve müdahalelerin, süreyle sınırlı olmaksızın başvuru üzerine veya re'sen idari makamlar tarafından önlenilmesi de sayılmıştır.

Şikayetçinin Devlet Ormanı sınırları içindeki taşınmazı satış vaadi sözleşmesiyle satın alması, tapu siciline kayıtla mülkiyetini iktisap etmesi sonucunu doğurmayacağı gibi, taşınmaza tasarrufta bulunması 3091 sayılı Yasa uyarınca korunması gereken bir zilyetlik de kazandırmayacaktır.

Bu durumda 6831 sayılı Yasayla yetkili kılınan idari merci tarafından usulüne uygun olarak verilen izne dayalı davacı tasarrufunun, şikayetçi gerçek kişinin zilyetliğine tecavüz nitelemesiyle 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesi yasaya aykırı olup, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 16.4.1992 gün ve E: 1991/1141, K: 1992/470 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 6.4.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2358
Karar No: 1994/450

ÖZETİ : Olağanüstü halin uygulanmakta olduğu ilde, şiddet hareketlerini önlemekle yükümlü idarenin, 2935 sayılı Yasanın-nın 11/m maddesinden kaynaklanan yetkisini kullanarak toplantı yapılmasına izin vermemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- .....
2- .....
3- .....
4- .....
5- .....
6- .....

İstemin Özeti : Deng Dergisinin kuruluş yıldönümünü kutlama amacıyla düzenlenmek istenilen toplantıya izin verilmemesine ilişkin 26.12.1991 tarih ve 2384 sayılı Valilik onayı ile 27.12.1991 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, dava konusu işlemlerin iptali yolunda Van İdare Mahkemesince verilen 22.4.1992 tarih ve E:1992/4, K:1992/133 sayılı kararın, davalı idare tarafından yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Deng Dergisi ... irtibat bürosunda çalışanların bu derginin kuruluş yıldönümü kutlama toplantısına izin verilmesi talebini red eden ... Valiliği işlemi aleyhine açılan dava üzerine: davacı kuruluş çalışanlarının yapacakları kuruluş yıldönümü kutlamalarının Toplantı ve Gösteri Yürüyüş-

leri Kanununda Cumhuriyetin ana ilkelerini yok etme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel haller ile devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozucu amaçlı toplantıları yasaklama yetkisi veren 17 inci maddesine istinaden yasaklandığı ancak idarenin toplantıyı yasaklamayıp bu olaylar meydana geldikten sonra toplantıyı dağıtabileceği ve toplantıyı düzenliyenlerin sabıka fişleri olmasının da önemli olmadığı gerekçesiyle toplantı izni talebini reddeden ... Valiliği işlemini oyçokluğu ile iptal eden Van İdare Mahkemesi kararı; dosyada mevcut izin talep edilen toplantı sırasında yapılacak konuşma metinlerindeki bölücü ve Cumhuriyetin ana ilkelerini yok edici Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik kışkırtıcı ifadeler nazara alındığında 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci maddesi m bendi amir hükmü ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. inci maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Kanuna aykırı Van İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... isimli derginin ... bürosu çalışanlarından oluşan düzenleme kurulunun anılan derginin kuruluş yıldönümünü kutlama toplantısı düzenlemesine izin verilmemesine ilişkin 26.12.1991 tarih ve 2384 sayılı Valilik onayı ile bunun bildirilmesine ilişkin 27.12.1991 tarihli işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi; güvenlik bakımının hassasiyeti olan bölgede yapılacak toplantı ve yürüyüşlere izin verilmesinde idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, idarenin, bölgenin hassasiyeti ile birlikte hukukun üstünlüğü prensibini esas almak ve Anayasa ile tanınan hakları engellememek durumunda olduğu, takdir yetkisinin sınırsız tutulmasının, sadece bölgenin hassasiyeti ön planda tutularak Anayasa ile tanınan hakların kullanılmasının engellenmesi sonucunu doğurabileceği, toplantıya izin verilmemesinde 2911 sayılı Yasanın 17.maddesinde belirtilen amaçları güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunduğu belirtilmekte ise de, söz konusu fiillerin işlenip işlenmeyeceğine ilişkin somut kanıtların bulunmadığı, toplantıyı düzenleyecek kişiler hakkında bilgi fişlerinin bulunmasının yasal olanak çıkartılan derginin yıldönümünün kutlanamayacağı sonucunu doğurmayacağı, idarece ileri sürülen ve kapalı sahada yapılacak toplantıyı yasaklamaya gerekçe gösterilen hususların yeterli olmayıp, soyut iddialar niteliğinde bulunduğu işlemin bu haliyle hukuka aykırı görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal etmiştir.

Davalı idare anılan kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 34. maddesinin 4. fıkrasında, "Kanunun gösterdiği yetkili merci, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yoketme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir." hükmü yer almıştır.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 3. maddesi 1. fıkrasında; herkesin önceden izin almaksızın bu kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu; 17. maddesinde de, Bölge Valisi, Vali veya Kaymakamına, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etmek amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde veya Devletin Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla belirli bir toplantıyı yasaklayabileceği veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebileceği belirtilmiştir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun "Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler" başlıklı 3.bölümünde yer alan 11. maddesiyle belirtilen "genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla Yasanın 9. maddesinde öngörü tedbirlere ek olarak alınabilecek tedbirler" arasında (m) bendinde, kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak ertelemek izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tesbit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak yetkisi idareye tanınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece, ... isimli derginin kuruluş yıldönümünü kutlamak amacıyla, bu derginin ... irtibat bürosu çalışanlarından oluşan düzenleme kurulu tarafından kapalı salonda gerçekleştirilmek istenilen toplantıya; bölgede aynı amaçla yapılan toplantılarda muhtelif olaylar olduğu, düzenleme kurulu üyelerinin hakkında, yasadışı örgütler adına faaliyette bulunmak yolunda bilgi fişleri bulunduğu, toplantıda gösterilecek slayt asıllarının verilmediği ve yapılacak konuşma metninde incelenmesinden toplantının milli güvenlik gereklerini ihlal edici nitelik taşıdığı gerekçesiyle izin verilmediği anlaşılmaktadır. Olağanüstü halin uygulanmakta olduğu İlde şiddet hare-

ketlerini önlemek ve ilgili tedbirleri almakla yükümlü idarenin bu amaçla 2935 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 11/m maddesinden doğan yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup aksi yolda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulünen Van İdare Mahkemesince verilen 22.4.1992 tarih ve E:1992/4, K:1992/133 sayılı kararın bozulmasına dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 3.2.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRKİYE RADYO TELEVİZYON KURUMU

T.C.
D A N I Ş T A Y
nuncu Daire
Esas No: 1993/1360
Karar No: 1994/6131

ÖZETİ : 2954 sayılı T.R.T Kanunu'na göre, TBMM.nde grup oluşturamamış siyasal partilerin faaliyetlerine haber değeri itibariyle yer vermenin TRT'nin takdirinde olduğu; faaliyetleri haber değeri, itibariyle zaman zaman TRT yayınlarında yer alan davacı siyasal partinin, açıklama ve çalışmalarına, TBMM'nde grubu bulunan siyasal partiler gibi yer verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Demokratik Sol Parti Genel Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : T.R.T.Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Davacı siyasal parti, TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı kitle iletişim araçlarından yeterince yararlanamadığı iddiasıyla, partinin açıklama ve çalışmalarına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde Grubu bulunan siyasal partiler gibi yer verilmesi isteminin zımmen reddine ilişkin işlemin ip-

tali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi, 17.11.1992 gün ve E:1990/965, K:1992/1333 sayılı kararıyla; 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 20. maddesinde, bu yasada belirtilen yayın esaslarına uymak ve diğer siyasal partilere yanıt hakkı doğuracak bir unsur taşımamak kaydıyla, Hükümetin ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasal partilerin açıklama ve faaliyetlerinin yayımlanmasının, bunların haber değeri ve niteliği taşıması koşuluna bağlı olduğunun, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun, Hükümet veya bir siyasal parti açıklama ve faaliyetlerini yayınladıktan sonra bunu dengelemek amacıyla hemen ardından veya aynı bülten içerisinde karşı görüşleri almak için çaba harcamak ve yayınlamak zorunda olmadığının; aynı yasanın 5. maddesinde de, T.B.M.M.'nde grup oluşturamamış siyasal partilerin faaliyetlerine haber değeri itibariyle yer vermenin TRT'nin takdiri içinde olduğunun kurala bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, T.B.M.M.'nde grubu bulunmayan davacı partinin faaliyet ve çalışmalarının haber değeri itibariyle radyo ve televizyonlarda zaman zaman yayınlandığının anlaşıldığı, davalı idarenin yayıncılıkla ilgili yasa ve esaslara uygun olarak takdir hakkını kullanmak suretiyle tesis ettiği işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, haber değerini belirlemede TRT'nin takdir hakkının bulunduğunu, ancak bu takdir hakkının hukuka uygun kullanılmadığı savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Tuncay Varlı

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Anayasa'nın 31. maddesinde yer alan; "Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun sebestçe oluşması engelleyici kayıtlar koyamaz." hükmü ile radyo ve televizyonlardan grubu olan veya olmayan tüm siyasi partilerin ve siyasi kişilerin yararlanması ve kamu oyunun serbestçe oluşması amaçlanmıştır. Belirli oy potansiyeline ve milletvekili sayısına ulaşamayan ve T.B.M.M.de grup oluşturamayan

partilere halka seslenebilme olanağı tanınmaz, halkın her siyasi partinin ülke sorunları hakkındaki görüş ve çözüm önerilerinden bilgilendirilmesi sağlanmazsa demokrasinin bütün kurallarının işlediğinden ve kamuoyunun serbestçe oluştuğundan sözedilemez. Anayasanın 13.maddesinde getirilen kısıtlamalar milli birlik ve bütünlüğümüzün korunup kollanması için gerekli düzenlemelerdir. Ancak milli birlik ve bütünlüğümüzün bozulması, Devletimizin parçalanması ve benzeri amaçları taşımayan ülke yararına çalışan, yani Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun programı olup o doğrultuda faaliyet gösteren siyasi partilerin basın yayın araçlarından serbestçe yararlanması hakkıdır. Bu hak parlamentoda azınlık olan bir partinin çoğunluk olmasına zeminin yaratılmasını sağlar. Aksi halde çoğunluğun sesini duyurması, kamuoyunu koşullandırması ve azınlığa tahakküm etmesi sonucu çıkar. Hiç bir objektif kurala bağlanmadan T.B.M.M.de grubu bulunmayan partilere ilişkin haberlere T.R.T. haberlerinde yer verilip verilmemesi T.R.T. yönetiminin takdirine bırakılması hem Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine hemde demokratik geleneklere aykırıdır. Böyle bir takdir hakkı keyfi davranmaya ortam hazırlar.

Açıklanan nedenlerle İdarenin Anayasa'ya aykırı işlemine dayanak oluşturan T.R.T.Kanununun ilgili hükmünün iptal edilmek üzere Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi, anılan mahkemenin kararının sonucuna göre karar verilmesi 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 30.11.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/5008
Karar No: 1994/5059

ÖZETİ : Davacının sabıka kaydının kaldırılması isteminin reddine ilişkin işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının sabıka kaydının kaldırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 27.9.1989 tarih ve 151674 sayılı işlemin iptali ve bu nedenle uğranıldığı iddia olunan 1.000.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, tesis edilen işlemin kamu düzenine yönelik arşiv mahiyetinde bilgiyi içerdiği bu nedenle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.5.1993 tarih ve E:1989/3583, K:1993/823 sayılı kararın; usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Dava konusu işlem, idari davaya konu olabilecek, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olduğundan, temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının 12.9.1989 tarihli dilekçesi ile davalı idareden sabıka kaydının kaldırılmasını talep ettiği, davalı idarenin 27.9.1989 tarih ve 151674 sayılı yazısı ile bu isteğinin red edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı "İYUK"nun 10 uncu maddesinin 1 inci bendinde "İlgililer, hak-

larında idari davayı konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler" hükmü getirilmiştir.

Davacının yukarıda metni açıklanan madde hükmüne uygun olarak yaptığı başvuruya verilen cevabın olması nedeniyle, davacı hakkında kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin tesis edilmiş olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekli iken davanın 2577 sayılı Kanunun 14/3-(d) ve 15/1-(b) maddeleri hükümlerine göre red edilmesinde yasal düzenlemeye uygunluk görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının sabıka kaydının kaldırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle uğramıldığı iddia olunan 1.000.000 TL. manevi zararın tazmini isteniyle açılan dava sonucunda, Ankara 5 No'lu İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; davacının gümrük kaçakçılığı suçundan Savcılığa sevkedilerek parmak izleri ve fotoğrafının alındığı, belirtilen suç ile ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında CMUK'nun 163. maddesi gereğince takipsizlik kararı verildiği, Teknik Büro Hizmetleri Yönetmeliğinin 12.maddesi (d) bendi gereğince parmak izleri ve fotoğrafı alınan davacının aynı Yönetmeliğin 26. maddesi 3. bendinde yer alan, "suç nedeniyle parmak izleri ve fotoğrafları alınanların Cumhuriyet Savcılıkları ve mahkemelerce haklarında verilmiş takipsizlik, beraat ve benzeri suçluluğu ortadan kaldıran kararları parmak izi siciline kaydedilir ve karardan onaylı bir örneği sicil formuna eklenir. Bu gibi kişilerin kişilik ve geçmiş hal durumları hakkında bilgi isteyen yetkili makamlara, sicil kayıtları sonuçlarıyla birlikte bildirilir" şeklindeki düzenleme gereği işlem tesis edildiği, tesis edilen işlemin kamu düzenine yönelik arşiv mahiyetinde bilgiyi içerdiği dolayısıyla idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 25.5.1993 tarih ve E:1989/3583, K:1993/823 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava, idarede mevcut fiş kaydının iptali isteniyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteniyle açılmış olup, iptali istenilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğunun, bu işlemin idari davaya konu

olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Söz konusu fiş kaydının yaşam boyunca heran ilgilinin karşısına çıkarılabileceği açık olup, ilgilinin menfaat ilgisi bulunduğu tartışmasız olan, fiş kaydı şeklindeki idari işlemin iptali istemiyle dava açabileceğinin kabulü zorunludur. Aksi bir düşünce, bir kısım idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmaması gibi sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumun, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamıyacağı açıktır.

Bundan dolayı davacı hakkında düzenlenen fiş kaydının idari davaya konu olabilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 25.5.1993 tarih ve E:1989/3583, K:1993/823 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 19.10.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/872
Karar No: 1994/2317

ÖZETİ : Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre posta ücreti ödeyen davacılara, tekemmül etmiş dava dosyasında eksik posta pulu bulunduğundan bahisle 2577 sayılı Yasanın 6.maddesi hükmünün uygulanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Valiliği
İstemin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 8.11.1993 gün ve E:1992/458, K:1993/855 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz istemi; davacıya ait işyerinin tahliyesine dair işlemin iptali talebiyle açılan davanın, posta ücretinin tamamlanmaması nedeniyle açılmamış sayılması yolundaki yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davanın açıldığı tarihte posta ücretinin tamamının yatırıldığı, ancak, davanın görülmesi aşamasında tamamı sarfolunan posta ücretine ilave olarak istenen 100.000.- lira posta ücretinin, verilen süre içinde tamamlanmaması üzerine, "davanın açılmamış sayılması" na karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6.maddesinin 5.fıkrasında, herhangibir sebeple verilemiyen veya eksikverilen harç ve posta ücretinin 4.fıkraya göre istenmesine karşın, süresi içinde verilmemesi veya tamamlanmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği öngörülmüş olup, anılan hüküm, davanın açıldığı sırada verilmeyen veya eksik verilen harç ve posta ücreti dolayısıyla uygulanabilir niteliktedir. Bu yüzden; harç ve posta ücreti tam olarak verilip açılan davalarda, sonradan herhangibir nedenle posta ücretinin yetersiz kalması durumunda da anılan hükmün uygulanması sözkonusu olamaz. Çünkü İdari Yargılama Usulü Kanununda, posta ücretinin davanın başında eksiksiz olarak yatırılmasından sonra yetersiz kalması durumunda yapılacak işlemi gösteren bir düzenleme veya 6.maddeye yapılmış bir gönderme yoktur. Yerel mahkemece belirlenenin aksine, anılan hükmün, posta ücretinin yetersiz kalması halinde kıyas yoluyla uygulanmasıda mümkün değildir. Zira: genelde kamu düzenine ilişkin bulunan yargılama usulune ilişkin kuralların, hakkında açık hüküm bulunmayan olaylarda kıyas yoluyla, hele ortada davanın açılmamış sayılması gibi, dava hakkını ortadan kaldıran ve hak zayiine neden olan durumlarda uygulanmasına cevaz bulunmamaktadır. Bu itbarla, davanın açıldığı tarihte posta ücreti eksikliği bulunmayan olayda, sonradan ortaya çıkan eksikliğin, davanın açılmamış sayılmasını gerektireceği söylenemez.

Hernekadar; 2577 sayılı Yasanın 60. maddesinde yer alan Tebligat Kanununa göre yapılacak tebliğlere ait ücretlerin ilgililer tarafından peşin olarak ödeneceği yolundaki hükmün ikinci cümlesinin, bu konuda bir çözüm getirdiği söylenebilir ise de; anılan madde ile getirilen bu yükümlülüğü; davanın açılması sırasında verilen posta ücretinin, sonradan davada yapılması gereken tebliğ işlemi sayısının tahmin edilenden fazla olması veya posta ücret tarifesinin değişmesi nedediyle yetersiz kalması durumunu da kapsadığı şeklinde anlamak ve buna

uyulmamasının yaptırımını ise davanın açılmamış sayılmasına karar vermek değil, tekemmül eden dosyayı mevcut haliyle karar bağlayıp posta ücreti yatırılıncaya kadar, tebligat işlemini yapmama biçiminde algılamak gerektiğinden, bu hükmünde olayda uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve usul kurallarına aykırı olarak verilmiş bulunan temyize konu yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kırşehir İli, Eski Sanayi Bölgesinde faaliyet gösteren davacı, Kılıçözü Sanayi sitesine taşınmasına ve eski sanayi bölgesindeki işyerini tahliye etmesine ilişkin Kırşehir İl Umumi Hıfzısıhha Kurulu'nun 23.6.1992 tarih ve 6 nolu kararının iptali istemiyle Kayseri İdare Mahkemesine dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesi 8.11.1993 gün ve E:1992/458, K:1993/855 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı kanunla değişik 6.maddesinin 4.fıkrasında; harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde otuz gün içinde harcın veya posta ücretinin verilmesi veya tamamlanması konusunun, daire, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye bildirileceği, yapılan bildirime karşın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda bildirimin aynı biçimde yineleneceği; 5 inci fıkrasında da, harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin kurala bağlandığı, bu hükmün, yargılamanın diğer aşamalarında da kıyas yoluyla uygulanmasının gerektiği, davacı vekilince yatırılan posta gideri avansının, posta ücretlerinin artması nedeniyle yetersiz kaldığı ve ek posta ücreti yatırılması hususunun 13.9.1993 ve 4.10.1993 tarihlerinde bildirilmesine karşın eksikliğin tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

Davacı, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan posta tarifelerine göre avansın eksiksiz olarak yatırıldığı, dosya tekemmül ettikten sonra tarifelerde meydana gelen değişiklikler nedeniyle posta pulunun yetersiz kalması ve bu eksikliğin giderilmemesinin, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini gerektirmediğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Genel Esasları düzenleyen Birinci Bölümünün 6 ncı maddesinde, dilekçeler üzerine uygulanacak işlemlerin neler olduğu belirtilmiştir. Yasanın sistematiği dikkate alındığında söz konusu

madde hükmünün, idari yargıda açılacak davalarda, dilekçenin verildiği anda, davanın açılmış sayılabilmesi için uyulması gerekli konuları düzenlediği açıktır. Nitekim anılan maddenin 1 inci fıkrasında, dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere kayıtları yapılarak, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan, herhangi bir nedenle harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi veya tamamlaması konusunun daire, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye bildirileceği; bildirime karşın gereği yerine getirilmediği takdirde bildirimin aynı biçimde yineleneceği; 5 inci fıkrasında düzenlenen, harcı veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği yolundaki hükümler, ancak, dava dilekçesi üzerinde eksik posta pulu ve harç pulu bulunması durumunda uyulması zorunlu kurallardır. Dava açılıp, taraflara tebligat yapılarak dosya tekemmül ettikten sonra, mevcut posta pulunun, tebligat ücretlerinde meydana gelen artışlar nedeniyle kararın tebliğine yetmiyeceği düşüncesiyle son aşamaya gelmiş bir dosyada karar verilmekten kaçınılması, sözü edilen 6 ncı maddeye aykırı olduğu gibi, yargıcın önüne gelen her dosyayı inceleyerek karara bağlamak gerektiği konusundaki genel yargılama usulü kuralıyla da bağdaştırılamaz.

İdari Yargılama Usulü Yasasında, her ne kadar, dava dosyasının tekemmülü aşamasında veya daha sonra davacı tarafından verilmeyen posta giderinin ne şekilde karşılanacağına dair bir düzenleme yoksa da; haksız çıkacak tarafa yükletilmek üzere, eksik posta pulunun davalı idarelerden tamamlatılmasına engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Uygulamada da Mahkemeler bu yola giderek eksik posta pulunu tamamlamak suretiyle, verdikleri kararları taraflara tebliğ edip yargılama görevlerini yerine getirmektedirler.

Ülkemizin ekonomik durumu nedeniyle posta tarifelerinde sık sık meydana gelen artışlar üzerine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre posta ücreti ödeyen davacılara, tekemmül etmiş dava dosyasında eksik posta pulu bulunduğundan söz edilerek bunun sonuçlarının yüklетilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, idare mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/2536
Karar No: 1994/4264

ÖZETİ : Davacının hatalı olduğu iddiasıyla kendisine yapılan tabanca tahsisinin değiştirilmesi ve yeni bir tahsis yapılması istemli başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargının görevinde bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
İstemin Özeti : Hakim olan davacıya, 1988 yılında satılan zoralım tabancaya, tabancayla birlikte satılan mermilerin uymaması nedeniyle tabancanın ve mermilerin geri alınması ve kullanılabilir bir tabanca ve mermilerin verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 8.İdare Mahkemesince uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 14.10.1992 tarih ve E:1991/4, K:1992/1069 sayılı kararın; idari nitelikteki işlemden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Bakılan davadaki uyuşmazlık, hakim olan davacıya yapılan tabanca tahsisinin hatalı olduğundan bahisle tahsisin değiştirilerek yeni bir tahsis yapılması isteminin reddine ilişkin bulunmaktadır.

Bu haliyle, idari nitelikteki bir işlemden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görevinde bulunduğundan, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 tahsis evresinden sonraki özel hukuk ilişkisine 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

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Adalet Bakanlığının genelgesi üzerine zoralım silahlardan kendisine tabanca satılan davacının, tabanca ile birlikte satılan mermilerin tabancaya uymaması nedeniyle tabancanın ve mermilerin geri alınması, değiştirilmesi istemini reddeden davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 8 No'lu İdare Mahkemesince, davacıya 6136 sayılı yasa hükmü gereği satışı yapılan tabancanın mermilerinin bulunmaması nedeniyle kullanılamaz olması karşısında geri alınması ve başka tabanca ile değiştirilmesi isteminin davalı idarece kabul edilmesinden kaynaklanan, dolayısıyla satılan malın ayıplı olmasına dayanılarak değiştirilmesi, geri alınması veya bedelinin ödenmesi istemine ilişkin bulunan uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri uygulanmak suretiyle çözümlenmesi gerektiğinden davanın görümünün adli yargı mercilerinin görevine girdiği gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 14.10.1992 tarih ve E:1991/4, K:1992/1069 sayılı kararın uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Hakim olan ve görevi gereği tabanca taşıma hakkına sahip olan davacıya, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 2478 sayılı Kanunla değişik 10.maddesi uyarınca ve konuyla ilgili Adalet Bakanlığı genelgesi doğrultusunda davalı idarece 7.65 mm Barebellum marka tabanca tahsisi yapılmıştır.

Bakılan davadaki uyuşmazlık, tahsisden sonra satışı yapılan sözkonusu tabancaya mermilerin uymaması nedeniyle, davacının kendisine yapılan tahsisin

hatalı olduğundan bahisle tahsisin değiştirilmesi veya yeni bir tahsis yapılması istemiyle yaptığı başvurunun tahsisi yapan idarece reddedilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu haliyle, niteliği itibariyle idari bir işlem olan tabanca tahsisinin hatalı olduğu iddiasına dayandırılan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görevinde bulunduğundan davanın adli yargının görevinde bulunduğu geekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin olanak verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteninin kabulü ile Ankara 8 No'lu idare Mahkemesince verilen 14.10.1992 tarih ve E:1991/4, K:1992/1069 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1992/1819
Karar No:1994/2107

ÖZETİ : Danıştayın verdiği istişari görüş doğrultusunda veya istişari görüşe uyulmaksızın tesis edilen işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlığın, 2575 sayılı Yasanın 24/e maddesi kapsamında ilk derece Danıştay'da görülecek davalar arasında bulunmadığı hk.

Davacı : Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ....., Av. .....

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davaya Davalı Yanında Katılan: Türk Eczacıları Birliği

Vekilleri : Av. ....., Av. .....

Davanın Özeti : Davacı kurumun sağlık sigortası kapsamındaki sigortalı ve hak sahiplerinin teşhis ve tedavileri için sağlık kuruluşlarınca yazılacak reçeteler içeriğinin karşılanması amacıyla ... eczane açmalarına izin verilmesi yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dilekçesi incelenerek işin gereği düşünüldü:

İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayma yoluyla belirlenmiş, anılan maddenin 1. fıkrası (e) bendinde "Danıştay İdari Dairelerince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere" karşı açılacak davalarda Danıştayın ilk derecede görevli olduğu hüküm altına alınmıştır.

Davacı kurumun sigortalı ve diğer hak sahiplerinin faydalanacağı sağlık yardımları kapsamındaki reçete içeriğinin karşılanabilmesi için ihtiyaç duyacağı mahallerde eczane açıp işletmesi 24.10.1990 tarih ve 368 numaralı Yönetim Kurulu Kararıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşlerine sunulmuş, ilgili bakanlıkça da uygun görülen bu konuda Başbakanlık aracılığıyla Danıştaydan istişari görüş istenilmiş, Danıştay Birinci Dairesi 29.5.1991 gün ve E:1991/46; K:1991/85 sayılı kararıyla Bağ-Kur'un kendi sigortalıları ve hak sahiplerinin teşhis ve tedavisi için sağlık kuruluşlarınca yazılacak reçeteleri karşılamak üzere eczane açmasında hukuka aykırılık bulunmadığı yolunda istişari görüş bildirmiş, bunun üzerine Bağ-Kur Yönetim Kurulu 24.7.1991 tarihli toplantısında prensip olarak eczane açılmasına ve ön incelemeler yapma konusunda Genel Müdürlüğünün yetkili kılınmasına karar vermiş, Genel Müdürlüğün Ankara Necatibey Caddesinde eczane açmaları için gerekli izmin verilmesi yolunda 22.1.1992 tarihinde ... İl Sağlık Müdürlüğüne yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle 2575 sayılı Yasanın 24/1 maddesi (e) bendi hükmüne dayanılarak ilk derecede Danıştayda dava açılmıştır.

Danıştayın, Anayasa, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve diğer yasalarla verilen idari görevlerini yerine getirirken verdiği kararları; inceleme kararları, kesin idari kararlar ve mütalaalar olarak üç gruba ayırmak mümkündür.

İnceleme kararları; Danıştayın Anayasayla verilen, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek görevlerini yerine getirirken aldığı kararlardır.

Kesin idari kararlar; herhangi bir idari karar veya işlemi veya bir uyuşmazlığı Danıştayın incelemesine göndermeye kanunla yetkili kılınanların yaptıkları başvurular sonunda verilen ve kesin ve bağlayıcı oldukları yine kanunla hüküm altına alınmış kararlardır.

Mütalaalar ise, yasayla idarenin belirli bir tasarrufta bulunabilmesi için Danıştayın görüşünü almasının zorunlu tutulduğu hallerde verilen ve uyulması zorunlu olan veya olmayan Yasal Mütalaalarla; yasal olarak alınması öngörülmeyen ve uyulması zorunlu bulunmayan İştişari Mütalaalardır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23/e maddesiyle Danıştaya Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmek görevi verilmiş, aynı yasanın 42/f maddesinde de, Danıştayca iştişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri inceleyip düşünce bildirmek Birinci Dairenin görevleri arasında sayılmıştır.

Hukuk devletinin niteliği gereği bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu esas olan idarenin, duraksamaya düştüğünde Danıştayın iştişari görüşünü alacağı konulara ilişkin olarak yasal bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak Danıştay; bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel durumlar hakkında değil, genel ve objektif konularda istişari görüş bildirmekte, bu esasa uygun olmayan kimi istekler ise soyutlaştırılıp genelleştirilerek ele alınmakta ve bu şekilde karara bağlanmaktadır.

Bu durumda, idarenin, yasal bir zorunluluk olmaksızın, duraksamaya düştüğü genel ve objektif konularda istemesi üzerine Danıştayca verilen ve uyulması da zorunlu bulunmayan iştiraşi görüşler üzerine uygulanan eylem veya işlemlerden söz etme olanağı yoktur. İstişari görüş doğrultusunda veya istişari görüşe uyulmaksızın tesis edilen işlem veya eylemlerden doğan uyuşmazlıklar ise, 2575 sayılı Yasanın 24/e maddesi kapsamında ve ilk derecede Danıştayda görülecek davalar arasında bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştayın "Bağ-Kur'un kendi sigortalıları ve hak sahiplerinin teşhis ve tedavisi için sağlık kuruluşlarınca yazılacak reçeteleri karşılamak üzere eczane açmasında hukuka aykırılık bulunmadığı" yolundaki istişari görüşüne rağmen, dava konusu işlemle bu görüşe aykırı olarak Bağ-Kur'un Ankara'da eczane açabilmesi için gerekli izin verilmemiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılacak dava da ise görevli yargı yeri; özel görevli ilk derece mahkemesi olan Danıştay değil 2576 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca vergi mahkemesinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaların görüm ve çözümünde görevli bulunan idare mahkemeleridir.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine, 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca dava dosyasının görevli ve yetkili bulunan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine 10.5.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No :1992/4076
Karar No:1994/1962

ÖZETİ : Merkez Bankasınca reeskont kredisinin iptali üzerine ortaya çıkan uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerinden kaynaklanması nedeniyle adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı): ..... Mensucat Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı): T.C.Merkez Bankası

İstemin Özeti : Davacının T.İş Bankası aracılığıyla kullandığı reeskont kredisinin iptali ile kredilere ait senetlerin bedelleri tahsil edildikten sonra iadesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, davanın reddi yolunda Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 26.6.1992 tarih ve E:1989/3412, K:1992/864 sayılı kararın davacı tarafından; temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
D.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:

2577 sayılı yasanın 17. maddesi 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Türkiye İş Bankasına, davacı için donatım kredisi reeskont uygunluğu ve-

rilerek kullandırılan reeskont kredileri, bankalara olan borçlarını zamanında ödememesi nedeniyle mal varlıkları üzerinde haciz konulan ve konkordato talebinde bulunan davacının sürekli ve artan oranda protestoya maruz kaldığı, mali ve hukuksal promlerini çözümleyemediği öne sürülüp iptal edilerek senetlerin bedelleri tahsil edildikten sonra T.İş Bankasına iade edilmiştir.

Davacının, faaliyetine devam ettiği, konkordato mehil kararı aldığı bu süre içinde İcra İflas Kanununun 289. maddesi uarınca aleyhine icra takibi dahi yapılamadığı iddialarıyla bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava İdare Mahkemesince; Mali sorunlarının devam ettiğinin tespit olunması üzerine aracı bankaya verilen kredinin iptal edilmesinde ve teminata alınan senetlerin partföyden çıkartılarak bankaya iade edilmesinde, Orta vadeli senet üzerine Avans Taahhütnamesinin 2. maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesiyle tanımı yapılan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik yaratan etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerinin konu olacağı tartışmasızdır. İptal davasına konu edilen işlemin idari nitelikte görülebilmesi içinde, bu işlemin bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin kamu hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olması gerekmektedir.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 1. maddesinde, Türkiyede banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip ve bu kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere "Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası" unvanı altında anonim şirket olarak bir banka kurulduğu, bankanın bu kanunda sarahat bulunmıyan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştr.

Aynı yasanın "Kredi Müesseseleriyle İşlemler" başlıklı 5. kısım 1. bölümünde yer alan 46. maddede ise; Banka, Banka Meclisince tespit edilecek esas ve şartlar dahilinde, bankalar tarafından tevdi edilecek, vadelerine en çok sekiz yıl kalmış olan senetleri, reeskonta kabul edebilir veya mukabilinde avans verebilir" kuralı yer almıştır.

Yukarıda yapılan açıklama ve anılan yasa hükümleri karşısında; aracı banka tarafından davacıya kullandırılan kredilere ait senetleri teminata almak suretiyle sağladığı reeskont kredisini iptal etmesi, T.C. Merkez Bankası AŞ'nin bankacılık faaliyetine ilişkin olup, davalı ile davacı arasındaki uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, idare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi gerekirken işin esasına geçilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 16.6.1992 tarih ve E:1989/3412; K:1992/864 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 2.5.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2359
Karar No: 1994/1752

ÖZETİ : Davacının mevcut nufus kaydının ölen kardeşine ait olup olmadığından doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ..... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının ölen kardeşinin nüfus kaydının iptali ile kendisinin nüfusa 25.11.1975 doğumlu olarak kaydedilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Van İdare Mahkemesince; davacının başvurusu üzerine idarece, öldüğü iddia edilen kardeşi için araştırma yapılmaksızın isteminin reddine karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının 1587 sayılı Yasa ve Nüfus Hizmetleri Yönetmeliğinin 174.maddesi uyarınca adli yargıda açtığı davanın reddedildiği, Yönetmeliğin 145.maddesinde yaş düzeltme davalarının ancak bir defaya mahsus olmak üzere açılabileceğinin düzenlendiği ileri sürülerek anılan Mahkemenin 4.3.1992 gün ve E:1991/429; K:1992/86 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davacının nüfus kütüğünde yerine kaydedildiği ağabeyinin ölmüş olduğunun tesbit edilerek ölüm kaydının nüfus kütüğüne işlenmesi talebini red eden Muş Valiliği işlemi aleyhine açılan dava üzerine; Nüfus Kanunu hükümleri gereğince yaş düzeltmelerinin ancak mahkeme kararıyla yapılabileceği ancak ölüm kayıtlarının idari yoldan yapılabileceği gerekçesiyle

davacının müracaatı üzerine idarece öldüğü iddia edilen ağabeyisi için araştırma yapmadan kayıt talebini red eden İdare işlemini iptal eden Van İdare Mahkemesi kararı: 1587 sayılı Nüfus Kanununun 33 üncü ve 35 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Van İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava: ölen kardeşinin yerine saklı olarak nüfusta kayıtlı görünün davacının ölen kardeşinin nüfus kaydının iptali ile kendisinin nüfusa 25.11.1975 doğumlu olarak kaydedilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin, davalı idarenin 23.9.1991 günlü işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Van İdare Mahkemesince; 1587 sayılı Yasanın 33.35 ve 46.maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden,yaş düzeltmelerinin ancak mahkeme kararıyla yapılabileceği, ölüm kayıtlarının ise idari yoldan yapılabileceğinin anlaşıldığı, davalı idarece davacı tarafından iddia edildiği üzere ölen kardeşinin yerine kayıt edilip edilmediğinin, başka bir anlatımla ölen kardeşinin önce doğum sonra da ölümünü gerekli iki tanığın ve öldüğü iddia edilenin ailesinin ifadesine başvurmak suretiyle araştırması ve buna göre tespit yapması, bu tespitten sonra alınacak karar üzerine davacının mahkemeye başvurarak yaş düzeltmesi yapması gerektiği, davacı tarafından açılan yaş tashihi istemli davanın da aynı gerekçelerle reddedildiği, davacının başvurusu üzerine idarece öldüğü iddia edilen kardeşi için araştırma yapılmaksızın istemin reddine karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkemenin 4.3.1992 gün ve E:1991/429; K:1992/86 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Nüfus kayıtlarındaki düzeltmelerin Medeni Kanunun 38.maddesinde yer alan hakim kararı ile mümkün olacağı kuralı gereğince, bu konudaki uyuşmazlıkların adli yargı yerinde açılacak davalarla çözümü mümkündür.

Nüfus Kanunu uyarınca çıkartılan, 8.3.1977 gün ve 7/13269 nolu Bakanlar Kurulu kararı ile 3.5.1977 gün ve 15926 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Nufus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve çalışma Yönetmeliği'nin ölen kardeşinin nufus kaydının kullanıldığı iddiası" başlıklı 174. maddesinde; "Bir çocuğun doğumdan nüfus kayıt edilmediği ve kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddia ve bildirimler nüfus idaresince dinlenmez ve ölüm tutanakları işleme konulmaz. Bu tür işlemler dolaylı yoldan yaş düzeltilmesini

sağlayacağından ve bu da ancak mahkeme kararı ile yapılabileceğinden ilgililerden mahkemeden yaş düzeltme kararı getirmeleri istenir." hükmü yer almıştır.

Davacı nüfus cüzdanını ve bunun dayanağı olan nüfus kaydını senelerce kullanmış, nüfusla ilgili işlemlerini buna göre yürütmüştür. Aradan uzun bir süre geçtikten sonra bu kaydın değiştirilmesi ve doğum tarihinin 25.11.1975 olarak düzeltilmesini istemektedir. Bu istek nedeniyle ortaya çıkan, mevcut nüfus kaydının davacının ölen kardeşine ait olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığın adliye mahkemesinde çözümü gerekmektedir.

Bu durumda, davanın görev yönünden reddi gerekirken, idare mahkemesince işin esası incelenmek suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Van İdare Mahkemesinin 4.3.1992 gün ve E:1991/429; K:1992/86 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar vermek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 20.4.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/800
Karar No: 1994/4811

ÖZETİ : Davacının, kardeşinin işkence sonucu öldürüldüğünden bahisle manevi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davada; 27.8.1981 tarihinde meydana gelen ölüm olayının bu tarihte bilinmesine rağmen, sanık hakkında açılan ceza davasının sonucu belirlenerek ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğinin 12.10.1989 günlü karar üzerine öğrenildiğinden bahisle 22.6.1990 tarihinde açılması nedeniyle süre aşımı bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının kardeşinin 27.8.1981 tarihinde Jn. Astsb.Kd.Başçavuş ... tarafından işkence sonucu öldürülmesi sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen 40.000.000. milyon lira manevi zararın tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Manisa İdare Mahkemesince, tazminat isteminin 10.000.000,liralık kısmının kabulüyle fazlaya ilişkin isteminin reddi yolunda verilen 2.12.1992 günlü ve E:1992/386, K:1992/809 sayılı kararın, davalı idare tarafından, davanın süresinde açılmadığı, bu nedenle reddi gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Tülin Özgenç

Düşüncesi : Dava, davacının kardeşinin işkence sonucu öldürüldüğünden bahisle manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır. Hernekadar ölüm olayı 27.8.1981 tarihinde meydana gelmişse de sanık hakkında açılan ceza davası sonucunda suçu sabit görülerek cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda verilen karar üzerine 22.6.1990 tarihinde adli yargıda verilen görevsizlik kararından sonrada 9.6.1992 tarihinde idari yargıda açılan davada süre aşımı bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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:

Dava, davacının kardeşinin işkence sonucu öldürülmesi nedeniyle 40.000.000. liranın manevi tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılmış; Manisa İdare Mahkemesince, tazminat isteminin 10.000.000.liralık kısmının kabulüne fazlaya ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından kararın yerinde olmadığı ileri sürülmekte ve temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde:

1- "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suret öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvuranak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.

2- Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde, sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz" hükmü yer almıştır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden davacının kadeşinin 27.8.1981 tarihinde ... İlçesinde Sky. İnzibat Asayiş Takım Komutanı olarak görevli bulunan Jn. Ast. Kd. Başçavuş tarafından işkence sonucu öldürüldüğü, ancak sanık astsubay hakkında "işkence sonucu ölüme sebebiyet vermek suçundan" dolayı açılan ceza davası sonucu sanığın suçlu bulunarak ... Askeri Mahkemesinin 12.10.1989 tarihli kararıyla cezalandırılmasına karar verilmesi ve böylece ölüm olayının işkence sonucu meydana geldiğinin öğrenildiğinden bahisle 22.6.1990 tarihinde görevsiz yargı mercii olan adli yargıda dava açıldığı, görevsizlik kararı verilerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilen dava dosyasının uyuşmazlık Mahkemesince İdari Yargının görevinde görülmesi üzerine 2.6.1992 tarihinde tebliği üzerine de 9.6.1992 tarihinde İdari Yargıda dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yazılı madde hükmü uyarınca tazminat davasının esasının incelenebilmesi için ölüm olayının meydana geldiği 27.8.1981 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulmuş olması istemin reddi üzerinde de altmış gün içinde dava açılmış olması gerekmektedir. Bu durumda 27.8.1981 tarihinde meydana gelen ölüm olayının bu tarihte belirmesine rağmen, sanık hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenerek ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğinin 12.10.1989 günlü karar üzerine öğrenildiğinden bahisle 22.6.1990 tarihinde görevsiz yargı yerinde açılan tazminat davasının süresinde olmadığı açık bulunmaktadır.

Bu durumda süresinde açılmayan davanın 2577 sayılı Yasanın 15.maddesi uyarınca süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esası incelenerek tazminata hükmedilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı İdarenin 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uy-

gun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Manisa İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 12.10.1994 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava, davacının kardeşinin ... Sky. inzibat Asayiş Komutanı Astsubay tarafından işkence sonucu öldürülmesi sonucu uğranılan zarar karşılığı 40.000.000. liranın manevi tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince dava süresinde görülerek işin esası incelenmiş ve tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Her nekadar ölüm olayı 27.8.1981 tarihinde meydana gelmişse de; dava dosyasında mevcut belgelere ve ... Askeri Mahkemesinin 12.10.1989 günlü kararına göre: dava için ölüm olayının işkence sonucu meydana geldiğinin öğrenilme tarihinin, sanık Astsubay hakkında "İşkence sonucu ölüme sebebiyet vermek" sucundan dolayı açılan ve adı geçenin mahkümiyetine ilişkin bulunan kararın kesinleşme tarihinin esas alınması gerektiğinden açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, açılan tazminat davasını süresinde görüp esasını inceleyerek tazminat isteminin kısmen kabulüne karar veren idare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/5338
Karar No: 1994/4835

ÖZETİ : İlgililerin idari işlemi öğrendikleri tarihten itibaren başlayan idari dava açma süresinin, her yeni hukuka aykırılık nedeninin öğrenilmesiyle yeniden başlatılamamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Ltd.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirket, ... San. ve Dış Tic. A.Ş. adına tescil edilen ... makinasının iptali yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı süre aşımı yönünden reddeden

Ankara 9.İdare Mahkemesinin 24.12.1992 gün ve E:1991/190, K:1992/2340 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Anayasanın 125. maddesinde; idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinde başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki idari dava açma süresine ilişkin hükümlerde de Anayasa'nın yukarıda aktarılan kuralına aykırı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Davacının ... markasının tescil edildiğinden en geç 11.3.1991 tarihinde haberdar olduğu sabit görülmekle birlikte, idari dava açma süresinin; yazılı bildirimdeki amacın kişilerin idari işlemi öğrenmesi olduğu şeklindeki amaçsal yorumdan hareketle, Anayasa ve yasalardaki açık lafza rağmen, kişilerin idari işlemi öğrendikleri tarihten itibaren başlatılması hukuka uygun bulunmamaktadır.

Bu durumda ... markanın tescil edildiği kendisine yazılı olarak bildirilmeyen davacı şirket, bu tescilden herhangi bir şekilde haberdar olduktan sonraki bir tarihte, tescilin iptali istemiyle idareye başvurmuş ve bu başvurunun reddine ilişkin davalı idare işlemi kendisine 16.8.1991 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla 16.8.1991 tarihinde başlayan süresi içinde idari dava açmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ve dava açma süresini öğrenme tarihinden başlatan kararın bozulması gerekmektedir.

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:

... markasını, giyim eşyalarında kullanılmak üzere 6.8.1984 tarihinde adına tescil ettiren davacı şirket; yine giyim eşyalarında da kullanılacak olan "Peppy" markası 14.9.1989 tarihinde adına tescil edilen ... Tekstil San. ve Dış

tic. A.Ş.'ne 11.3.1991 tarihinde bir mektup yazarak ... markasının kendi markalarına benzediğinden bahisle rızaen tescil kayıtlarının iptalinin sağlanmasını istemiş; isteği kabul edilmeyince 2.5.1991 tarihinde Ticaret Mahkemesinde haksız rekabet yarattığı iddiasıyla ... markasının iptali istemiyle dava açmıştır. Bu davadaki yargılama sırasında davalı şirketin 28.6.1991 tarihinde tebellüğ ettiği cevap dilekçesinde ... nin ingilizce bir kelime olduğunun belirtilmesi üzerine 4.7.1991 tarihinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığına; ... markasının kullanıldığı ürünün yurtdışında üretildiği izlenimi verdiğinden Markalar Kanunu'nun 5.maddesine aykırı olduğu ve sicil kayıtlarının re'sen iptal edilmesi gerektiği yolunda başvurmuş, başvurusunun idarece reddi üzerine de, ... markasının tescilinin iptali istemiyle idari yargı yerinde 6.9.1991 tarihinde dava açmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesi; ... markasının tescilinin, en geç markanın adına tescil edildiği şirkete yazılan mektup tarihinde, davacı şirkete tebliğ edildiğinin kabulünün zorunlu olduğu; bu durumda 11.3.1991 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasayla belirlenen 60 günlük süre içinde idareye itiraz edilmesi veya dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 4.7.1991 tarihinde yapılan ve yeni bir idari dava süresi başlatmayacak olan başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

Davacı; ... kelimesinin İngilizce diline ait olduğunu öğrendikleri 28.6.1991 tarihi itibariyle süresi içinde idareye başvurdukları savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.maddesinde; Danıştay ve İdare Mahkemelerinde idari dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, altmış gün olarak belirlenmiş, 11.maddesinde; ilgililerin idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yani bir işlem yapılmasını üst makam, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebileceği; bu başvuru ile duran dava açma süresinin başvurunun reddi veya zımnen reddi üzerine yeniden ve kaldığı yerden işlemeye devam edeceği hükmü getirilmiştir.

2577 sayılı Yasa ve aktarılan hükümleri uyarınca, ilgililer; kamu yararını yakından ilgilendiren veya kişisel haklarını ihlal eden bir idari işlemi öğrendikleri tarihten itibaren altmış gün içinde dava açabilecekleri gibi, aynı süre içinde idareye 11.madde kapsamından itiraz başvurusunda bulunabilecekler, bu başvuruyla duran ve başvurunun reddi veya zımnen reddi halinde kaldığı yerden işlemeye devam eden süresi içinde de idari dava açabileceklerdir.

Dosyada bulunan, Ticaret Mahkemesinde ... markasının iptali isteniyle açılan davadaki 2.5.1991 tarihli dava dilekçesinde, davacı şirket; ... markasının 113442 sayı ile marka olarak tescil edildiğini öğrendikten sonra ... tekstil San. ve Dış. Tic. A.Ş.'ne markalar arasındaki benzerlik nedeniyle ... markasını rızaen sicil kayıtlarından terkin etmesi yolunda 11.3.1991 tarihinde bir mektup gönderdiğini beyan etmektedir.

İlgililerin idari işlemi öğrendikleri tarihten itibaren başlayan idari dava açma süresinin, her yeni hukuka aykırılık nedeninin öğrenilmesiyle yeniden başlatılamayacağı açık bulunmaktadır.

Bu durumda, ... markasının tescilini en geç 11.3.1991 tarihinde öğrendiği açık olan davacı şirketin; bu tarih itibariyle işlemeye başlayan altmış günlük idari dava açma süresi içinde dava açması veya idareye başvurması gerekirken; yeni bir dava açma süresi yaratacak nitelikte olmayan "Peppy"nin ingilizce bir kelime olduğunu öğrenme tarihi itibariyle süresi içinde dava açıldığı savı yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddine, usul ve hukuka uygun bulunan Ankara 9.İdare Mahkemesinin 24.12.1992 gün ve E:1991/190, K:1992/2340 sayılı kararının, yukarıdaki gerekçelerle birlikte onanmasına 13.10.1994 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Hukuk devletinde idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu esas olup, hukuka uygunluk denetimine ilişkin İdari Yargılama Usulü 2577 sayılı Yasayla belirlenmiştir.

Bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması yolundaki başvurulara ilişkin olarak 2577 sayılı Yasanın 11.maddesiyle getirilen düzenleme, içeriği itibariyle ilgililere, hukuka aykırı işlemin, bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunlu olan idarece, hukuka uygun hale getirilmesi yolunda başvuru hakkı tanımaktadır. Bu haliyle 11.maddenin uygulanmasında, ilgililerin bir idari işlemin varlığından haberdar oldukları tarihten değil, bu işlemin hukuka aykırılığını öğrendikleri tarihten itibaren idari dava açma süresi içinde idareye itiraz başvurusunda bulunmaları gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı şirket kendi adına kayıtlı olan "Pepe" markasıyla aynı ürünlerde kullanılacak ... markasının tescilinden 11.3.1991 tarihinde haberdar olmakla birlikte, markalar arası benzerlik dolayısıyla haksız rekabete dayalı marka iptali davasındaki yargılama devam ederken, bu defa

28.6.1991 tarihde ... İngilizce diline ait bir kelime olduğunu öğrenmesi üzerine 2577 sayılı Yasanın 11.maddesinde öngörülen süre içinde itiraz başvurusunda bulunmuş ve başvurusunun reddi üzerine süresi içinde idari dava açmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/4465
Karar No: 1994/5622

ÖZETİ : 1- İdari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağı,
2- Zararın öğrenildiği tarih itibariyle 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi hükmüne uygun olarak süresinde dava açıldığı anlaşıldığından, davanın süreden reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : ... Kapalı Cezaevinde gardiyan olarak çalışan davacının, çıkan yangın sonucunda sağ el fonksiyonlarında %25 oranında güç kaybı olması nedeniyle uğramıldığı iddia olunan 550.000.000TL maddi ve 150.000.000TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3.İdare Mahkemesince, idari eylemden hakkı ihlal edilmiş olan davacının, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesine göre, idari dava açmadan önce bu eylemi öğrendiği 15.9.1989 tarihinde veya engeç ilk raporu elde ettiği 8.11.1989 tarihinde idareye başvurarak ön karar alması ve alacağı cevaba göre dava açması gerekirken, GATA'nın 15.1.1993 tarihli raporu esas alınarak yaptığı başvuruya verilen cevap üzerine 31.3.1993 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 13.4.1994 tarih ve E:1993/529, K:1994/563 sayılı kararın; davanın güç kaybını belirleyen 15.1.1993 tarihli rapora göre süresinde açıldığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Davacının bedensel zararı olan ve maddi, manevi tazminat talebinin dayanağı olarak gösterdiği, sağ el fonksiyonunun % 25 kaybı hususu.... Tıp Akademisinin 15.1.1993 tarihli raporu ile saptanmış bulunmaktadır.

İdari eylemlerin neden olduğu bedensel zararlar kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağından ve zararın öğrenildiği tarih itibariyle 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi hükmüne uygun olarak süresinde dava açıldığı anlaşıldığından, davanın süreden reddine ilişkin idare mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Ankara Kapalı Cezaevinde gardiyan olarak çalışan davacının çıkan yangın sonucunda sağ el fonksiyonlarında % 25 oranında güç kaybı olması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini isteniyle açtığı davayı süreaşımı yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 13/1 maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce,bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl için ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerektiği hükmü yer almıştır. Danıştay'ın yerleşik kararlarına göre, idari eylemlerin sebebiyet verdiği bedensel zararlar kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacaktır. Başka bir anlatımla, yasada öngörülen süre kesin raporun ilgiliye tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlayacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 5.9.1989 tarihinde cezaevinde çıkan yangında yanması sonucunda ilk müdahalesinin ... Hastanesinde yapıldığı, daha sonra ... sevkedilerek yanık merkezinde tedavi edildiği kendisinde % 48 II ve III. derece yanık saptandığı, gerekli tedavisi ve ameliyatları yapıldıktan sonra 8.11.1989 tarihinde üç ay istirahati öngörülerek taburcu edildiği, ancak

15.1.1993 günlü raporda sağ el avuç içinde MP eklemi seviyesinden itibaren başlayan yanık kontraktürleri nedeniyle sağ elin kavrama ve yakalama fonksiyonlarını tam yapamadığı ve fonksiyonlarının (sağ el) % 25 kayıp olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesi, davacının engeç 8.11.1989 gününde idareye başvurarak ön karar alması gerektiğinden bahisle davayı süre aşımı yönünden reddetmiş ise de, 8.11.1989 tarihli raporda davacının şifa bularak taburcu edildiği belirtilmiş, ilgilinin bedensel zararı olan sağ el fonksiyonunun % 25 kaybı hususu ise 15.1.1993 günlü raporla saptanmıştır. Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen 1 yıllık süre 15.1.1993 gününden itibaren başlayacağından ve idareye başvuru tarihi itibariyle 5 yıllık sürede dolmadığından yasaya uygun bulunmayan İdare Mahkemesi kararının işin esası hakkında karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17.maddesinin 2.fıkrası uyarınca duruşma istemi kabul edilmiyerek işin esasına geçildi.

... gardiyan olarak çalışan davacının, çıkan yangın sonucunda sağ el fonksiyonlarında % 25 oranında güç kaybı olması nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3.İdare Mahkemesince, olayda, Ankara Kapalı Cezaevi İnfaz Koruma Memuru olan davacının, 15.9.1989 tarihinde yakıt deposunda meydana gelen yangında yaralanması sonucu meydana gelen zararın, idarenin hizmet kusuru veya objektif sorumluluk ilkesinden hareketle tazminini istediği, davacının olay sonrası ... Numune Hastanesinde ilk tedavisi yapılarak 15.9.1989 tarihli raporla GATA'ne sevkedildiği, aynı hastanenin 25.9.1989 ve 23.10.1989 tarihli müdaheleleri ile şifa bularak 8.11.1989 tarihinde 3 ay rapor ile taburcu edildiği, bilahare müteaddit defalar kontrole giderek son kez 15.1.1993 tarihli nihai rapor üzerine idareye müracaatla tazminat isteminde bulunduğu, idarenin olumsuz cevabı üzerine dava açtığının anlaşıldığı, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi hükmüne göre, idari eylemden hakkı ihlal edilmiş olan davacının, idari dava açmadan önce bu eylemi öğrendiği 15.9.1989 tarihinde veya engeç ilk raporu elde ettiği 8.11.1989 tarihinde idareye başvurarak ön karar elde etmesi ve alacağı cevaba göre dava açması gerekirken, ... 15.1.1993 tarihli raporunu esas alarak yaptığı başvuruya verilen cevap üzerine 31.3.1993 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, açılan İdare Mahkemesince verilen 13.4.1994 tarih ve E:1993/529, K:1994/563 sayılı kararın, davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13/1.maddesi; "idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir." hükmünü taşımaktadır.

İdari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağı, Yasada öngörülen sürenin kesin raporunun ilgiliye tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlıyacağı Danıştay'ın yerleşik kararlarında kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 15.9.1989 tarihinde çıkan yangında yanması sonucunda davacının ilk müdahelesinin ... Hastanesinde yapıldığı, daha sonra ... sevkedilerek gerekli tedavisi ve ameliyatları yapılarak 8.11.1989 tarihinde üç ay istirahati öngörülerek taburcu edildiği, ... Askeri Tıp Akademisinin 15.1.1993 tarihli raporunda; sağ el avuç içinde MP eklemi seviyesinden itibaren başlayan ve 3.4.5. parmek DIP eklem seviyelerine kadar uzanan yanık kontraktürleri nedeniyle sağ elin kavrama ve yakalama fonksiyonlarını tam yapamadığı, hastanın bu durumu nedeniyle sağ el fonksiyonlarının % 25 kayıp olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı yönünden reddine dayanarak alınan 8.11.1989 tarihli raporda, davacının güç kaybı konusunda herhangi bir belirleme yer almamaktadır. Davacının bedensel zararı olan ve tazminat davasının dayanağı olarak gösterilen sağ el fonksiyonunun %25 kaybı hususu GATA'nın 15.1.1993 tarihli raporuyla saptanmış bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen bir yıllık süre 15.1.1993 tarihinde başlayacağından ve idareye başvuru tarihi olan 12.2.1993 tarihi itibariyle de eylem tarihinden itibaren beş yıllık süre de dolmamış bulunduğundan, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 13.4.1994 tarih ve E:1993/529, K:1994/563 sayılı kararın BOZULMASI-

NA; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 10.11.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/1657
Karar No: 1994/6625

ÖZETİ : Apandisit ameliyatı geçirdikten beş yılı aşkın bir süre sonra özel hastanede olduğu ikinci ameliyatta, ilk ameliyat sırasında apandistinin alınmadığını öğrenen ilgilinin uğradığı zararın tazmini istemiyle zararı öğrendiği, ikinci ameliyat tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde öngörülen süre içinde dava açabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- .....
2- .....
3- .....
4- .....

Vekilleri : Av. .....

Karşı Taraf (Davalı) : S.S.K. Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacılardan ...'ın 20.12.1987 tarihinde yapılan apandisit ameliyatı sonunda, apantistinin alındığının belirtilmesine rağmen 14.1.1993 tarihinde ... hastanesinde yapılan ameliyat sonucu bu apantistin alınmadığının anlaşılması üzerine davalı idarenin bu eylemlerinden doğan maddi zarar karşılığı 170.000.000 TL. ve manevi zarar karşılığı toplam 450.000.000.TL'nin tazmini istemiyle açılan dava sonunda; İstanbul 1. İdare Mahkemesince, davanın süreden reddi yolunda verilen 30.9.1993 tarih ve E:1993/972, K:1993/1155 sayılı kararın davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi gereğince ilgilinin ilk ameliyat tarihinden itibaren 5 yıl içinde tazminat istemiyle idareye

başvurmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş isede, zararı doğuran olay ilgilinin 14.1.1993 tarihinde yapılan 2. ameliyatı sırasında öğrenildiğinden, beş yıllık sürenin bu tarihten itibaren başlaması gerekmekte olup davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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:

Dava, davacılardan Hakan Uyanık'ın 20.12.1987 tarihinde yapılan apandisit ameliyatı sonunda, apantistinin alındığının belirtilmesine rağmen 14.1.1993 tarihinde ... Hastanesinde yapılan ameliyat sonucu apantistinin alınmadığının anlaşılması üzerine davalı idarenin bu eyleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbu 1.İdare Mahkemesi; 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde, İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğunun hükme bağlandığı dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin zarar doğuran eyleminin 20.12.1987 tarihinde meydana geldiği, en geç yukarıda belirtilen madde uyarınca 20.12.1992 tarihine kadar davalı idareye başvurulmasıgerekirken, bu süre geçirildikten sonra yapılan başvuruya verilen cevap üzerine açılan bu davanın esasının süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacılar, anılan mahkeme kararının bu ameliyet sonrası da süre gelen yanlış tedaviler nedeniyle rahatsızlığın devam ettiği 5 yıllık sürenin bu nedenle 20.12.1987 tarihinden itibaren başlatılamıyacağı nedenleriyle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, davacılardan ...'ın 20.12.1987 tarihinde davalı

kuruma bağlı Göztepe Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesinde apantisit tanısı ile ameliyata alındığı, yapılan ameliyat sonrasında apantistinin alındığına dair rapor hazırlandığı ancak rahatsızlığının devam ettiği, 14.1.1993 tarihinde acil olarak kaldırıldığı bir özel hastanede ameliyata alındığı ameliyat sonrası daha önce alındığı söylenen apantistinin alınmadığının anlaşıldığı, bu nedenle idarenin ağır hizmet kusuru dolayısıyla bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı, yolaçtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağı açıktır.

Olayda 20.12.1987 tarihinde apandisit ameliyatı olan ancak rahatsızlığı süren davacılardan Hakan Uyanık'ın apandistinin alınmadığı, özel hastanede 14.1.1993 tarihinde yapılan ameliyatla ortaya çıkmıştır.

Bu haliyle ilk ameliyatta ... apandisitinin alınmaması sonucu uğranıldığı öne sürülüp, tazmini istenilen zarar 14.1.1993 tarihinde ortaya çıkmış bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 14.1.1993 tarihinden itibaren başlaması gerekir.

Bu durumda davanın süresinde açılması nedeniyle idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.İdare Mahkemesince verilen 30.9.1993 tarih ve E:1993/972, K:1993/1155 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.12.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1993/1549
Karar No: 1994/6326

ÖZETİ : 1- Tahakkuka karşı dava açmamış olmakla birlikte, borcu olmadığı ilgili idarece de kabul edilen davacıdan haksız olarak tahsil olunan meblağın Vergi Dairesi Müdürlüğü veznesine ödendiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte geri ödenmesi;
2- İptal ve tam yargı davasının birlikte açılmış olması nedeniyle, hükmedilen miktar üzerinden nisbi avukatlık ücretinin davacıya verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
İstemin Özeti : ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emri dayanak alınmak suretiyle davacıdan tahsil edilen 5.071.104 liranın haksız alındığından bahisle iadesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile 5.071.104 liranın amme alacaklarının tahsilinde öngörülen faiz oranlarındaki faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4.İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, ... Köyünde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kumsalın beton dolgu, duvar ve iskele yapmak suretiyle davacı tarafından işgal edildiğinden bahisle 1.1.1984-31.12.1988 dönemi için 1.600.000 lira ecrimisil istenildiği, ecrimisil bedelinin süresinde ödenmediğinden bahisle tahsili için 8.11.1989 tarih ve 89/111 sayılı ödeme emrinin davacıya tebliği ve 18.5.1990 tarihli itirazın sonuçsuz kalması üzerine gecikme faizi ile birlikte 5.071.104 liranın 29.6.1990 tarih, 227997 sayılı makbuzla ödendiği, 9.7.1990 tarihli dilekçe ile haksız olarak ödenilen miktarının geri istenilmesine rağmen ödenmemesi üzerine dava açıldığı, bu arada ecrimisil ihbarnamesine yapılan itiraz üzerine Milli Emlak Müdürlüğünce mahallinde düzenlenen 25.5.1990 tarihli tutanak ile işgalcinin davacı olmadı- ğının anlaşıldığı

ve gerekli düzeltmenin yapılması için Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilen 29.5.1990 tarih ve 225 sayılı Malmüdürlüğü yazısı üzerine 25.9.1990 tarih ve 1/4 sayılı düzeltme fişinin düzenlenerek 3.10.1990 tarihinde davacıya tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, böyle bir borcu olmadığı ilgili idarece de kabul edilen davacıdan haksız olarak cebren tahsil olunan 5.071.104 liranın ... Vergi Dairesi veznesine ödendiği 29.6.1990 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte geri ödenmesi gerekirken bu konuda yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri ile tahsil olunan paranın geri verilmesi için yapılan başvurunun cevap verilmeyerek reddedilmesine ilişkin işlemin iptaline ve 5.071.104 liranın ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 11.11.1992 tarih ve E:1990/807, K:1992/1352 sayılı kararın; yasal faiz konusuna bir açıklama getirilmediği, 6183 sayılı Yasanın 51.maddesi uyarınca faize hükmedilmesi gerektiği, para ile ölçülebilen bir davada tarifenin nisbi avukatlık ücretine ilişkin bölümünün uygulanmamasının hatalı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyizen incelenerek bozulması istenilen kararın, davacıdan tahsil olunan 5.071.104 liranın ... Vergi Dairesi Müdürlüğü veznesine ödendiği 29.6.1990 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının avukatlık ücreti ile ilgili temyiz istemine gelince;

Davacı tarafından açılan dava, iptal ve tam yargı davasının birlikte açılmış bir şeklidir. Tam yargı davalarında avukatlık ücretinin hükmedilen miktar üzerinden tarifeye göre nisbi olarak hesaplanması gerekmektedir.

Bakılan davada ise, davacıya maktu avukatlık ücreti verildiği anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın bu kısma yönelik olarak bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 nite-

likte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

...Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emri dayanak alınarak davacıdan tahsil edilen 5.071.104 liranın haksız alındığından bahisle iadesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile 5.071.104 liranın amme alacaklarının tahsilinde öngörülen faiz oranlarındaki faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4.İdare Mahkemesince, böyle bir borcu olmadığı ilgili idarece de kabul edilen davacıdan haksız olarak tahsil olunan 5.071.104 liranın Vergi Dairesi veznesine ödendiği 29.6.1990 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte geri ödenmesi gerekirken bu konuda yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri ile tahsil olunan paranın geri verilmesi için yapılan başvurunun cevap verilmeyerek reddedilmesine ilişkin işlemin iptaline ve 5.071.104 liranın ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesince verilen 11.11.1992 tarih ve E:1990/807, K:1992/1352 sayılı kararın, yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen idare mahkemesi kararının, borcu olmadığı ilgili idarece de kabul olunan davacıdan tahsil olunan 5.071.104 liranın vergi dairesi müdürlüğü veznesine ödendiği 29.6.1990 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının avukatlık ücreti ile ilgili temyiz istemine gelince;

Davacı, iptal ve tam yargı davasını birlikte açmış bulunmaktadır. Tam yargı davalarında, avukatlık ücretinin hükmedilen miktar üzerinden tarifeye göre nisbi olarak hesaplanması gerekmektedir.

Bakılan davada ise, davacıya hükmedilen miktar üzerinden nisbi avukatlık ücreti verilmediği, maktu avukatlık ücreti verildiği anlaşıldığından, kararın bu bölümünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın avukatlık ücretine ilişkin bölümünün bozulmasına; kararın bozulan bölümü dışında kalan kısmının onanmasına, kararın bozulan bölümü hakkında yeniden bir karar

verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 8.12.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1992/2572
Karar No: 1994/392

ÖZETİ : Davacının, yurda giriş ve çıkışlarında üst ve eşyalarının aranmasının, bir kamu hukuku kuralına dayalı olarak tesis edilen idari işlem niteliğinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının 1988 yılından başlamak üzere bütün yurda giriş ve çıkışlarında, İçişleri Bakanlığının 30.10.1986 gün ve 347913 sayılı emirleri ile üst ve eşyalarının ayrıntılı biçimde aranması yolundaki tahdidin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince; davacının iddia ettiği aranma eyleminin bir idari işlem gibi değerlendirilip, idari yargı denetimine tabu tutulmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafından, bazı kimselere uygulanan üst ve eşyaların aranmasının bilgisayar kayıtları gereğince özel ve ayrıcalıklı olarak yapılmakta olduğu, aramanın tutanağa geçirildiği ileri sürülerek anılan Mahkemenin 18.3.1992 gün ve E:1989/2513, K:1992/396 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket
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:

Davacının, 1988 yılından başlamak üzere bütün yurda giriş ve çıkışlarında, İçişleri Bakanlığının 30.10.1986 gün ve 347913 sayılı emirleri ile üst ve eşyalarının ayrıntılı bir biçimde aranması yolundaki tahdidin sebepsiz olduğunu ileri sürerek, bu kaydın iptali ve bu kaydın bilgisayardan çıkarılması istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince; İçişleri Bakanlığının ülkeye giriş ve çıkışlarda bazı kimselerin üstünün ve eşyalarının aranması yolunda 1986 yılından beri devam etmekte olan bir uygulamasının bulunduğu, ancak bu uygulamanın 1992 yılı başında kaldırılması yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, idarenin davacı hakkında özel bir tahdit bulunmadığını ısrarla ileri sürmesi karşısında, davacının iddia ettiği aranma iyleminin bir idari işlem gibi değerlendirilip, idari yargı denetimine tabi tutulmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkemenin 18.3.1992 gün ve E:1989/2513, K:1992/396 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

2559 sayılı Polis, Vazife ve Salahiyet Kanununun 9. maddesi; kamu düzenini ve anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın somut olay ve gereksinimler için her seferinde yeniden vereceği emirle polisin arama yetkisi olduğu düzenlenmiştir. 9. maddenin 2. fıkrasının (c) bendinde ise; can ve mal güvenliğinin ve seyahat özgürlüğünün sağlanması için tren, otobüs, vapur, uçak, metro ve benzeri yer üstü ve yer altı toplu taşıma araçları ile hava limanı, iskeleler, liman, gar, istasyon, otogar, otobus terminalleri gibi halkın topluca bulunduğu veya spor gösteri veya yarışmaları gibi büyük toplulukların birikebileceği yerlerde polisin kişilerin üstlerini, araçlarını ve eşyasını arayabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Davacının yurda giriş ve çıkışlarında üst ve eşyalarının aranması yukarıda yer alan önleme tedbirleri kapsamına girmektedir.

Bir kamu kurumu tarafından, bir kamu hizmetine ilişkin olarak, kamu hukuku kurallarına göre tek yanlı olarak yapılan ve hukuki sonuçlar doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler idari işlem olup; idarenin kamu hukuku kapsamında

ve kamu hizmetine yönelik maddi anlamdaki fiil ve hareketleri ise idari eylemdir.

Davacının önleme tedbirleri kapsamında üst ve eşyalarının aranması, bir kamu hukuku kuralına dayalı olarak tesis edilen idari işlem niteliğindedir. Davacının 31.10.1986 tarih ve 347913 sayılı kendisi hakkında alınmış bir tahdit kararının varlığını iddia edip, arama işlemine tabi tutulması sonucunda durumun bir tutanakla tesbit edildiğini ileri sürmesi karşısında, denetlenecek olan davacının tarih ve sayısını verdiği işlemdir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının tarih ve sayısını belirtiği, ısrarla varlığını savunduğu tahdit kararı konusunda, Mahkemece ara kararı ile araştırılmak suretiyle doğrudan bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının üst ve eşyalarının aranması konusunda 30.10.1986 gün ve 347913 sayılı idari işlemin iptalini istemesi nedeniyle, Mahkemece bu işlemin denetimi yoluna gidilmeyerek, ortada idari bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesinin 18.3.1992 gün ve E:1989/2513, K:1992/396 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 1.2.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1944
Karar No: 1995/2648

ÖZETİ : işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan araçtan elde edilen gelir kayıtlara intikal ettirildiğine göre şirkette çalıştırıldığı açık olan taşıta ait giderlere ilişkin verginin indirilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Petrol Otomotiv Tur.İth.İhr.Ltd.Şti.
İstemin Özeti : 1991 yılı Kasım-Aralık işlemleri incelenen yükümlü şirketin, aktifinde kayıtlı olmayan otobüse ait motorin giderlerine ait faturalarda gösterilen katma değer vergisini indirim konusu yaptığı ileri sürülerek adına 1992 yılı Ocak dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Edirne Vergi Mahkemesi 13.9.1994 gün ve E.1993/631, K:1994/347 sayılı kararıyla; her ne kadar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40.maddesinin 5.fıkrasında, işletmeye dahil olup işte kullanılan taşıtların giderlerinin gider olarak kabul edilebileceği hükmü yer almış ise de, anılan fıkradaki işletmeye dahil olma şartının, araçların işletmede kullanıldığının ispatı amacıyla konulmuş olduğunun anlaşıldığı, olayda mezkur aracın gelirleri şirket kayıtlarına intikal ettirildiğine göre aracın şirkette çalıştırıldığı açık olduğundan, gelirleri hasılat olarak kaydedilen aracın motorin giderlerinin de şirket giderlerine dahil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle motorin giderlerine ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, yükümlü şirketin aktifine kayıtlı olmayan ve herhangi bir kira sözleşmesi bulunmayan araca ait motorin giderlerinin şirketle ilgili olmadığı, bu gidere isabet eden katma değer vergisinin indirilemeyeceği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın 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 reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Edirne Vergi Mahkemesinin 13.9.1994 gün ve E:1993/631, K:1994/347 sayılı kararının onanmasına, 18.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1376
Karar No: 1995/1233

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasada, tecil isteminin tahsilatı durduracağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşın, 48.maddesinde yer alan tecil talebinin kabul veya reddi halinde yapılacak işlemlerle ilgili koşullar karşısında tecil talebine cevap gelmeden kamu alacağının vadesinde ödenmediğinden söz edilemeyeceği cihetle alacağa tecil faizi uygulanması icabederken gecikme zammı uygulanmasında isabet görülmediği hk.

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

Karşı Taraf : ..... İnşaat ve Mühendislik A.Ş.

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1988 yılı Nisan dönemine ait katma değer vergisinin ödenmeyen kısmının, tecil edilmesi istemiyle Maliye Bakanlığına başvurulup cevap verilmeden ancak vadesi geçirildikten sonra ödenmesi nedeniyle bu kısım üzerinden hesaplanıp vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Açılan davada Ankara 4. Vergi Mahkemesince ödeme emri onanmış ise de, yükümlünün temyizi üzerine Danıştay Yedinci Dairesince verilen 18.5.1992 gün ve E:1989/4453, K:1992/1581 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 4. Vergi Mahkemesi 12.11.1992 gün ve E.1992/1014; K:1992/1536 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasada, tecil talebinin tahsilatı durduracağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşın 48. maddesinde yer alan tecil talebinin kabulü ve reddi halinde yapılacak işlemlerle ilgili hükümler karşısında kamu alacağının vadesi, tecil istemine verilecek cevap üzerine belirlenecek yeni vade veya idarece azami 30 güne kadar verilebilecek sürenin sonu olacağından artık özel yasada belirlenen vadeden söz edilemeyeceğinin anlaşıldığı, bu durumda tecil talebine herhangi bir cevap gelmeden kamu alacağının vadesinde ödenmediği ileri sürülemeyeceğine göre, normal vadesi 25.5.1988 olan asıl alacağının vade geçirildikten sonra, ancak tecil talebine herhangi bir cevap gelmeden önce 10.6.1988 tarihinde ödenmesi nedeniyle olaya tecil faizi uygulanması gerekirken gecikme zammı uygulanmasında ve bunun ödeme emri ile istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Davalı idarece, yapılan işlemin yasal olduğu, ödeme emrinin onanması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin 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 Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının vergi mahkemesince bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkündür. Olayda Danıştay Yedinci Dairesinin 18.5.1992 gün ve E:1989/4453; K:1992/1581 sayılı kararında belirtilen esaslara mahkemece uyulduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 12.11.1992 gün ve E.1992/1014; K:1992/1536 sayılı kararının onanmasına 24.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/ 965
Karar No: 1995/1136

ÖZETİ : Davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin mal varlığının bulunmadığının tespiti üzerine şirketteki payını her türlü borçları da kapsayacak şekilde devretmiş olmasına rağmen devir tarihinden önceki döneme ilişkin vergi borçlarından ötürü davacının kişisel mallarına ihtiyati haciz uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirket adına yapılan tarhiyatlara dayanılarak şirket için uygulanan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemleri uyarınca şirketten istenilen teminatın verilen sürede gösterilmemesi ve yapılan takibat sonucunda şirketin hiçbir mal varlığı olmadığının saptanması üzerine yükümlü adına ihtiyati haciz uygulanmamıştır. İçel 2. Vergi Mahkemesi 27.10.1993 gün ve E:1993/746, K:1993/1114 sayılı kararıyla, olayda yükümlünün 17.12.1991 tarihli noter mukavelesi ile şirketteki hissesinin tamamı ile devir tarihine kadar olan tüm vergi, ceza ve diğer masrafların tamamını şirkete dışardan giren bir başkasına devrettiği, karşı tarafın da

bunu kabul ettiği, bu durumda söz konusu devir işleminin gerçekleşmesi ile yükümlünün şirkete karşı hiçbir sorumluluğunun kalmadığı, dolayısıyla devir tarihinden önceki borçlarından dolayı şahsen takibi mümkün olmadığından uygulanan ihtiyati haciz işleminde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Davalı idarece yükümlü adına uygulanan ihtiyati haczin yasa ve usul hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi: Olayda, yükümlünün ihtilaflı dönemde ortağı bulunduğu limited şirketin vergi borçlarının ortada özel bir mukavele bulunsa bile 213 sayılı Kanunun 8/3. maddesi hükmü uyarınca yükümlüden aranması zorunlu olduğundan, dava konusu ihtiyati haciz işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kanuni temsilcisi olduğu şirket adına yapılan tarhiyatlar nedeniyle hakkında uygulanan ihtiyati haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairesini bağlamayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan aynı kanunun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler veya bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş, 3505 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişen ikinci fıkrasında ise, yukarıda

yazılı olanların 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 hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan kanun hükümlerinden, gerek mükellefiyet gerekse sorumlulukla ilgili esasların vergi kanunlarıyla belirleneceği, vergi kanunları ile kabul edilen haller dışında mükellef veya sorumluların bunları özel mukavelelerle değiştirmelerinin, kendilerine ait görevleri başkalarına yüklemelerinin mümkün olmadığı ve ayrıca bu şekilde yapılan bir mukavelenin de vergi dairesini bağlamayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Olayda da, yükümlünün ihtilaflı dönemde ortağı ve kanuni temsilcisi bulunduğu limited şirketin vergi borçlarının şirketin tüzel kişiliğinden tahsil olanağının kalmadığının yasal yollarla tespit edilmesi üzerine, kamu alacağının anılan madde hükümleri uyarınca ortada özel mukavele bulunsa bile yükümlüden aranması ve bu amaçla ihtiyati haciz işlemi tesis edilmesi yerinde bulunduğundan hisse devir mukavelesinin gerçekleşmesi ile yükümlünün şirkete karşı hiçbir sorumluluğunun kalmadığı, dolayısıyla devir tarihinden önceki vergi borçları yüzünden şahsen takibinin mümkün olmadığı gerekçesiyle uygulanan ihtiyati haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesinin 27.10.1993 gün ve E:1993/746, K:1993/1114 sayılı kararının bozulmasına, yukarda açıklanan husus gözönüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.4.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/971
Karar No: 1995/1609

ÖZETİ : İhraç kaydıyla satılan mal yasal koşullara uygun olarak ihraç edildikten sonra alıcının malı kabul etmemesi sonucu geri göndermesi üzerine katma değer vergisi de ödendiği halde tecil edilen vergiye % 50 fazlasıyla gecikme zammı uygulanmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi ve Ticaret İşletmeleri A.Ş.

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin, ihracatçı firmaya sattığı malların bir kısmının iade edilmesi sonucu geri gelen mallara isabet eden Katma Değer Vergisine yüzde elli fazlasıyla uygulanan gecikme zammının tahsili amacıyla adına 1991 yılı Ocak ve Nisan dönemleri için ödeme emri düzenlenmiştir. Adana 1. Vergi Mahkemesinin 16.9.1993 gün ve E:1993/519; K:1993/907 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1-C maddesi hükmü karşısında, ihraç kaydıyla teslim edilen malların ihraç edildikten sonra geri gelmesi halinde tecil edilen Katma Değer Vergisinin normal vade tarihinden verginin ödendiği tarihe kadar geçen süre için gecikme zammının % 50 fazlasıyla birlikte istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri onanmıştır. Yükümlü şirket temyiz dilekçesinde, ihraç olunan mallardan bir kısmının alıcı firma tarafından sipariş şartlarına uyulmadığı gerekçesiyle iade olunduğu, vergi dairesince, iade edilen mallarla ilgili ihracat sırasında ödenmeyen Katma Değer Vergisine gecikme zammı uyguladığını, oysa malın tamamının zamanında ve yasaya uygun bir şekilde ihraç edildiğini, sebep ve konusu aynı olan uyuşmazlıklarla ilgili Adana 2. Vergi Mahkemesinde açtıkları davaların amilan mahkemece kabul edilmesine karşın Adana 1. Vergi Mahkemesince davanın reddedildiğini, ihraç edilen mallardan bir kısmı, alıcı firma tarafından iade edildiğinden, vergisi ödenmek suretiyle ithalinin yapıldığını öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ihraç kaydıyla satılıp ihraç edilen ve sonradan alıcı tarafından bir kısmı iade edilen emtianın ithali üzerine evvelce tecil edilen katma değer vergisinin zamanında ödenmediğinden bahisle % 50 fazlası ile hesaplanan ve vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Kanunun II. ve 6183 sayılı Kanunun 51.maddesi hükümleri uyarınca yapılan işlemde bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun II.maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen (c) bendinin birinci fıkrasında, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait K.D.Vergisi, ihraçatçılar tarafından ödenmeyeceği ve Mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyan-

namesinde beyan edilecek olan bu verginin, vergi dairesince, tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında, söz konusu malların, ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin edileceği ifade edilmiş, üçüncü fıkrasında da ihraçatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51.maddesine göre belirlenen gecikme zammının % 50 fazlasıyla tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ihracatın yasada öngörülen şartlara uygun olarak gerçekleştirildiği açıktır. Sonradan değişik nedenlerle ihraç edilen malların bir kısmının iade edilmesi bu hususu değiştirmez.

Bu nedenle kararda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenler yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İhraç kaydıyla satılan mal Kanunun aradığı şartlara uygun olarak ihraç edildiğine; ve iade edilen bölüme ait Katma Değer Vergisi ödendiğine göre ihraç edilen malın bir kısmının alıcı firma tarafından iade edilmesinde satıcıya kusur yüklenilmesi mümkün olmadığından ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihraç kaydıyla satılıp ihraç edilen ve sonradan alıcı tarafından bir kısmı satıcıya iade edilen emtianın ithali üzerine evvelce tecil edilen Katma Değer Vergisinin zamanında ödenmediğinden bahisle % 50 fazlası ile hesaplanan ve vergi aslına dönüştürülen gecikme zammının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Kanunun 11. ve 6183 sayılı Kanunun 51 maddesi hükümleri uyarınca yapılan işlemde usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen (c) bendinin birinci fıkrasında, ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin, ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği ve mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin, vergi dairesince, tarh

ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, ikinci fıkrasında, söz konusu malların ihracatcıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren üç ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin edileceği, üçüncü fıkrasında ise, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51. maddesine göre belirlenen gecikme zammının % 50 fazlasıyla tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ihraç kaydıyla satılan malın Kanunun aradığı şartlara uygun olarak ihraç edildiği ihtilafsız olduğu gibi ihraç kaydıyla satılan malın ihraç edilmesinden sonra bir bölümünün istenilen nitelikte olmaması nedeniyle alıcı tarafından iadesi üzerine, Katma Değer Vergisi Kanununun 16 ıncı maddesi uyarınca iade edilen kısma ilişkin Katma Değer Vergisinin ödendiği hususu da dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihraç edildikten sonra belirlenen nitelikte olmaması nedeniyle alıcı tarafından iade edilen emtianın ihraç kaydıyla teslimine rağmen yasada belirlenen sürede ihracatı gerçekleştirilmemiş bir emtia gibi kabulü sonucunda ödeme emri düzenlenmesinde ve bu ödeme emrinin vergi mahkemesince onanmasında yasal yönden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile, yeniden bir karar verilmek üzere Adana 1. Vergi Mahkemesinin 16.9.1993 gün ve E:1993/519; K:1993/907 sayılı kararının bozulmasına 1.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/247
Karar No: 1995/310

ÖZETİ : Yeminli mali müşavirler, yaptıkları tasdikin yasa ve yönetmelik hükümleriyle amaçlanan doğrultuda olmaması sonucu kayba uğratılan vergi ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğundan yeminli

mali müşavirin mallarına ihtiyati haciz uygulanabileceği hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Düzenlediği tasdik raporuna istinaden katma değer vergisi iadesi alan ihracatçı firmanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı ve bu halin kaçakçılık cezası kesilmesini gerektirdiğinin inceleme ile saptandığı ileri sürülerek, inceleme raporundaki tespitlere göre yeminli mali müşavirin malları üzerine ihtiyati haciz uygulanmıştır. İçel 2.Vergi Mahkemesi 30.11.1992 günlü ve E: 1992/536, K: 1992/837 sayılı kararıyla; ... Ltd.Şirketinin hakkında vergi incelemesine başlanılmış olmasının, davacıdan teminat istenilmesi ve onun adına ihtiyati haciz tatbik edilmesi için yeterli bir neden olmadığı, 6183 sayılı Kanunun 9. ve 13. maddelerinde sayılan hallerin varlığının ispatı gerektiği, oysa olayda bu yönde yapılmış bir tespitin bulunmadığı, kaldı ki, 6183 sayılı Kanunda müteselsil sorumluluk halinde, 9. ve 13. maddelerle ilgili uygulama yapılacağına dair herhangi bir hükme yer verilmediği, bu nedenle ihtiyati haciz işleminin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz işlemi iptal edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, ihracatçı firma hakkında naylon fatura kullanıldığından bahisle kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasının inceleme raporunda önerildiği, 3568 sayılı Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrası hükmü gereğince, müşterek ve müteselsil sorumluluktan dolayı davacı adına kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılması nedeniyle, amme alacağının tehlikeye düşmemesi için 6183 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın'Esen'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu, yeminli mali müşavir olan davacı adına, ihracatta katma değer vergisi iadesine ilişin olarak düzenlediği tasdik raporları nedeniyle müsteselsil sorumluluktan dolayı düzenlenen haciz tutanağına dayanılarak uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Bu hüküm uyarınca yasama organı tarafından çıkarılan 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 1 inci maddesinde amaç, 2/B maddesinde mesleğin konusu açıklandıktan sonra 12 nci maddesinde de tasdik ve tasdikten doğan sorumluluk konusu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle ye-

minli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler ile tasdik konuları ve tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, tasdikin doğru olmaması halinde tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

Burada öngörülen sorumluluk, özel hukuk hükümlerine tabi sorumluluktan farklı olduğu gibi, Vergi Usul Kanununda mevcut "sorumluluk" müessesesinden de değişik niteliğe sahiptir.Yeminli mali müşavirler için getirilen sorumluluk, vergi ile ilgili ödevlerden kaynaklanan bir işleve sahip olmayıp, vergilendirmeye esas alınacak belge,kayıt nizamı ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin muhasebe usul ve esaslarına, kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğunu temin amacına yöneliktir. Öncelikle sorumluluk tasdik işlemi ile birlikte başlamaktadır. Kanunda "müştereken ve müteselsilen sorumluluk" tan söz edildiğinden, yeminli mali müşavirin takibi için, verginin zıyaa uğratıldığının tespiti yeterli olup, vergi mükellefi adına salınan verginin kesinleşmesinin beklenmesi zorunlu değildir. Müştereken ve müteselsilen sorumluluk nedeniyle mükellef yalnız başına takibata tabi tutulabileceği gibi, yeminli mali müşavirle aynı anda takibat yapılması da mümkündür. Hatta yeminli mali müşavir adına, mükelleften ayrı ve mükellef takibe alınmadan dahi ziyaa uğratılan vergi ve cezanın müstakilen salınmasına engel yoktur. Yeminli mali müşavirin mükellefle birlikte takip edilmesi halinde açılacak davalar arasında ilgilendirme yapılması, yargılamanın objektifliğini sağlamada kolaylık ve hukuki birliktelik için gereklidir.

Diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9.maddesinde; Vergi Usul Kanununun 344.maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle mükerrer 347.maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde, vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat isteneceği,yine aynı kanunun 13.maddesinin 1.fıkrasında, 9.madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise, 4.fıkrasında da,borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse ihtiyati haczin hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı hükme bağlanmış-

tır.

Olayda,yeminli mali müşavirlik yapan davacının mükellef şirketler hakkında düzenlediği tasdik raporları kapsamında yapılan vergi incelemesinde haksız olarak iadesine sebebiyet verdiği KDV ile kaçakçılık cezaları nedeniyle ihtiyati haciz uygulandığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanuna göre teminat istenmesini gerektiren haller ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk gibi haller amme alacaklarının korunması bakımından öngörülen tedbirler olup, cebri takip ve tahsil yöntemleri ile ilgili olması nedeniyle de farklı ilkelere dayanmaktadır. Bu hükümler tahakkuk etmemiş ancak inceleme elemanınca gerekli muamelelere başlanmış alacaklara uygulanabileceğinden, kaçakçılık hallerinin mevcudiyetinin kesin olarak tespitine de bu aşamada gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda, inceleme elemanınca incelemeye başlanması ihtiyati haciz işlemi için yeterli bulunduğundan, yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onarması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak ihracat istisnası nedeniyle katma değer vergisi iadesi alan ihracatçı firmanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığından bahisle 3568 sayılı Kanunun 12.maddesinin 4.fıkrası hükmü uyarınca, müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla yeminli mali müşavirin mallarına uygulanan ihtiyati haciz işleminden doğmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, işletmelerde faaliyetlerin ve işlemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde işleyişini sağlamak, faaliyet sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde denetlemeye, değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine tarafsız bir şekilde sunmak ve yüksek mesleki standartları gerçekleştirmek üzere, serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ve hizmetleri ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve

Yeminli Mali Müşavirler Odaları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine dair esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun "Tasdik ve tasdikten doğan sorumluluk" başlığını taşıyan 12. maddesinin 4. fıkrasında ise, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları ve yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hükme bağlanmıştır.

3568 sayılı Kanunun 12. maddesine istinaden çıkarılan ve 2.1.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde yeminli mali müşavirlerin yetkileri, 14. maddesinde kanıt toplama, 16. maddesinde hataların düzeltilmesi ve hilelerin ortaya çıkarılması, 20. maddesinde de yeminli mali müşavirlerin sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

Adı geçen yönetmeliğin 20. maddesinde, tasdik konusu ile ilgili olarak Bakanlıkça tebliğlerle belirlenen hususların, tasdik kapsamı içinde mutlaka araştırılması ve incelenmesi gerektiği, yeminli mali müşavirlerin inceledikleri ve sonucunda tasdik raporu düzenledikleri konu ve belgelerin gerçeği yansıtmaması ve doğru olmaması halinde, zıyaa uğratılan vergi ve kesilecek cezadan Vergi Usul Kanunu ve 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanununun "Tam Teselsül" hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

18.2.1990 tarihli ve 20437 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebecilik, Serbest Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 1 Nolu Genel Tebliğinin (D) bölümünün 5. paragrafında, yeminli mali müşavirlerce, işin niteliğine ve işletmenin türüne göre, tasdike dayanak yapılan belgelerin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olup olmadığının araştırılacağı, şüphelenilen durumlarda ilgililerin mükellefiyet kayıtlarının vergi dosyalarından ve diğer kamu idarelerinden bilgi alınarak tetkik edileceği belirtilmiştir.

Borçlar Kanununun müşterek borçluların mesuliyetini düzenleyen 142.maddesinde; alacaklının, müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun ta-

mamen veya kısmen edasını istemekte muhayyer olduğu, borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, çok geniş yetkilerle donatılmış bulunan yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin yasa ve yönetmelik hükümleriyle amaçlanan doğrultuda olmaması sonucu zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmakta olup, idarenin vergi alacağının tahsili için sorumlulardan yalnız birisine müracaat edebileceği gibi, aynı anda her ikisine de başvurabileceği açıktır.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9.maddesinin 1.fıkrasında, Vergi Usul Kanunun 344'üncü maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle, mükerrer 347'nci maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde, vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat isteneceği öngörülmüştür. Aynı yasanın 13.maddesinin 1.fıkrasında, 9'uncu madde gereğince teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı, 4.fıkrasında ise borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefilin kabul edilmemiş olması ihtiyati haczin hiçbir müddetle kayıtlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal uygulanması nedenleri olarak belirlenmiştir. Bu hükümler karşısında ihtiyati haciz, tahakkuk etmemiş, ancak inceleme elemanınca gerekli muamelelere başlanmış olması halinde ilk hesaplara göre belirlenen alacaklara uygulanabileceğinden, kaçakçılık hallerinin mevcudiyetinin kesin olarak tespitine de bu aşamada gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda, müşterek ve müteselsil sorumluluktan dolayı davacının mallarına uygulanan ihtiyati haciz işleminde isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, ihracatçı firma adına 1990 yılı Temmuz ve Eylül dönemleri için yapılan cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararları Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 6.12.1994 gün ve E:1994/2848, K:1994/4832, E:1994/2846, K:1994/4831 sayılı kararlarıyla onanmış olup, 1990 yılı Ekim ve Kasım dönemleri için yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı, katma değer vergisi matrahında indirim yapılmak ve ceza kusura çevrilmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararlarına yönelik ihracatçı firma temyiz istemi ise Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 6.12.1994 gün ve E:1994/2843, K:1994/4835, E:1994/2844, K:1994/4837 sayılı kararlarıyla

kabul edilerek bozulmuş bulunduğundan, vergi mahkemesi tarafından yazılı gerekçeyle verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 20.2.1995 gününde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının sadece bu gerekçe ile onanması gerekirken, sorumluluğun bu aşamaya da teşmil edileceği yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1517
Karar No: 1995/621

ÖZETİ : Yeminli mali müşavirlerin düzenledikleri tasdik raporlarının doğru olmaması halinde tasdikin kapsamıyla sınırlı olmak üzere asıl mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukla-rından, asıl mükellef adına salınan vergi ve kesilen cezanın kesinleşmesi beklenilmeden, yeminli mali müşavir adına da cezalı tarhiyat yapılabileceği hk.

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

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak katma değer vergisi iadesi alan ... Bakliyat Paz.İth.İhr.San.Anonim Şirketinin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı saptandığından, haksız katma değer vergisi iadesi alınmasına sebebiyet verdiği ileri sürülerek inceleme raporuna istinaden müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla davacı yeminli mali müşavir adına 1990 yılı Ekim dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Adana 1.Vergi Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/491, K:1993/1131 sa-

yılı kararıyla; 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12.maddesinin 4.fıkrası hükmüne değinildikten sonra, ihracatçı firma adına yapılan cezalı tarhiyat henüz kesinleşmediğinden, tahsiline imkan bulunmadığı, sorumluluğun tarhiyat aşamasında başlaması gerektiği, ayrıca inceleme raporunda yeminli mali müşavirin tasdik ettiği belgelerin kapsamından bahsedilmemesi, yeminli mali müşavirin ifadesine başvurulmamış olması ve ihracatçı firmaya mal satan firmalar nezdinde karşıt inceleme yapma yetkisinin bulunmaması karşısında, müteselsil sorumlu sıfatıyla yeminli mali müşavir adına tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak haksız yere katma değer vergisi iadesi alınmasına neden olan davacının müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla takibinin 3568 sayılı Kanunun 12.maddesinin 4.fıkrası hükmüne uygun olduğu, 3568 sayılı Kanun ve bu kanuna istinaden çıkarılan ve 2.1.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca kendisine verilen araştırma yetkisini kullanmayarak tasdik raporu düzenleyen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta mevzuta aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı 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.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, düzenlediği tasdik raporuna istinaden katma değer vergisi iadesi alan ihracatçı firmanın, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığının inceleme sonucu saptanması üzerine, 3568 sayılı Kanunun 12. maddesi 4. fıkrası hükmü uyarınca, müşterek ve müteselsil sorumluluktan dolayı davacı adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmasından doğmuştur.

3568 sayılı Kanunun "Tasdik ve tasdikten doğan sorumluluk" başlığını taşıyan 12. maddesinin 4. fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin, yaptıkları tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

3568 sayılı Kanunun 12. maddesine istinaden çıkarılan ve 2.1.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yeminli mali müşavirlerin yetki ve sorumlulukları ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş olup, yeminli mali müşavirlerin zıyaa uğratılan vergi ve kesilecek cezadan Vergi Usul Kanunu ve 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanununun "Tam Teselsül" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Borçlar Kanununun müşterek borçluların mesuliyetini düzenleyen 142. maddesinde; alacaklının, müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekle muhayyer olduğu, borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat çerçevesinde, çok geniş yetkilerle donatılmış bulunan yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin yasa ve yönetmelik hükümleriyle amaçlanan doğrultuda olmamasından doğan vergi kaybı ve cezadan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmakta olup, idarenin vergi ve kesilecek cezanın tahsili için sorumlulardan yalnız birine müracaat edebileceği gibi, aynı anda her ikisine de başvurabileceği açıktır.

Bu durumda, yeminli mali müşavir, tasdikin doğru olmaması nedeniyle zıyaa uğratılan vergi ve kesilecek cezadan mükellefle birlikte sorumlu tutulduğundan, bu sorumluluğun ancak mükellef tarafından ödenmemiş ve mükelleften tahsil olanağı kalmamış vergi borçlarının tahsili için öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Zaten 3568 sayılı Kanunun 12. maddesindeki açıklık karşısında, yeminli mali müşavirin hatalı tasdik işlemi sonucu saptanan vergi kaybı nedeniyle, önce vergi mükellefi adına yapılan tarhiyatın kesinleşmesini ve bundan sonra yeminli mali müşavirin takibi için gerekli işlemlerin yapılacağını kabule olanak yoktur.

Bu itibarla, mali müşavirin sorumluluğunun, verginin ödenmesi safhası ile ilgili olduğu, bu sorumluluğun vergi alacağının mükellef yönünden kesinleşmesinden sonra başlayabileceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak ihracat istisnası nedeniyle katma değer vergisi iadesi alan ihracatçı firmanın muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığının inceleme ile anlaşılması üzerine 3568 sayılı Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca, müşterek ve müteselsil sorumlu yeminli mali müşavir sıfatıyla davacı adına 1990 yılı Ekim dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmasından doğmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, işletmelerde faaliyetlerin ve işlemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde işleyişini sağlamak, faaliyet sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde denetlemeye, değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine tarafsız bir şekilde sunmak ve yüksek mesleki standartları gerçekleştirmek üzere, serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ve hizmetleri ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine dair esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun "Tasdik ve tasdikten doğan sorumluluk" başlığını taşıyan 12.maddesinin 4.fıkrasında ise, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları ve yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hükme bağlanmıştır.

3568 sayılı Kanunun 12. maddesine istinaden çıkarılan ve 2.1.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde yeminli mali müşavirlerin yetkileri, 14. maddesinde kanıt toplama, 16. maddesinde hataların düzeltilmesi ve hilelerin ortaya çıkarılması, 20. maddesinde de yeminli mali müşavirlerin sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

Adı geçen yönetmeliğin 20. maddesinde, tasdik konusu ile ilgili olarak Bakanlıkça tebliğlerle belirlenen hususların, tasdik kapsamı içinde mutlaka araştırılması ve incelenmesi gerektiği, yeminli mali müşavirlerin inceledikleri ve sonucunda tasdik raporu düzenledikleri konu ve belgelerin gerçeği yansıtmaması ve doğru olmaması halinde, zıyaa uğratılan vergi ve kesilecek cezadan Vergi

Usul Kanunu ve 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, bu sorumluluğun yerine getirilmesinde Borçlar Kanununun "Tam Teselsül" hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

18.2.1990 tarihli ve 20437 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebecilik, Serbest Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 1 Nolu Genel Tebliğinin (D) bölümünün 5. paragrafında, yeminli mali müşavirlerce, işin niteliğine ve işletmenin türüne göre, tasdike dayanak yapılan belgelerin sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olup olmadığının araştırılacağı, şüphelenilen durumlarda ilgililerin mükellefiyet kayıtlarının vergi dosyalarından ve diğer kamu idarelerinden bilgi alınarak tetkik edileceği belirtilmiştir.

Borçlar Kanununun müşterek borçluların mesuliyetini düzenleyen 142.maddesinde; alacaklının, müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayyer olduğu, borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, çok geniş yetkilerle donatılmış bulunan yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin yasa ve yönetmelik hükümleriyle amaçlanan doğrultuda olmaması sonucu zıyaa uğratılan vergilerden ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmakta olup, idarenin vergi alacağının tahsili için sorumlulardan yalnız birisine müracaat edebileceği gibi, aynı anda her ikisine de başvurabileceği açıktır.

Bu durumda, yeminli mali müşavir, tasdikin doğru olmaması nedeniyle zıyaa uğratılan vergi ve cezadan mükellefle birlikte sorumlu tutulduğundan, bu sorumluluğun ancak mükellef tarafından ödenmemiş ve mükelleften tahsil olanağı kalmamış vergi borçlarının tahsili için öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Kanun koyucu bu amaçta olsaydı, maddeye "mükellefin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve cezalar" nedeniyle yeminli mali müşavirlerin sorumlu tutulacağına işaret eden bir ibareye yer verirdi. Bu bakımdan, 3568 sayılı Kanunun 12. maddesindeki açıklık karşısında, yeminli mali müşavirin hatalı tasdik işlemi sonucu saptanan vergi kaybı nedeniyle, önce vergi mükellefi adına yapılan tarhiyatın kesinleşmesini ve bundan sonra yeminli mali müşavirin takibi için gerekli işlemlerin yapılacağını kabule olanak yoktur.

Kaldı ki, 3568 sayılı Yasanın 12. maddesinin 4. fıkrasındaki mükelleflerin hesapları hakkında tasdik raporu düzenleyen yeminli mali müşavirlerin, kayba

uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları yolundaki açık hüküm karşısında, yeminli mali müşavirlerin bu sorumluluğunu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde koşulları ve sınırları belirlenen kanuni temsilcilerin sorumluluğu gibi anlamak ve yorumlamak da imkansızdır.

Bütün bu nedenlerle, yeminli mali müşavirin sorumluluğunun, verginin ödenmesi safhası ile ilgili olduğu, bu sorumluluğun vergi alacağının mükellef yönünden kesinleşmesinden sonra başlayabileceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında yasal yönden isabet görülmemiştir. Ancak, salınan vergi ve kesilen cezanın müşterek ve müteselsil sorumlulardan birisi tarafından ödenmesi ya da birisi adına yapılan cezalı tarhiyatın yargı yerlerince terkini halinde vergi dairesi müdürlüğünce bu hususların dikkate alınacağı, mükerrer vergilemeye sebebiyet verilmemek üzere diğer sorumlu hakkında takibat yapılmayacağı da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 21.10.1993 gün ve E:1993/491, K:1993/1131 sayılı kararının bozulmasına 22.3.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 4. fıkrasında yeminli mali müşavirlerin mükellefin yanında müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun getirilmesindeki amaç, devlet alacağının zıyaa uğramamasına yönelik olup, bu sorumluluğu verginin tahakkuku safhasına teşmil etmek mümkün değildir. Aksi hal, Vergi Usul Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrası hükmünde belirlenen "mükellef" tanımına aykırılık teşkil edeceği gibi, mükerrerliğe de sebep olur.

Kaldı ki, 23.2.1995 gün ve 22211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 14 sıra Nolu Genel Tebliğinin E Bölümünün 2. paragrafında, müşterek ve müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen yeminli mali müşavirler nezdinde yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği cihetle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/602
Karar No: 1995/751

ÖZETİ : İşletme defterinin kanuni ve ek süreden sonra onaylatılmış olması nedeniyle KDV indirimleri kabul edilmeyerek yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın, yükümlünün mal alımları olduğu, faturaların gerçeği yansıttığı, beyanda bulunarak vergisi ödendiğine göre yükümlülüğe bağlı hak ve görev niteliğinde olan indirim hakkının ortadan kaldırılmasının hakkaniyete ve vergi adaletine uygun düşmeyeceği gerekçesiyle terkininde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Dayanıklı tüketim malları alım satım işi ile uğraşan davacının 1990 yılında kullanacağı işletme defterinin kanuni ve ek süreden sonra tasdik ettirilmesi üzerine yaptığı vergi indirimleri kabul edilmeyerek anılan yılın Mayıs dönemine ilişkin olarak kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 30.9.1993 gün ve E:1991/1366, K:1993/760 sayılı kararıyla; olayda davacı işletme defterini kanuni ve ek sürede tasdik ettirmemiş ise de, davacının mal alışları olduğu, faturaların gerçeği yansıttığı, uyuşmazlık dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini verdiği vergisini de ödediğine göre ödenen katma değer vergilerinin indirilmesi gerektiği, katma değer vergisinde vergi indirimi mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olduğundan, defterin kanuni ve ek süreden sonra tasdik ettirilmesinin mükelleflere tanınan bu hakkı ortadan kaldırmasının hakkaniyete ve vergi adaletine uygun düşmeyeceği, bu nedenle yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırmıştır. Vergi dairesince, yapılan işlemin yerinde olduğu ve onanması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacının 1990 yılına ait işletme defterini ek süreden sonra onaylatmış olması nedeniyle, indirim hakkından yararlandırılmayarak adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Yükümlünün işletme defterini 15.2.1990 tarihinde onaylattığı, kayıtlarının gerçeği yansıtmadığına dair bir saptama olmadığı, beyannamesini vererek vergisini ödediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yalnızca işletme defterinin ek süreden sonra tasdik edilmiş olması, indirim hakkının kullanılması bakımından bu defterdeki kayıtların yok sayılmasını icabettirmemektedir.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onaması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.9.1993 gün ve E:1991/1366, K:1993/760 sayılı kararının onanmasına 21.3.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1212
Karar No: 1995/1837

ÖZETİ : Tarım kredi kooperatifinin tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptığı teslimlerinin, katma değer vergisi kanununun 17.maddesine göre vergiden müstesna olduğu hk.

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

Karşı Taraf : Tarım Kredi Kooperatifi

Vekili : Av. ....., Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü tarım kredi kooperatifinin ortaklarına tarımsal amaçlı olarak kullandırdığı nakdi krediler ile ayni olarak yapılan teslimlerde ertelenen borç nedeniyle tahakkuk ettirilen faiz için herhangi bir belge düzenlenmediği gibi katma değer vergisi beyannamesine de dahil edilmediğinin inceleme raporuyla saptanması üzerine yükümlü kooperatif adına 1987 yılı Ağustos dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.6.1993 gün ve E:1993/53; K:1993/599 sayılı kararıyla; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun 19/B-a maddesinde bu kanun kapsamına giren kooperatiflerin, kurumlar, gider, gayrimenkul kıymet artışı, intikal ve diğer vergilerden muaf tutulduğu, 20. maddesinde de, bu kanun ve bu kanuna göre düzenlenen ana sözleşmelerde hüküm bulunmayan hususlar için 1163 sayılı kooperatifler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 1163 sayılı Kanunun 93/a maddesinde ise kooperatiflere banka ve sigorta muameleleri vergisi yönünden muafiyet tanındığı, öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 1/a bendinde, tarımsal amaçlı kooperatiflerin, ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerinin, aynı maddenin 4/e bendinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemlerinin, katma değer vergisinden istisna edildiği hususlarının düzenlendiği, buna göre bir kredi kuruluşu olan davacı kooperatifin ortaklarına sağladığı nakdi ve ayni krediler dolayısıyla kendi namına tahakkuk ettirdiği faizler banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemler olduğu ve 3065 sayılı Kanunun 4/e bendinde de banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi işlemlerin katma değer vergisinden müstesna tutulduğu gerekçesiyle yapılan cezalı tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, 3065 sayılı Kanunun 24/c maddesinde vade farkı ve faiz gibi gelirlerin katma değer vergisi matrahına dahil edileceği hususu öngörülmüş olup, yükümlü kooperatifin tahakkuk ettirdiği faiz gelirini katma değer vergisi matrahına dahil etmediğinin incelemeyle saptanması üzerine yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı ben-

dinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüş'ün Düşüncesi : Yükümlü kredi kooperatifinin tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla ortaklarına kullandırdığı ayni ve nakdi kredilerden elde ettiği faizin, 3065 Sayılı Kanunun 17/1-a maddesinde katma değer vergisinden müstesna tutulduğundan, istisna kapsamında sayılan vergiyi terkin eden mahkeme kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, tarımsal amaçlı bir kuruluş olan yükümlü kooperatifin, üyelerinin tarıma yönelik ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaptığı teslimler nedeniyle tahakkuk eden faizlerin katma değer vergisinden istisna edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalar ve Diğer İstisnalar"la ilgili bölümünde yer alan ve "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlığı altında düzenlenen 17.maddesinin 1.fıkrasında sayılan kuruluşlar arasında "tarımsal amaçlı kooperatifler'de yer almakta olup, anılan kanun maddesinin aynı fıkrasının (a) bendinde; birinci fıkrada yer alan kuruluşların, "ilim, fen ve güzel sanatlar ve tarımı yaymak, ıslah ve teşvik amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin" katma değer vergisinden istisna edildiği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükme göre; tarımsal amaçlı kooperatiflerin, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetler katma değer vergisi istisnaları arasında yer almaktadır.

Yükümlü kredi kooperatifinin tarımsal amaçlı kooperatif olduğu, ortaklarına kullandırdığı nakdi ve ayni kredilerin de tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacı taşıdığı hususu ihtilafsızdır.

Bu durumda yükümlü kooperatifin tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptığı teslimler, 3065 sayılı Kanunun 17. maddesine göre katma değer vergisinden müstesna tutulduğuna göre, bu teslimler nedeniyle tahakkuk eden faizlerin istisna kapsamında olduğunun kabulü gerekeceğinden mahkemece cezalı tarhiyatın terkininde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.6.1993 gün ve E:1993/53; K:1993/599 sayılı kararının onanmasına, 8.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1325
Karar No: 1995/1182

ÖZETİ : Ulaştırma Bakanlığı Telsiz Genel Müdürlüğü tarafından standartlara uygunluk muayenesi ve test adı altında yapılan hizmet, 2813 sayılı Telsiz Kanununun değişik 5 ve 23.maddeleri uyarınca davacı kurumun kuruluş amacına uygun bir faaliyet olup, 3065 sayılı KDV Kanununun 1.maddesinin 3/g bendi kapsamında olmadığı, 11 seri Nolu Genel Tebliğde de aynı esasın benimsendiği gerekçesiyle yapılan tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Bakanlığı Telsiz Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ..... - Av. .....
İstemin Özeti : Davacı kurumun, standartlara uygunluk muayenesi ve test hizmeti adı altında sunduğu hizmetin karşılığı olarak alınan ücretin katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek 1990 yılı Kasım dönemi için yükümlü kurum adına resen takdir edilen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve E:1991/1283, K:1992/1588 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun verginin konusunu teşkil eden işlemler başlıklı 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının (g) bendinde, genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müeseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, bu hükme göre, madde kapsamına giren dernekler ve mesleki kuruluşlarca bizzat yapılan ve kuruluş amaçlarına uygun olan teslim ve hizmetlerin

katma değer vergisine tabi olmadığı sonucuna varıldığı, 11 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin E bölümünün 1 inci maddesinde de anılan Kanunun 1.maddesinde sözü edilen kurum ve kuruluşların kuruluş amaçlarına uygun teslim ve hizmetlerinin Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamına girmediğinden vergiye tabi olmadığının açıklanması karşısında, olayda davacı kurum tarafından 2813 Sayılı Telsiz Kanununun değişik 5.maddesi ile 23.maddesinde esasları belirtilen standartlara uygunluk muayenesi ve test hizmeti olarak yapılan hizmetin, tamamen davacı kurumun kuruluş amacına uygun bir faaliyet olduğu anlaşıldığından cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin edilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, davacı kurum tarafından yapılan standartlara uygunluk muayenesi ve test hizmeti 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamında belirtilen hizmet konusunu teşkil etmesi nedeniyle vergiye tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin 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 Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüş'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 17.11.1992 gün ve E:1991/1283, K:1992/1588 sayılı kararının onanmasına, 18.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1838
Karar No: 1995/1861

ÖZETİ : Ankara Öğretim Derneği Tevfik Fikret Vakfı'nın özel okul işletmeciliğinin katma değer vergisine tabi olduğu ancak geçmişe dönük olarak yapılan tarhiyatın terkininde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Eğitim Vakfı
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : ... ... Derneği, ... Eğitim Vakfının özel okul işletmeciliği faaliyetine ilişkin olarak 1988 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda adına Ekim dönemi için resen katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ankara 7.Vergi Mahkemesi 27.10.1993 gün ve E:1993/361, K:1993/1554 sayılı kararı ile; 3065 sayılı Kanunun 1, 3-(g) ve 17/1-(a) maddelerinin birlikte incelenmemesinden ticari amaçlı olarak yapılan mal teslimi ve hizmet ifasının verginin konusunu teşkil ettiği, kamu yararına, toplumun kalkınmasına yönelik ve kar amacı taşımayan sosyal içerikli faaliyetler sonucundaki mal teslimi ve hizmet ifasının ise vergi dışı tutulmak istenildiği gibi ilim, fen ve güzel sanatlar ve benzeri hususlarda topluma hizmet verilmesinin özendirilmesi amacının güdüldüğü, kanunlarda vergiye tabi faaliyetler ile istisna tutulan faaliyetler açıkça belirtilmiş ise yorum ve kıyas yolu ile, kanunda istisna tutulduğu anlaşılan bir faaliyetin vergiye tabi olduğuna hükmedilerek işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1(a) fıkrası kapsamında yapılan ilim, fen ve güzel sanatları yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yapılan mal ve hizmet teslimlerinin vergiden istisna tutulduğunun tartışmasız olduğu, dosyadaki belgelerden, davacı vakfa, kuruluşundan itibaren 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınıp, Maliye Bakanlığınca vergi muafiyeti belgesi verildiği ve inceleme raporunda da muafiyetin yitirildiğine yönelik herhangi bir tespitin mevcut bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda, yasanın teşvik ettiği, ilim faaliyetlerini yayan, geliştiren ve

ticari bir amacı olmayan ve bu nitelikleri Bakanlar Kurulu Kararı ve Maliye Bakanlığı muafiyet belgesi ile de tescil edilen vakfın bu faaliyetini 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1(a) fıkrasında istisna tutulan faaliyetler kapsamına girmediği hususu ileri sürülerek resen yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle katma değer vergisini terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vakfın faaliyetinin eğitim ve öğretim faaliyeti olmasına karşın tamamen ticari bir amaç taşıdığı, dolayısıyla 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1(a) fıkrası kapsamında düşünülemeyeceği, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınsa bile bu niteliğinden dolayı ve haksız rekabeti önlemek amacı ile bu faaliyetin katma değer vergisine tabi tutulması gerekeceğini ile sürürek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, özel okul işletmeciliği yapan yükümlü kurumun 1987 ve 1988 yıllarına ait hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden tarh ve tebliğ olunan katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı, vergi istisnasından yararlanan kurumlarca ilim ve fenni yaymak ve teşvik etmek amacıyla yapılan hizmetlerin katma değer vergisine tabi tutulmaması gerektiği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının, vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesinin "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlığını taşıyan 1.bendinin (a) fıkrasında, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasa hükmüne göre bir vakfın katma değer vergisinden istisna olabilmesi için iki şartın yerine getirilmesi gerekli görülmüştür. Bunlardan birinin vakfa Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış olması, diğerinin ise verilen hizmetin ilmi ve fenni yaymak ve teşvik etmek amacıyla yapılmış olması gerekmektedir.

Olayda yükümlü vakfa Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanındığı tartışmasızdır.

İlmi ve fenni yaymak ve teşvik etmek hususuna gelince; özel okul işletmeciliği ötedenberi yurdumuzda yerli ve yabancı birçok gerçek ve tüzel kişilerce yapılagelen ve hiçbir özelliği bulunmayan sıradan bir hizmet işletmeciliği türüdür.

Bu durumda, özel okul işletmeciliği yapmak ilmi ve fenni yaymak ve teşvik etmek anlamına gelemez. Sonuç olarak istisna şartlarının sadece biri mevcut olduğundan yükümlü vakfın elde ettiği hasılatın katma değer vergisine tabi tutulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Kaldı ki katma değer vergisi hizmetten yararlananlardan tahsil edilip vergi dairesine yatırılan bir vergi türü olduğundan yükümlü kuruma herhangi bir yük de getirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12/6.maddesi hükümlerine göre ticari nitelikte bulunduğu hususu tartışmasız olan söz konusu özel okul işletmeciliği faaliyetine ilişkin anılan vakıf işlemlerinin 3065 sayılı Kanunun konusunu teşkil eden işlemler kapsamında değerlendirilmesi tartışmasız olmakla birlikte, hukuk devleti ve katma değer vergisinin yansıtılabilirlik özelliği gözönüne alındığında devletine güvenerek hareket eden vakfa kusur izafe edilemeyeceği gibi, katma değer vergisinin yansıtılabilme özelliğini ortadan kaldıracak bir uygulamaya yol açabilecek bir tarhiyatın 3065 sayılı Kanunun temel mantığına da uygun olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, olayın özelliği gözönüne alındığında vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile kararın sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Duruşma için belirlenen günde yükümlü vakıf vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen Hazine avukatı Av. ...un geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten, Savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın çözümü, davalı vakıfça yürütülen özel okul faaliyetinin bir iktisadi işletme niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında düğümlenmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1 inci maddesinin 3(g)fıkrasında, "genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettiği birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara

ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri" nin Katma Değer Vergisi Kanununun konusunu teşkil ettiği belirtilmiştir.

Bu konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Türk Ticaret Kanununun 11.maddesinde, ticari şekilde işletilen müesseselerin ticari işletme olarak sayılacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 12 nci maddesinin 6 numaralı bendi ile de özel okullar ve benzeri müesseselerin de ticarethane sayılacağı hükme bağlanmış olduğundan eğitim ve öğretim hizmeti yapan davalı vakfın özel okul işletmeciliği ile ilgili faaliyetinin bir iktisadi işletme faaliyeti olarak kabul edilmesi ve bu nedenle elde edilen okul ücretlerinin 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3(g) fıkrası kapsamında değerlendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 3065 sayılı Kanunun "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" alt başlıklı 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında "..... Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların; (a) ilim, fen, ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacı ile yaptıkları teslim ve hizmetleri"nin istisna kapsamında olduğu hüküm altına alınmışsa da davalı vakfın eğitim ve öğretim faaliyetinin bu istisna hükümleri içinde değerlendirilebilecek bir hizmet olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

Bu hükme göre, vakıfların ticari nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemler kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan 13.7.1967 tarihinde yürürlüğe giren vakıflara bazı vergiler yönünden muafiyet tanınması hakkındaki 903 sayılı Vakıflar Kanunu ile tanınan muafiyetin 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı Kanuna tabi işlemleri de kapsadığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda, davalı vakfın 903 sayılı Kanuni ve vakıf resmi senedine uygun faaliyette bulunduğu dönemlere münhasır olmak üzere 903 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmüne göre "vergi muafiyeti" tanınmasına ilişkin 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük tarihi itibarıyla ve kapsam olarak 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Kanunu açısından da uygulanabileceği şeklinde bir yoruma ulaşmak hukuken olanaksızdır.

Ancak, hukuk devleti yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan bir yapılanma olup, bunu gerçekleştirirken de devlet görevlerinin belirli kurallar içinde yürütülmesi amaçlanmıştır. Daha açık bir anlatımla hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız yönetilenlerin değil yönetiminde uymasını

gerektirecek kurallar bütünüdür. Bu ilkenin bir anlam kazanabilmesi için, o ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere, devlete karşı da hukuk güvenliği sağlaması boyutunun da gerçekleşmesi gerektiği tartışmasızdır. Böylelikle devlet, toplum yaşamını düzenlerken ortaya koyduğu kurallarla kişilerde tam bir güven duygusu yaratacak, onlara hukuk kurallarının tam anlamıyla geçerli olduğu ve toplumun bütün unsurlarıyla birlikte uyum içinde yürüdüğünü gösteren bir güven ortamını tesis edecektir.

Olayda, davalı vakfa, yürütmüş olduğu eğitim hizmeti nedeniyle 1983 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınmış olup, 3065 sayılı Kanunun 1.1.1985 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte anılan vergi açısından da hukuksal durumlarının açıklığa kavuşturulması ve söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının bu vergi açısından da geçerli olup olmadığı hususunun; 11.3.1985 tarihli dilekçe ile Gelirler Genel Müdürlüğünden sorulması üzerine alınan cevabi yazıdan, vakıf amaçları çerçevesindeki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu hususunun belirtildiği, yine anılan vakıfça bastırılıp yalnız kendi öğrencilerine fatura karşılığı yaptıkları kitap satışlarının katma değer vergisine tabi olup olmayacağına ilişkin olarak yapılan başvuruya; Gelirler Genel Müdürlüğünün 29.9.1986 gün ve 68575 sayılı yazılarıyla "Bakanlar Kurulunca muafiyet tanınan vakfınız tarafından bastırılan ve okulun ders programı çerçevesinde kullanılacak olan kitapların yalnızca okullarınız öğrencilerine teslimi işleminin katma değer vergisinden istisna tutulacağı" şeklinde cevap verildiği, öte yandan, anılan vakfın ...'de aynı mahiyette eğitim hizmeti veren bir diğer okulunun faaliyetlerine ilişkin olarak da ... Defterdarlığı, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınan 12.6.1989 gün ve 12300 sayılı "belge"den de, 15.4.1983 gün ve 20888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Vakfın 903 sayılı Kanun ve Vakıf Resmi Senedine uygun faaliyette bulunduğu dönemlerde vergi muafiyeti tanındığı belirtildikten sonra, bu muafiyetin gelir veya kurumlar vergisi ile katma değer vergisine ilişkin olduğunun vurgulandığı, bunun yanısıra, vakfın, resmi senedinde belirtilen amaçlar dışında bir faaliyeti olduğu hususuna yönelik olarak da inceleme raporunda herhangi bir saptama yapılmadığı gibi cevap ve temyiz dilekçelerinde de bu konuya ilişkin olarak herhangi bir iddiaya da rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

Yazışmalar sonucunda alınan cevaplardan da anlaşılacağı gibi, vakıf, Katma Değer Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tereddüte yol açan her konuda yetkili mercilere başvurmuş ve bu birimlerce verilen cevapların ise hep vakfın katma değer vergisinden istisna tu-

tulduğu yolunda olduğu görülmüştür.

Bu nedenle, Vakfın iyi niyetle hareket ettiği ve yetkili mercilerin görüşü doğrultusunda işlemlerini tesis ettiği hususunda tereddüt yoktur. Bu durumda, davalı vakfa bu olayla ilgili olarak kusur izafe etmek de mümkün değildir.

Kaldı ki Katma Değer Vergisi Kanununun temel özelliği, yansıtmalı bir vergi olması, başka bir deyişle yükümlülerce üstlenilen verginin ileriye veya geriye doğru yansıtılarak verginin kanuni mükellef tarafından başkasına veya başka mükelleflere kısmen veya tamamen devredilebilmesidir. Olayda ise, bu temel özellik nedeniyle vakfın gerçekleştirdiği eğitim hizmetinin bedeli olarak belirlenen okul ücretlerine katma değer vergisini de ekleyerek hizmetten yararlanma durumunda olan öğrencilere söz konusu vergiyi devretmesi olanağına sahip olduğu hususunda taraflar arasında hiç bir ihtilaf da bulunmamaktadır.

Ancak, dosyadaki belgelerden, davalı vakfın, eğitim hizmeti faaliyeti nedeniyle katma değer vergisinden de muaf tutulduğu yönünde verilen görüşler çerçevesinde hareket ederek uyuşmazlığın meydana geldiği dönem olan 1987 yılında öğrenci ücretlerini belirlerken okul ücretlerine katma değer vergisini eklemediği ve dolayısıyla öğrencilerden söz konusu vergiyi tahsil etmeyerek bu faaliyete ilişkin beyannamelerini matrahsız olarak verdiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, vakfın gerçekleştirmiş olduğu eğitim hizmetinin katma değer vergisi konusuna giren bir faaliyet olduğu tartışmasız olmakla birlikte, 1987 yılına ilişkin olarak düzenlenen inceleme raporu sonucuna göre anılan vakıftan, tahsil ve beyan etmediği katma değer vergisinin resen tahsili yoluna gidildiğinde vakfın söz konusu vergiyi aslında gerçek mükellefi olan ve okulla ilişkisi kalmayan öğrencilerden, bu aşamada tahsil etmesinin güçlüğü açısından düşünüldüğünde fiili olarak imkansız olacağı hususu da tartışmasızdır. Aslında nihai tüketici olan ve katma değer vergilerinin gerçek mükellefi konumunda bulunan öğrencilere yansıtılabilecek olan bu verginin, öğrencilerden yukarıda açıklanan mevcut durumlar nedeniyle tahsili imkansız olduğundan, vakıf üzerinde kalacağı ve Katma Değer Vergisi Kanununun temel niteliği olan yansıtılabilirlik özelliğinin ortadan kalkacağı açıktır.

Bu durum ise, Katma Değer Vergisi Kanununun temel mantığına aykırı bir uygulamaya yol açacağı gibi, vakfın devletin yetkili birimlerinin görüşleri çerçevesinde hareket etmesinin kendilerinin cezalandırılması anlamına gelecektir. Vergi sorumlusunun cezalandırılmasına yol açabilecek bir uygulama adalet anlayışı ile bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile Ankara 7.

Vergi Mahkemesinin 27.10.1993 gün ve E:1993/361, K:1993/1554 sayılı kararının sonucu itibarıyla onanmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre ... lira vekalet ücreti takdir edilmesine ve bu tutarın Vergi Dairesinden alınarak vakfa verilmesine 12.6.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1567
Karar No: 1995/2454

ÖZETİ : Adi ortaklık adına yapılan tarhiyata karşı ortaklardan biri tarafından açılan davanın tarhiyatın tümüne karşı açıldığının kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Adi Ortaklığı

İstemin Özeti : Yükümlü ortaklık tarafından satılan taşıtın beyan edilen satış bedelinin düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca takdir edilen bedel esas alınarak 1992 yılı Nisan dönemi için ortaklık adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 29.11.1993 gün ve E:1993/281, K:1993/242 sayılı kararıyla; olayda, adi ortaklık adına cezalı tarhiyatın yapıldığı, ihbarnamenin de ortaklık adına düzenlendiği, cezalı tarhiyata ortaklardan sadece ... tarafından imzalanan dilekçe ile dava açıldığı, Adi Ortaklıkta ...'ın diğer ortaklar adına dava açma yetkisi bulunmadığı gibi bu durum dilekçe ret nedeni de teşkil etmediğinden davanın ortaklardan ...'ın hissesine isabet eden kısım yönünden incelendiği, buna göre dosyada mevcut, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketler Birliği tarafından yayınlanan 18 Nolu Motorlu Kara Taşıtları Kasko Değer Listesinin incelenmesinden, 1 Mart 31 Mayıs 1992 tarihlerini kapsayan dönem içinde uygulanan kasko değerine esas alınan satışa konu Fiat 480 marka ve 1982 model traktörün kasko bedelinin 26.040.000.- lira olduğu, yükümlü ortaklık tarafından da aracın bu bedel üzerinden satılarak beyan edildiği, idarece satılan traktörün bedelinin düşük gösterildiği hususunda bir tespitin bulunmadığı, bu durumda takdir komisyonu tarafından takdir edilen matrah esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle ortaklardan ...'ın hissesine isabet eden kısım yönünden dava

kabul edilerek cezalı tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi dairesince, takdir komisyonu tarafından takdir edilen bedel esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu, yükümlü adi ortaklık ise, cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamenin ortaklık adına düzenlendiği, bu nedenle davanın bir bütün olarak ortaklar adına incelenmesi gerektiği, taraflarca ileri sürü- lerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesince savunma verilmemiş olup, yükümlü ortaklık ise, davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, adi ortaklığa ait traktörün satış bedelinin düşük beyan edilmesi nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı KDV nin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; adi ortaklık adına ... tarafından dava açıldığı,vergi mahkemesince adi ortaklıkta bir ortağın diğer ortak adına dava açma yetkisinin bulunmaması nedeniyle davanın ...'ın payına hasren incelenmesi suretiyle traktörün satış bedelinin düşük gösterildiği hususunda davalı idare ve takdir komisyonunca herhangi bir tespitte bulunulmadığı ve dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren başka bir takdir sebebi de gösterilmediği gerekçesiyle tarhiyatın ...'ın payına isabet eden bölümünün iptaline karar verildiği, kararın taraflar ve diğer ortak ... tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare temyiz isteminin 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 görülmemesi;

...'ın temyiz isteminin, davada taraf olmaması;

... 'ın temyiz isteminin ise temyize konu kararın lehine verilmiş olması nedeniyle reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüş'ün Düşüncesi : Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü ortaklık temyiz isteminin ise, 3065 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi uyarınca kabulü ile mahkeme kararının bu yönüyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararı-

nın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü ortaklık temyiz istemine gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, katma değer vergisi mükellefinin bu işleri yapanlar olduğu; aynı Kanunun 44. maddesinde ise, katma değer vergisinin, bu vergiyle mükellef gerçek veya tüzel kişiler adına tarh olunacağı, şu kadar ki; adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere, ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden açıkca anlaşılacağı üzere, adi ortaklıklarda mal teslimi ve hizmet ifası adi ortaklık tarafından yapıldığından katma değer vergisi mükellefi adi ortaklık olacak, ancak verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri tarhiyata muhatap tutulacaktır.

Bu durumda, adi ortaklık adına düzenlenen 5.3.1993 gün ve 22/8 sayılı vergi ve ceza ihbarnamesine karşı ortaklardan ... tarafından imzalanan dava dilekçesiyle açılan davanın, cezalı tarhiyatın tümüne karşı açıldığının kabulü gerekeceğinden, mahkemece yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü ortaklık temyiz isteminin kabulüyle Eskişehir 2. Vergi Mahkemesinin 29.11.1993 gün ve E:1993/281, K:1993/242 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 10.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1163
Karar No: 1995/1092

ÖZETİ : İşin bırakılmasından sonra satılan araç nedeniyle elde edilen hasılat Arızi Kazanç niteliğinde olduğundan bu teslimin Katma Değer Vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :1) ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2) ....., ...

İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyeti ile uğraşmakta iken 3.8.1992 tarihinde işini terk eden adi ortaklığın satışını yaptığı vasıta ile ilgili olarak takdir komisyonu kararına istinaden Ağustos-1992 dönemi için kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi salınmıştır. Sivas Vergi Mahkemesi 21.9.1993 gün ve E:1993/154; K:1993/213 sayılı kararıyla; adi ortaklıkça, aracın noter satış senedi ile 3.8.1992 tarihinde satıldığı belirtilerek işin terk edildiğinin 20.8.1992 günlü dilekçe ile; kamyon satışı ve nakliyecilik faaliyetinden doğan kazançlarının ise 26.10.1992 tarihinde pişmanlıkla vergi dairesine verilen Katma Değer Vergisi beyannamesinde bildirildiği; idarece, beyannamenin yasal süresi içerisinde verilmemesi neden gösterilerek dönem matrahının tesbiti için takdir komisyonuna başvurulduğu, takdir komisyonunca da beyan edilen kamyon satış bedeli düşük bulunarak aracın kasko sigorta bedelinin % 15 eksiği esas alınarak belirlenen matrah üzerinden tarhiyatın yapıldığı, Katma Değer Vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesinin takdir sebebi olduğu, yükümlülerce beyan edilen 20.000.000.-lira araç bedelinin 1992 yılı Ağustos ayı koşullarında emsallerine göre düşük olması ve düşüklüğün haklı sebeplerle izah edilememesi karşısında, yapılan Katma Değer Vergisi tarhiyatının yerinde olduğu, haklarında herhangi bir ihbar ve inceleme olmadan beyanname veren yükümlülerin bu fiilinin kaçakçılık cezasını gerektirmediği, ancak beyannamenin geç verilmesi vergi kaybına neden olduğundan cezanın kusura çevrilmesi icabettiği gerekçesiyle tarhiyatın değişiklikle onanmasına karar verilmiştir. Yükümlü, takdir komisyonunca belirlenen satış bedelinin gerçeği yansıtmadığını, Vergi dairesi ise, vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden eylemin kaçakçılık cezasını gerektirdiğini öne sürerek kararın kendi lehlerine bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: 1992 yılı Ağustos ayında işi terk eden yükümlülerin katma değer vergisi beyannamesini süresinde vermedikleri ve sattıkları aracın gerçek satış bedelini beyan etmedikleri öne sürülerek re'sen takdir yoluyla adlarına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açtıkları davada, vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 43.maddesine 3689 sayılı Kanunun 10.maddesi

ile eklenen fıkra hükmünde, motorlu kara taşıtları ile ilgili alım, satım ve taahhüt işlemlerinde gösterilecek değerin; işleme konu olan taşıtın cinsi, markası, modeli, tipi ve yaşı itibariyle Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince tespit edilen ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kasko sigortasına esas olan değerinden aşağı olamayacağı belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27.maddesinin 2.bendinde de, mal ve hizmet bedelinin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde matrah olarak emsal bedelinin veya emsal ücretinin alınacağı hükme bağlanmıştır.

Harçlar Kanununun yukarıda sözü edilen maddesinde, kasko değerinin katma değer vergisi açısından emsal bedeli sayılacağına dair bir hüküm bulunmamakta ise de, beyan edilen taşıt bedelinde kasko değerine göre bariz bir düşüklük bulunduğu da görülmektedir. Rayicine uygun bir matrahın bulunması için emsal bedelinin bilinmesi de zorunludur.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olan taşıtın emsal bedelinin bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bu konuda bilgi sahibi olan meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle saptanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle yükümlüler temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Adi ortaklığın nakliyecilik faaliyetinde kullandığı (amortismana tabi iktisadi kıymetin) aracını 3.8.1992 tarihinde satarak faaliyetine bu tarihde son verdiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80.maddesinin 6 no'lu bendi hükmü gereğince elde edilen kazanç "Değer Artış Kazancı" olup, bu kazanç 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesi gereğince vergiye tabidir.

Bu nedenle, Katma Değer Vergisini onayan, kaçakçılık cezasını ise kusur'a çeviren mahkeme kararının yerinde olduğu ve onanmasının gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, nakliyecilik faaliyeti ile uğraşmakta iken 3.8.1992 tarihinde işini terk eden adi ortaklık adına satışını yaptığı vasıta ile ilgili olarak beyan ettiği satış bedelinin kasko bedeline nazaran düşük bulunduğu gerekçesiyle takdir komisyonu kararına istinaden 1992 yılı Ağustos dönemi için kaçakçılık cezalı olarak tarholunan Katma Değer Vergisinin kaldırılması isteği ile açılan

davayı değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi dairesi temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın vergi dairesi lehine bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168.maddesinin 1.fıkrasının 1.bendinde işi bırakma ve değişiklik bildirmelerinin bildirilecek olayın vukuu tarihinden başlayarak bir ay içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 3.8.1992 gününde işini terk ettiğini 20.8.1992 tarihli dilekçe ile Kale Vergi Dairesine kanunda yazılı olan bir aylık süre içerisinde bildirdiği, aracın satışının ise 3.8.1992 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda işin bırakılmasından sonra elde edilecek kazançlar, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82.maddesinin 2.ve 5.bentleri uyarınca arizi kazanç mahiyetinde bulunduğundan, Katma Değer Vergisine tabi olması düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Sivas Vergi Mahkemesinin 21.9.1993 gün ve E:1993/154, K:1993/213 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 11.4.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/2092
Karar No: 1995/1370

ÖZETİ : Yasal defterlerin işyerinin bulunduğu yerdeki notere tasdik ettirilmemiş olması resen takdir yoluyla tarhiyat yapılmasını gerektirmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Yükümlünün yasal defterlerini işyerinin bulunduğu yerdeki notere tasdik ettirmemesi üzerine defterler hiç tasdik edilmemiş kabul edilerek resen takdir yoluyla Aralık/1989 dönemi için kaçakçılık cezalı katma

değer vergisi salınmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 21.12.1993 gün ve E:1993/1504, K:1993/1166 sayılı kararıyla, 213 sayılı Kanunun 223 üncü maddesinde defterlerin işyerinin bulunduğu yerdeki noter tarafından tasdik olunmasının öngörüldüğü, madde hükmü ile çift defter tasdik ettirmenin önlenmesinin amaçlandığı, ancak böyle bir durumda bu fiilin varlığının ortaya konulması icabettiği, olayda ise bu yönde yapılmış bir tesbit bulunmadığı, 213 sayılı Kanunda, 223.madde ile belirlenen yetkili noterden başka bir noterde defter tasdik ettirilmesi halinde hiç tasdik ettirilmemiş sayılacağı yolunda herhangi bir hüküm de bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Davalı idarece, resen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin 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 Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mahmut Sekdur'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 21.12.1993 gün ve E:1993/1504, K:1993/1166 sayılı kararının onanmasına, 3.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1891
Karar No: 1995/2499

ÖZETİ : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu İl Müdürlüğünün faaliyetleri nedeniyle mükellef sayılacağı ve bu sebeple yapılan tebligatı Genel Müdürlük adına tebellüğ edebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İstemin Özeti : Dava, 1992 ve 1993 yıllarının değişik dönemlerine ilişkin olarak vergi inceleme raporuna dayanılarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, ... İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü adına düzenlenen ihbarnamelere karşı Genel Müdürlükçe yapılan uzlaşma başvurusunun süreden reddedilmesine ilişkin ... İl Uzlaşma Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır. ... Vergi Mahkemesi 13.7.1994 gün ve E:1994/29, K:1994/111 sayılı kararı ile; olayda, ilgili dönemler için tarh edilen cezalı katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ihbarnamelerin davacı Genel Müdürlüğün ... İl Müdürlüğüne 11.1.1994 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu tarhiyatın İl Müdürlüğünce Genel Müdürlüğe bildirilmesi sonucu Genel Müdürlüğün duruma muttali olduğu, 19.1.1992 tarihini tebliğ tarihi kabul ederek otuz gün içinde uzlaşmaya gittiği, uzlaşma komisyonunun ise, tebligatın 11.1.1994 tarihinde yapıldığını, dolayısıyla bu tarih esas alınarak uzlaşma başvurusunun yasada belirtilen otuz günlük sürede olmadığı gerekçesiyle işlemi süreden reddettiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Kanunun 98. maddesinde kamu idare ve müesseselerine yapılacak olan tebliğin esaslarının belirlendiği, söz konusu madde hükmüne göre tebligatın tüzel kişiliğin en büyük amiri olan genel müdür veya genel müdür yardımcısı veya genel müdürlüğün yetkili kılacağı memurlara yapılması gerekirken bahsedilenler dışında genel müdürlüğün ... İl Müdürlüğüne yapılmasının anılan yasa hükmüne aykırı olması nedeniyle olayda usulsüz tebliğin söz konusu olduğu, bu durumda, tebligattaki usulsüzlük nedeniyle, davacı Genel Müdürlüğün ihbarnamelere muttali olduğunu bildirdiği

19.1.1994 tarihini tebliğ tarihi kabul ederek bu tarih itibarıyla otuz günlük süre içinde yaptığı uzlaşma isteminin süre aşımı nedeniyle reddinde kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle davayı kabul etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü; vergi dairesi yetki alanı içinde bulunan ve ayrı bir iktisadi işletme olarak katma değer vergisi mükellefi olduğu tartışmasız olan il müdürlüğünün tebligatı almaya yetkili olduğu, bu hususun 213 sayılı Kanunun mükellef ve vergi dairelerine ilişkin esasları belirleyen değişik müddeleri ile de sabit bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin 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 Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : 213 sayılı Yasa ile 3065 sayılı Yasanın mükellefiyete ilişkin 8.maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden davacı genel müdürlüğün ildeki temsilcisi olan il müdürlüğünün verginin mükellefi olabileceği doğaldır.

Ancak, burada asıl çözümlenmesi gereken husus, tüzel kişiliği bulunmayan il müdürlüğünün faaliyeti nedeniyle doğan katma değer vergisi tarhiyatından dolayı adına tebliğ edilen ihbarnameler sonrası uzlaşmaya gidilmek istenmesi halinde, olayın tebligatın hangi birime yapılması gerekeceği açısından irdelendiğinde başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının saptanabilmesine ilişkindir.

Tebligatın hangi birime yapılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun 2828 sayılı Kuruluş Kanunu'nun 5, 8, 12, 14.maddeleri irdelendiğinde söz konusu Kurumun kamu tüzel kişiliğine sahip Genel Müdürlüğünün ildeki temsilcisi statüsünde bulunan il müdürlüğünün genel müdürlük adına tebligat evrakını tebellüğ edebileceğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, bu durum, idarenin bütünlüğü ilkesinin de doğal bir sonucudur.

Bu durumda, 2828 sayılı Kanun gereğince genel müdürlüğün ildeki temsilcisi olan ve ilde onun adına faaliyetleri yürütmekle yetkili olan birimin ihbarnameleri 213 sayılı Kanunun 98.maddesi gereğince tebellüğ ettiği tarihin uzlaşmaya gitme süreci içinde süre hesabında dikkate alınması gerekeceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle, tebligat evrakının il müdürlüğünce tebellüğ edildiği tarih dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken genel müdürlüğün olaydan haberdar olduğu tarih esas alınmak suretiyle mahkemece tesis edilen kararda isabet görülmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Afyon İl Müdürlüğü'nün tarhiyata konu verginin mükellefi bulunup bulunmadığı hususu ile anılan il müdürlüğü adına yapılan tarhiyat hakkında genel müdürlükçe yapılan uzlaşma istemi başvurusunu süreden reddeden il uzlaşma komisyonu kararının yerinde olup olmadığının çözümüne ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8. maddesinde; "mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir. Vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir" hükmü yer almıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "mükellef" başlıklı 8. maddesinde de, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların katma değer vergisinin mükellefi olduğu belirtilmiştir.

Olayda da, vergi dairesince, il müdürlüğü adına mükellefiyet tesis edilerek anılan müdürlüğün verginin mükellefi olarak kabul edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, yukarıda anılan kanun maddeleri ile fiili durum açısından il müdürlüğü adına tarhiyat yapılabileceği hususu doğaldır. Ancak, tüzel kişiliği bulunmayan il müdürlüğünün faaliyeti nedeniyle doğan katma değer vergisi tarhiyatından dolayı adına tebliğ edilen ihbarnameler sonrası uzlaşmaya gidilmek istenmesi halinde, olayın tebligatın hangi birime yapılması gerekeceği açısından irdelendiğinde süresinde yapılıp yapılmadığının saptanması gerekmektedir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun "Kuruluş" başlıklı 5. maddesinde, "bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere Sosyal Hizmetler Danışma Kurulu ile Başbakanlığa bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip katma bütçeli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatı ...'dadır." denildiği, "Kurumun kuruluşu" başlıklı 8. maddesinde, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, bir genel müdürün yönetiminde merkez ve taşra teşkilatından oluşur" hükmüne yer verildiği, 12. maddesinde ise kurumun taşra teşkilatı düzenlenmiş olup, taşradaki dört birimden birinin de

İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü olduğunun anlaşıldığı, İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğünün kuruluş, kadro ve görevleri başlıklı 14. maddesinde de, il sosyal hizmetler müdürünün, kurumun ildeki temsilcisi ve il idare şube başkanı statüsünde olup, ildeki kuruma bağlı kuruluşların amiri olduğu, il içindeki uygulama ve işlemlerden vali ve genel müdüre karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda bu tür tebliğlerde tebligata kimin muhatap olacağı belirtilmemekle birlikte anılan hükümlerin genel mantık çerçevesi içinde genel müdürlüğün taşradaki birimi ve temsilcisi olan ve ildeki faaliyetleri onun adına yürütmekle görevli il müdürlüğünün genel müdürlük adına ilde yaptığı ve yapması nedeniyle vergi mükellefi sayıldığı faaliyetlerinden doğan yükümlülük nedeniyle de genel müdürlük adına tebligat evrakını tebellüğ edebileceğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, idarenin bütünlüğü ilkesi göz önüne alındığında da il müdürlüğünün genel müdürlük adına tebligatı almaya yetkili olacağı tabiidir.

Bunun yanısıra, 213 sayılı Kanunun "Kamu idare ve müesseselerine tebliğ" başlıklı 98. maddesinde, "kamu idare ve müesseselerine yapılacak tebliğin, bu idare ve müesseselerin en büyük amirlerine veya bunların muavinlerine veya en büyük amirin yetkili kılacağı memurlara yapılacağı hüküm altına alınmış olup, bu madde hükmü çerçevesinde de olay irdelendiğinde; kuruluş kanunundaki genel mantıktan hareketle ilde genel müdür adına işlem yapabilen il müdürünün tebligat evrakını genel müdürlük adına tebellüğ ettiğinin de kabulü bir gerçek olup, il müdürlüğü adına yapılan tebligatın genel müdürlük adına yapılan bir tebligat olduğunun kabul edilmek suretiyle tebliğ tarihinin tebligat evrakının il müdürlüğünce tebellüğ edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekeceği doğaldır.

Bu nedenle, genel müdürlükçe uzlaşmaya gidilirken ve uzlaşma başvuru tarihi hesaplanırken ittila tarihinin esas alınması anılan kanun hükmüne de aykırı olduğundan il müdürlüğüne yapılan tarihin esas alınması gerekmektedir.

Bu durumda, 213 sayılı Kanunun "uzlaşma talebi" başlıklı Ek-4. maddesinde yer alan, "uzlaşma talebi mükellef veya cezaya muhatap olanlar için vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılır" hükmü gereğince, il müdürlüğünün genel müdürlüğün ilde onun adına faaliyetlerini takip eden bir birim olması nedeniyle anılan birime tebligat evrakının 11.1.1994 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından bu tarih yerine Genel Müdürlükçe olaya muttali olunduğu ileri sürülen tarih esas alınmak suretiyle ve bu nedenle de otuz günden sonraki bir tarihte uzlaşmaya gidildiğinden uzlaşma isteminin süreden reddedilmesinde isabetsizlik yoktur.

Bu durumda, mahkemece, genel müdürlüğün olaydan bilgi sahibi edildiği tarih esas alınarak uzlaşmaya otuz günlük süre içinde gidildiğinin kabulü suretiyle il uzlaşma komisyonunun uzlaşma istemini süreden reddeden kararının iptali yönünde verilen kararda isabet bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Afyon Vergi Mahkemesinin 13.7.1994 gün ve E:1994/29, K:1994/111 sayılı kararının bozulmasına 12.10.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/1713
Karar No: 1995/1329

ÖZETİ : Tasfiye halindeki bir şirketin tasfiye dönemiyle ilgili vergi borçlarının kanuni muhatabı Tasfiye Memuru olup ödeme emrinin düzenlendiği tarihte hali devam eden şirketin borçlarından şirket ortağını sorumlu tutmanın mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi adına .....
İstemin Özeti : Vadesinde ödenmediğinden kesinleştiği ileri sürülen 1989 yılı Ocak-Aralık dönemlerine ilişkin amme alacağının gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 30.12.1993 gün ve E:1993/1325, K:1993/1429 sayılı kararı ile; 19.9.1988 tarihinde tasfiyeye girdiği anlaşılan şirket adına düzenlenen ihbarnameler ile ödeme emirlerinde, tasfiyeye giriliş tarihinden itibaren muhatabın tasfiye memuru olması gerekeceğinden isabet bulunmadığı, öte yandan şirketin tasfiyeye geçtikten sonra katma değer vergisine tabi bir mal teslimi ve hizmet ifasının bulunup bulunmadığı hususunda bir araştırma yapılıp takdir komisyonuna dönе verilmediği de anlaşıldığından takdirin dayanağının bulunduğundan da söz edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda, şirketin vergi borcu olduğundan bahsetmenin genel hukuk ve vergide adalet ilkelerine ters

düşeceği gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, tasfiye halinde de olsa beyannamelerini vermek zorunda olan şirketin, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle takdire gidilme- sinde isabetsizlik olmadığı, takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın ihtilafsız kesinleşmesi nedeni ile de tahsili amacıyla şirket adına ödeme emri düzenlenmesinde 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırılık bulunmadığı, dava konusu ödeme emirlerinin de, 19.9.1988 tarihinde tasfiye memuru olduğu anlaşılan ...'ün yeni şirketine ait adresinde ... tarafından tebellüğ edildiği, bu durumda, tebligatın hatalı yapıldığından da söz edilemeyeceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı 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.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Ödeme emrinin düzenlendiği tarihte tasfiye halinde bulunduğu anlaşılan şirket adına kanuni temsilci sıfatıyla yalnızca tasfiye memurunun dava açma ehliyeti bulunduğundan, şirket adına dava açma ehliyeti bulunmayan şirket eski müdürünün açmış olduğu davanın 2577 sayılı Kanunun 14/3 (c) ve 15/1 (b) maddeleri hükmü uyarınca ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmadan mahkemece esas hakkında karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz isteminin konusu: vadesinde ödenmeyerek kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla tasfiye halindeki şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin kanuni muhatabının kim olduğu, söz konusu ödeme emirlerinin kanuni temsilci olarak kime tebliğ edilmesi gerektiği ve kanunun öngörmediği kişiye yapılan tebliğ üzerine de bu kişinin ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açma ehliyeti bulunup bulunmadığı hususlarının çözümlenmesine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10. maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tas-

fiye halinde vazifeliler" başlıklı 32 nci maddesinde, hükmi şahısların tasfiyesinde bunların borçlu bulundukları amme alacaklarını ödeme ve bu kanun hükümlerinin tatbikiyle ilgili vecibelerin tasfiye memurlarına geçeceği hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Kanunun "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94 üncü maddesinde ise, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzelkişilere yapılacak tebliğin de, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı hususu hüküm altına alınmış, aynı Kanunun "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar" başlıklı 377 nci maddesinin 1. fıkrasında da, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (c) bendinde, dilekçelerin, ... ehliyet, ... yönlerinden sırasıyla inceleneceği, aynı Kanunun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde de, 14 üncü maddenin 3 (c) .... bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hususları hüküm altına alınmıştır.

Olayda, dosyada mevcut 22.12.1988 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinden, limited şirketin 19.9.1988 tarihli ortaklar kurulu kararı ile tasfiyeye girdiği, bu durumun 16.12.1988 tarihinde tescil edilerek, şirket kanuni temsilciliğine şirket ortağı ... adlı kişinin tasfiye memuru olarak tayin edildiği anlaşılmıştır. Buna karşın, şirketin tasfiyeye geçtiği tarihten çok sonra ve tasfiye dönemi vergi borçlarının tahsili için şirket adına düzenlenen ödeme emirleri şirketin kuruluşundan itibaren beş yıllığına şirket müdürlüğüne seçilen ...'e tebliğ edilmiş olup, bu kişinin de şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı şirket adına imzalamış olduğu dava dilekçesine dayanarak söz konusu ödeme emirlerinin iptali istemiyle mahkemeye başvurduğu görülmüştür.

Tasfiye halindeki bir şirketin, tasfiye dönemiyle ilgili olarak vadesinde ödenmeyerek kesinleştiği ileri sürülen vergi borçlarının kanuni muhatabının tasfiye memuru olması gerektiği hususu yukarıda anılan 213 sayılı Kanunun 10 uncu ve 6183 sayılı Kanunun 32 nci maddesi hükümlerine göre tartışmasızdır.

Bu nedenle, 213 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne uygun bir biçimde söz konusu ödeme emirlerinin şirket tasfiye memuru olarak tayin edilen ...'e tebliğ edilip, bu kişinin de borcun kanuni muhatabı sıfatıyla şirket adına dava açması gerekirken, bu aşamada, şirket kanuni temsilcisi konu-

munda bulunmayan kişiye tebliğ edilmemesi gereken ödeme emirlerine karşı davacının 213 sayılı Kanunun 377 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü gözönünde bulundurulduğunda dava açma hakkı bulunduğundan söz edilemez.

Öte yandan, davacının, tasfiye hali ödeme emrinin düzenlendiği tarihte devam ettiği anlaşılan şirket adına tasfiye dönemi vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri kapsamı vergi ve cezadan sorumlu tutularak takip edilmesinin de bu aşamada mümkün olmadığı tartışmasızdır.

Bu durumda, tasfiyeye giren ve dosyadaki belgelerden tasfiyesinin henüz sonuçlanmadığı anlaşılan limited şirket hakkında düzenlenen ödeme emirlerine karşı usulüne uygun bir tebliğ sonucunda yalnızca tasfiye memuru dava açma hakkında sahip bulunduğundan olayın bu kapsamda ve 2577 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 3 (c) fıkrası ve 15 inci maddesinin 1 (b) fıkrası gözönünde bulundurularak öncelikle dava açma ehliyeti açısından irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, mahkemece, bu hususlar dikkate alınmadan esasa girilerek ödeme emirlerinin iptal edilmesinde isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.12.1993 gün ve E:1993/1325, K:1993/1429 sayılı kararının bozulmasına 2.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/2828
Karar No: 1995/2794

ÖZETİ : Vergi Dairesi Müdürüne vekaleten görev yapan Müdür Yardımcısının Vergi İnceleme Raporunu imzalamaya yetkili bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Cami derneğine yapılan emtia teslimlerinin istisna kapsamında yer alması gerektiği iddiasıyla vergi dairesine verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesi matrah azaltıcı nitelikte görülerek yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen, inceleme raporuna dayanılarak adına 1992/Haziran dönemi için ikmalen kaçakçılık cezalı katma değer

vergisi salınmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günlü ve E:1993/672, K:1994/1022 sayılı kararı ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135. maddesinde vergi incelemesi yetkisi olanların belirlendiği, madde vergi incelemesine yetkisi olan vergi dairesi müdürlerinin bu yetkilerini müdür yardımcılarına devredebilecekleri yönünde bir hüküm getirmediğine göre, vergi inceleme yetkisi olmayan müdür yardımcısı tarafından yapılmış bir incelemeye dayalı vergi salınamayacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, vergi inceleme raporunun tutanak bölümünün müdür tarafından imzalandığı, vergi inceleme raporunun ise, müdürün sağlık izni aldığı sırada müdüre vekaleten görev yapan müdür yardımcısı tarafından "müdür" sıfatı ile imzalandığı öne sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlünün 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerin vergi dairesi müdürlüğüne vekalet eden müdür yardımcısı tarafından incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden Haziran dönemi için tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; vergi inceleme yetkisinin vergi dairesi müdürlerine verildiği,bu yetkinin başka bir kişiye devredilemiyeceği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135.maddesinin birinci fıkrasında, vergi incelemesinin hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memurları, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddede yer alan vergi dairesi müdür ibaresini vergi dairesinin başında bulunan kişi olarak anlamak gerekir.

Olayda, vergi dairesi müdürünün raporlu olması nedeniyle müdür yardımcısı durumunda olanlardan birinin bu makama vekalet ettiği, inceleme raporunun da bu kişi tarafından düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda müdür'e vekalet eden kişinin bu süre içerisinde vergi dairesi müdürü sayılacağının kabulü gerekir.Ortada başkaca bir müdür bulunmadığından yetki devrinden de söz edilemez.

Kaldıki vekilin asilin bütün yetkilerini kullanabileceği hususu genel bir hukuk kuralı haline gelmiştir.

Sonuç olarak davanın esastan incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken müdür yardımcısının inceleme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle red-

dedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 135. maddesinde vergi incelemesine yetkili olan kişiler belirtilmiş olup, vergi dairesi müdürleri de vergi incelemesine yetkili kişiler arasında sayılmıştır. Vergi inceleme tekniği özel bir eğitim ve uzmanlık gerektirdiği için inceleme yetkisi de özel bir hükümle düzenlenmiştir. Dolayısıyla inceleme yetkisine sahip olabilmek için anılan maddede belirtilen ünvanları taşımak gerekir. Sözkonusu maddede inceleme yetkisi müdürlük kurumuna değil; "vergi dairesi müdürü" terimi ile bizzat müdür sıfatını haiz kişilere verilmiştir. Bu madde ile tanınan yetkinin yorum yolu ile genişletilmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki gerekçelerle mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürünün sağlık izni aldığı sırada müdürlük görevini vekaleten yürüten müdür yardımcısının vergi inceleme yetkisinin olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3418 sayılı kanunun 31. maddesi ile değişik 135. maddesinde, "vergi incelemesi; hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır.

Maliye Müfettişleri, Maliye Müfettiş Muavinleri, Gelirler Kontrolörleri ve Stajyer Gelirler Kontrolörleri her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden vergi inceleme raporunun tutanak kısmının vergi dairesi müdürü, şef görevlisi ve vergi memuru tarafından düzenlenerek imza altına alındığı, müdürün 15.2.1993 gününden itibaren dokuz gün sağlık izni aldığı dönemde müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzaladığı ve bu rapora dayanılarak tarh ve tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesinin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Müdür yardımcısının, müdürün izinli olduğu dönemde vekil olarak vergi inceleme raporunu imzaladığı hususu tartışmasızdır. Vekil, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine

sahip olduğu vekalet kurumunun niteliği gereğidir.

Vergi ve ceza ihbarnamesi düzenleme, uzlaşmaya varma ve dava açıldığında hertürlü usul işlemini yapma yetkisi olan vekilin, bunların dayanağını oluşturan ve bunlardan ayrılması mümkün olmayan "vergi inceleme raporunu" imzalama yetkisine sahip olmadığı düşünülemez.

Aksi düşüncenin kabulü, vekaleten yürütülen görevlerin uzun süre devam etmesi durumunda, inceleme raporunun düzenlenmesinde belli sürelerle kayıtlı bulunan idarenin bu süreleri kaçırması dolayısıyla hak kayıplarına uğraması sonucunu doğuracağından, isabetli değildir.

Öte yandan vergi inceleme tutanağı müdür tarafından imzalandığından, müdür vekili tarafından kullanılan yetkinin asıl tarafından da kabul edildiği ortadadır.

Bu açıklamalar karşısında işin esası incelenip cezalı tarhiyat hakkında bir karar verilmesi gerekirken, müdüre vekaleten görev yapan müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzalama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günlü ve E:1993/672, K:1994/1022 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 25.10.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Vergi incelemesi Vergi Usul Kanununda ödenmesi gereken vergînin araştırılması, tesbiti ve sağlanması olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan vergi incelemesinin arayıcı ve bulucu fonksiyonunun yanında, sağlayıcı olarak önleyici fonksiyonunun da olduğu anlaşılmaktadır. İncelemenin bu özellikleri, inceleyen açısından muhasebe ve bilanço bilgisi yanında derin bir hukuk bilgisinin de olmasını gerektirir.

Vergi incelemesinin bütün bu özelliklerini gözönünde tutan yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135. maddesinde getirdiği kesin kurallarla vergi incelemesine yetkili olanlarını teker teker saymak suretiyle tesbit etmiştir.

Yaptığı bu tesbitlere baktığımızda ise vergi idaresinde idari görevlerde bulunanlardan yalnızca Defterderlar ile Vergi Dairesi Müdürlerinin incelemeyle yetkili ve görevli kılındıkları görülmektedir.

Diğer taraftan vergi dairesi müdürlerinin hem müdür olma ve hem de vergi incelemeleriyle ilgili yetkileri 2996 sayılı Maliye Bakanlığı teşkilat kanununda ve buna dayalı Vergi Daireleri kuruluş ve görevleri yönetmeliğinde

ayrıca kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerde işe; vergi dairelerine müdür olmak isteyenlerde bu görev için öngörülmüş yazılı ve sözlü sınavı kazanmış olmak yanında, tahsil seviyelerine göre Maliye Bakanlığı gelir teşkilatlarına dahil kadrolarda 6 ile 9 yıl arasında başarı ile çalışmış olmak koşullarıda aranmıştır.

Hal böyle olunca görevi vergi dairesi müdürü olmayan ve hatta atanmış vergi dairesi müdür vekilliği de bulunmayan müdür yardımcısına, müdürün sağlık izinde olmasından bahisle vergi incelemesi yetkisinin tanınması gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135. maddesine ve gerekse 2996 sayılı Yasanın 22 ve 23. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile bozulması yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/2123
Karar No: 1995/1514

ÖZETİ : Davacının miras bırakanın işine ait defter ve belgeleri incelemeye ibraz etmemesi üzerine yıl içindeki bütün katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına yapılan cezalı tarhiyattan mirastaki payı oranında sorumlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : .....
İstemin Özeti : Murisinin işine ait defter ve belgelerin incelenmek üzere ibraz edilmemesi nedeniyle beyanmamelerde indirim konusu yapılan katma değer vergisi mahsupları kabul edilmeyerek davacı adına 1991 yılı Ocak ila Aralık dönemleri için katma değer vergileri salınmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 27.4.1994 gün ve E:1993/1580, K:1994/483 sayılı kararıyla: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde, ölüm halinde mükelleflere ait ödevlerin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılardan herbirisinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, olayda, davacı tarafın-

dan defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi üzerine, inceleme elemanınca ilgili dönemde aynı işi yapan üç mükellefin beyanları esas alınmak suretiyle Vergi Usul Kanununun 30. maddesi uyarınca dönem matrahının resen takdirinde kanuna aykırılık görülmediği gibi yıl içinde indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin de Katma Değer Vergisi Kanununun 34. maddesine göre kabulünün mümkün olamayacağı, diğer taraftan, Vergi Usul Kanununun 372. maddesinde, ölüm halinde vergi cezasının düşeceği hükme bağlanmış ise de, olayda, vergi kaybı varis olan davacının fiilinden kaynaklandığından, resen salınan vergi için mirasçı adına vergi cezası kesilmesinde kanuna aykırılık görülmediği, ancak dosyaya bağlı veraset ilamından anlaşıldığı üzere davacının mirastaki payının 3/8 olması sebebiyle Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 12. maddesi hükmü gereğince bu pay miktarı üzerinden tarhiyatı tadilen onanmıştır. Malmüdürlüğünce; yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek, kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'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 reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Pesen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 27.4.1994 gün ve E:1993/1580, K:1994/483 sayılı kararının onanmasına, 18.5.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/818
Karar No: 1995/133

ÖZETİ: Mühendislik Fakültesi kimya mühendisliği bölümü mezunu olan ve eğitim formasyonu derslerini almış olan davacının kimya branşı öğretmeni olarak atanabileceği, bu nedenle aksine tesis edilen işlemde ve bu işlemin dayanağı olan 3.12.1992 günlü 209184 sayılı Bakanlık genelgesinin ilgili hükümlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının öğretmen olarak atanması isteminin reddine ilişkin 12.1.1993 günlü, 5168 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 3.12.1992 günlü, 209184 sayılı Genelgenin dava konusu işlemle ilgili hükümlerinin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45.maddesine göre öğretmen adaylarında aranılacak nitelikleri tesbit yetkisinin Bakanlığa ait olduğu, Bakanlığın da bu yetkisini Talim ve Terbiye Kurulu eliyle kullandığı, öğretmen ihtiyacını karşılamak üzere 3.12.1992 günlü genelge çerçevesinde 14-25 Aralık 1992 tarihleri arasında öğretmenlik için başvuruların kabul edildiği, Talim Terbiye Kurulunun 3.4.1991 günlü kararı ile kimya öğretmeni olarak, fakültelerin Kimya Öğretmenliği veya Kimya Bölümü mezunlarının atanabileceklerinin hükme bağlandığı, davacının ise İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinden Kimya Mühendisi olarak mezun olduğu,bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : Yüksek Öğretim Kurulunca 25.10.1994 günlü ara kararına verilen cevapta; belirtilen eğitim formasyonu derslerini almış olmaları

halinde Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümü mezunlarının da Kimya Branşı öğretmeni olabileceklerinin belirtilmiş olması, davacının bu formasyon derslerini almış bulunması, idarece de eğitimin niteliği itibariyle Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümü mezunlarının Kimya Öğretmenliğine atanmasını engelleyecek hukuken geçerli bir neden öne sürülmemiş olması kaşısında dava konusu genelgenin ilgili hükümleri ile bu genelgeye dayanılarak davacının öğretmenliğe atanması isteminin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya bölümü mezunu olan davacı 3.12.1992 günlü ve 209184 sayılı Bakanlık genelgesinde belirtilen yüksek öğretim kurumundan mezun olmadığı gerekçesiyle atanma isteğinin reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı genelgenin olayla ilgili hükmünün iptali isteğiyle dava açmıştır.

Talim ve Terbiye Kurulu 29.4.1991 günlü ve 2335 sayılı Tebliğler dergisinde yayımlanan 3.4.1991 günlü ve 37 sayılı kararı ile, öğretmenliğe atanacakların atanmalarına esas olan branşlarıyla mezun oldukları yükseköğretim programı ve maaş karşılığı okutacakları derslere ilişkin düzenlemesini yapmış olup, anılan kararda, atamaya esas branş dersi kimya olanların, Fakültelerin Kimya öğretmenliği bölümü ile kimya bölümünden mezun olmaları gerektiği belirtilmiştir.

Bu kararı da ilgi gösteren 3.12.1992 günlü ve 209184 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü genelgesinin 3. maddesinde ise Mühendislik Fakültesi mezunlarından pedegojik formasyona sahip olanların öğretmenlik için başvurabileceği öngörülmüş, genelgenin eki olan atama yapılacak branşlar ve yükseköğretim proğramı başlıklı listede de, davacının öğrenim gördüğü İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümü de kimya dersi verebilecek öğenimler arasında sayılmıştır.

Yukarıdaki açıklamaya göre, öğrenim durumuna göre verilebilecek dersleri belirlemekle yasal görevli kurum olan Talim ve Tebiye Kurulunun, fakülte ayrımı yapmadan kimya bölümü mezunlarının kimya dersi verebileceğine ilişkin kararına uygun açıklamalı bir anlatımla atama esaslarını belirleyen dava konusu genelgede, uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, davacı, Talim ve Terbiye Kurulu kararı ile dava konusu genelgeye uygun olarak İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümü mezunu ve öğretmenlik sertifikası sahibi olmasına rağmen, öğretmenliğe atanma yolundaki başvurusunun reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle davanın genelgeye ilişkin kısmının reddi, atamama işleminin ise iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 25.10.1994 günlü, ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği yeniden düşünüldü.

Davacı, öğretmen olarak atanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.1.1993 günlü, 5168 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 3.12.1992 günlü, 209184 sayılı Genelgenin dava konusu işlemle ilgili kısmının; Genelgenin sözkonusu hükümleri ile yeni eşitsizlikler yaratıldığını, bazı branşlarda Mühendislik Fakültesi mezunu mühendislere de öğretmenliğe atanabilme olanağı tanındığı halde kendisinin mezun olduğu İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümü mezunlarına bu hakkın tanınmadığını, aynı fakültenin kimyager yetiştiren bölümünden mezun olanların da öğretmenliğe atanma başvurularının kabul edildiğini, oysa kimya mühendisliğinin bilgi ve eğitim düzeyi açısından kimyagerlik eğitiminden daha kapsamlı ve nitelikli olduğunu, 21 kredilik pedegoji eğitimini aldığını,genelge ile getirilen özel şartların mesleğin gerektirdiği niteliklerin dışında kaldığını öne sürerek iptalini istemektedir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunun 45. maddesinde, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedegojik formasyon bakımından aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit olunacağı hükmüne yer verilip, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde bu yetkinin Bakanlık adına Talim ve Terbiye Kurulunca kullanılması öngörülmüştür.

Bu maddelerle tanınan yetkiye dayanılarak Talim ve Terbiye Kurulunca alınan ve öğretmenliğe atanacakların atanmalarına esas olan branşlarıyla mezun oldukları yükseköğrenim programı ve maaş karşılığı okutacakları esas ve diğer dersleri belirleyen 3.4.1991 günlü, 37 sayılı kararla fakültelerin Kimya öğretmenliği bölümü ile Kimya bölümü mezunu olanların Kimya öğretmenliğine atanabilmeleri kabul edilmiştir.

Talim ve Terbiye Kurulunun bu kararını ilgi alan 3.12.1992 günlü dava konusu genelgenin eki olan Atama Yapılacak Branşlar ve Yükseköğretim Programı" başlıklı listede İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya bölümü kimya dersi verebilecek öğrenimler arasında sayılmış aynı fakültenin davacının da mezun olduğu Kimya Mühendisliği bölümü ise kapsama dahil edilmemiştir.

Davalı İdarece, söz konusu genelgede İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya bölümü mezunlarına öğretmenliğe atanmak için başvurma ve atanma

hakkı tanınıp, aynı Fakültenin Kimya Mühendisliği bölümünü bitirenlere bu hakkın verilmemesini gerektiren nedenlerin neler olduğu, görülen eğitimin niteliği açısından Mühendislik Fakültesinin Kimya bölümü ile Kimya Mühendisliği bölümü arasında ne gibi farklar bulunduğu hususunda herhangi bir sebep öne sürülmeyip, sadece 1739 sayılı yasanın 45. maddesinden ve bu maddeyle tanınan takdir yetkisinden söz edilerek davanın reddi gerektiğinin savunulması üzerine Danıştay Beşinci Dairesince, 25.10.1994 günlü ara kararı ile Fakültelerin lisans düzeyinde eğitim veren Kimya bölümü ile Kimya Mühendisliği bölümlerinin müfredat proğramları karşılaştırılmak suretiyle Kimya branş öğretmenliği formasyonu açısından seviyelerinin tesbit edilerek neticesinin bildirilmesi Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığından istenilmiştir.

Yüksek Öğretim Kurulu tarafından ara kararı ile sorulan hususların cevaplandırılabilmesi için Orta Doğu Teknik Üniversitesinin görüşlerine başvurulmuş, adı geçen Üniversite tarafından verilen cevapta; Fen-Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü, Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği Bölümü ve Eğitim Fakültesi Fen Bilimleri Eğitimi Bölümü Kimya Öğretmenliği ders programlarının incelenmesi sonucu, Kimya Öğretmenliği dışında Kimya dalında eğitim görenlerin Kimya branş öğretmeni olabilmeleri için cevaba ekli listede belirtilen formasyon derslerini almaları gerektiği bildirilmiştir.

Davacı tarafından 21.2.1995 tarihinde dosyaya sunulan Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Bölümünden verilmiş bulunan Transkripten davacının ara kararında belirtilen formasyon derslerini almış olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Yüksek Öğretim Kurulunca verilen ara kararı cevabında, belirtilen Eğitim formasyonu derslerini almış olmaları halinde Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümü mezunlarının da Kimya branşı öğretmeni olabileceklerinin belirtilmiş olması, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden de davacının ara kararında belirtilen formasyon derslerini almış olduğunun anlaşılması, idarece özel alan eğitimi yönünden Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümü mezunlarının Kimya Öğretmenliğine atanmasını engelleyecek nitelikte bir sebep de öne sürülmemiş bulunması karşısında dava konusu Genelgenin uyuşmazlığa konu hükümleri ile bu hükümlere dayalı olarak davacının öğretmenliğe atanma isteminin reddedilmesi yolundaki işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının atanma isteğinin reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden 3.12.1992 günlü Genelgenin uyuşmazlığa konu hükümlerinin noksan düzenleme nedeniyle iptaline 23.2.1995 tarihinde oybirliği

ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2077
Karar No: 1995/2055

ÖZETİ: Kız Meslek Lisesi Uygulama Anaokulu Öğretmeni ve Teknik Müdür Yardımcısı olan ve 12 saat zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi ücreti ödenen davacıya, haftada 30 saatten fazla ders yükü ile yükümlü olmaması nedeniyle haftalık 12 saat ücretli ders görevi verilmemesi işleminde ve bu işlemin dayanağı olan Genelgenin 10.maddesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Kız Meslek Lisesi Teknik Müdür Yardımcısı olan davacı, 12 saatlik yönetim görevine ilave olarak 12 saatlik ek ders görevi toplamı 24 saatlik ücretli ders görevi verilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 19.4.1993 günlü, 1823 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 9.2.1993 günlü, 93/117-734 sayılı ek ders ücretlerine ilişkin Genelgenin iptalini, 26.2.1993 tarihinden itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : ... Kız Meslek Lisesi Uygulama Anaokulu öğretmeni ve Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacıya iptali istenilen genelge uyarınca haftada 12 saat zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi ücreti ödendiği, buna ilaveten ayrıca 12 saatlik ek ders görevi ödenmesinin mümkün olmadığı; zira, ek ders ücretinin haftada 12 saate kadar ödenebilmesi için anaokulu öğretmeninin ders yükünün haftada 30 saat ve daha fazla olması gerektiği, oysa ilkokul ve kız meslek liseleri uygulama anaokulu ve anasınıfı öğretmenlerine haftada toplam 10-12 saate kadar ücretle ek ders görevi verilebildiği, yani kız meslek lisesi uygulama anaokulu öğretmenlerine hiç bir durumda haftada 12 saatten fazla

ücretle ek ders görevi verilemediğinden dava konusu genelge ile işlemin mevzuata uygun olduğu, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün ek ders ücretlerine ilişkin 9.2.1993 günlü, 93/117-734 sayılı Genelgesinin hangi maddesinin veya maddelerinin iptalinin istenildiği dava dilekçesinde açıkca belirtilmediğinden dilekçenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Kız Meslek Lisesine bağlı uygulamalı ana okulu öğretmeni olarak atanmış ve daha sonra teknik müdür yardımcısı olarak görevlendirilmiş olan davacı, haftalık 12 saatlik ek ders görev ücreti ödemesine engel hüküm içeren 9.2.1993 günlü 93/117-734 sayılı Bakanlık Genelgesi ile bu genelge uyarınca tesis edilen uygulama işleminin iptali, 26.2.1993 tarihinden itibaren hakkettiği ek ders ücretinin ödenmesi isteğiyle dava açmıştır.

86/10340 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Ait Esasların 3 ncü maddesinde, Meslek Lisesi müdür yardımcılarına haftada 12 saat "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" karşılığı ek ders ücreti ödeneceğini, 4 ncü maddesi, Kız Meslek Lisesi uygulama anaokullarında görevli öğretmenlerine haftada okutmak zorunda oldukları 18 saatin üzerinde okuttukları her ders saati için "zorunlu ek ders görevi ücreti" alacaklarını öngörmüş, 16 ncı maddede ise, lise müdür yardımcılarına, "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" dahil, kendi kurumlarındaki benzer öğretmenlerin haftada alabilecekleri azami ücretli ek ders ücretini dolduruncaya kadar, fiilen derse girmek kaydıyla, ücretle ek ders görevi verilebileceği ifade edilmiştir.

Sözü edilen Esasların Ek I-sayılı listesine ve bu listenin Açıklamalar bölümünün 1/a maddesine göre ise, uygulama ana okulu öğretmenlerine haftalık ders proğramlarının 30 saat ve daha fazla olanlara haftalık en fazla 12 saat zorunlu ek ders ücreti verilebilecektir.

Söz konusu hükümler birlikte değerlendirilirse; Davacı ile benzer durumdaki öğretmene zorunlu ek ders ücreti, haftalık ders proğramının 30 saat ve daha fazla olması halinde, 12 saat olarak ödenebilecektir. Esasların 16 ıncı maddesi gereğince, müdür yardımcısına ücretle ek ders ücreti verilebilmesi ise, "zorunlu ders niteliğinde yönetim görev ücreti" dahil olmak üzere, kendi kurumundaki benzer öğretmene ücretle verdirilen ek ders görevi ile sınırlı olup, davacı, yönetim görevi karşılığı olarak haftada 12 saat ek ders ücreti aldığına göre, ücret-

le ek ders ücretine hak kazanması, ancak, anaokul öğretmeninin haftada 30 saatten fazla ders yükünün olması ile mümkündür. Dosya içindeki bilgilere göre ise, anaokulu öğretmenlerinin ülke genelinde haftada 30 saatten fazla ders yükü bulunmadığı anlaşılmıştır.

Buna göre, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Esasların, idarenin tüm birimleri arasında uygulama birliğini sağlamak ve uygulamak sırasında ortaya çıkan ayrıntılı durumlara çözüm getirmek amacı ile düzenlenen ve dava dilekçesindeki istemlere göre sadece 10 uncu maddesine karşı dava açıldığı kabul edilen dava konusu genelgenin, sözü edilen 10 uncu maddesinin "Anaokulu öğretmenlerinin müdür yardımcısı olarak görevlendirilmesi durumunda, "ders niteliğinde yönetim görevi" karşılığında 12 saat ücret ödenecek, ayrıca ücretle ders görevi verilmeyecektir" hükmünün anaokulu öğretmenlerinin ders yükünün fiili durumu gözönüne alınarak düzenlendiği anlaşıldığından, hukuka aykırı bulunmadığı gibi, bu genelge esas alınarak tesis edilen işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Kız Meslek Lisesinde Uygulama Anaokulu Öğretmeni ve Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı, 12 saatlik yönetim görevine ilave olarak 12 saatlik ek ders görevi toplamı 24 saatlik ücretli ders görevi verilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 19.4.1993 günlü, 1823 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün 9.2.1993 günlü, 93/117-734 sayılı Genelgesinin iptali, 26.2.1993 tarihinden itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün ek ders ücretlerine ilişkin 9.2.1993 günlü, 93/117-734 sayılı Genelgesinin davacı tarafından hangi maddesinin veya maddelerinin iptalinin istenildiği dava dilekçesinde açıkça belirtilmemiş ise de; dilekçenin, dosyadaki belgelerin ve anılan Genelgenin incelenmesinden, Anaokulu öğretmenlerinin müdür yardımcısı olarak görevlendirilmesi durumunda, "ders niteliğinde yönetim görevi" karşılığında ödenecek 12 saatlik ücret dışında ayrıca ek ders görevi verilmeyeceğini belirleyen 10. maddesinin iptali istenildiği anlaşılmış olduğundan işin esasına geçildi.

Davacı, 25.1.1986 günlü, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki esaslarının 7. maddesinde, mesleki ve teknik liselerin bünyesinde görevli uygu-

lama anaokulları yönetici ve öğretmenlerine; ücretle branşlarında haftada zorunlu 20 saat, isteğe bağlı olarak da 4 saat ek ders görevi verileceğine, 16. maddesinde de, zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi dahil kendi kurumlarındaki benzer öğretmenlerin haftada alabilecekleri azami ücretli ek ders saatini doldurıncaya kadar, fiilen derse girmek kaydıyla ücretle ek ders görevi verilebileceğine işaret edildiği; belirtilen duruma göre mesleki ve teknik liselerin uygulama anaokulları yönetici ve öğretmenlerine haftada zorunlu 20 saat, isteğe bağlı 4 saat toplam 24 saat ders görevi verilebileceği öngörülmüşken, Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün 9.2.1993 günlü, 93/117-734 sayılı Genelgesiyle "ders niteliğinde yönetim görevi" karşılığında verilecek 12 saat ücret dışında ayrıca ücretli ders görevi verilmeyeceği yönünde bir sınırlama getirildiği, bunun da usule ve mevzuata aykırı olduğunu öne sürmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 89. maddesinde "Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler Dahil), okul kurs ve yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir.

Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar ilgili Bakalığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tesbit olunur." hükmü yer almıştır.

Anılan yasa maddesi uyarınca 25.1.1986 günlü, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tesbit olunan ve 17.3.1986 günlü, 19050 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esaslar"ın 3. maddesinin, (c) bendinde; lise, meslek lisesi, mesleki ve teknik lise, pratik sanat okulu, akşam kız ve erkek sanat okulundaki müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılarına eğitim, öğretim, rehberlik ve yönetim gibi görevlerinden dolayı haftada 12 saat karşılığı "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" ek ders ücreti ödeneceğine işaret edilmiş; 4. maddesinde, Kız Meslek Lisesi uygulama anaokulları ile ilkokullarda görevli öğretmenlerin (anasınıfı ve kreş öğretmenleri dahil) aylıkları karşılığı haftada okutmak zurunda oldukları 18 saatin üzerinde okuttukları her ders için, "zorunlu ek ders görevi" ücreti alacakları öngörülmüş, 7. maddesinde de, mesleki ve teknik liselerin atelye ve laboratuvar öğretmenleri ile bu okulların bünyesindeki uygulama anaokulları yönetici ve öğretmenlerine; ücretle branşlarında haftada zorunlu 20 saat, isteğe bağlı da 4 saat atelye, laboratuvar, endüstriyel teorik ders, ek ders görevi olarak verilebileceği; 16. madde-

sinde ise Lise, Ortaokul, Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü, Pratik Sanat Okulu, Akşam Kız ve Erkek Sanat Okullarında görevli müdür yardımcılarına "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" dahil kendi kurullarındaki benzer öğretmenlerin haftada alabilecekleri azami ücretli ek ders saatini doldurıncaya kadar, fiilen derse girmek kaydıyla, ücretle ek ders görevi verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; yukarıda sözü edilen Esasların Ek I sayılı listesinde ve bu listenin açıklamalar bölümünün 1/a. maddesinde, ilkokul ve kız meslek liseleri uygulama anaokulu, anasınıfı, kreş öğretmenlerine haftalık ders programı 30 saat ve daha fazla olanlara, haftalık en fazla "12 saat zorunlu ek ders ücreti" ödenebileceğine işaret edilmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta; Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Fakültesi Kız Sanat Eğitimi Yüksek Okulu Ev Ekonomisi bölümü çocuk gelişimi ve eğitimi programı ön lisans diplomasına sahip olan ve "uygulamalı anaokulu öğretmeni" olarak ataması yapılan ve halen ... Kız Meslek Lisesinde Teknik Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı, kendisine haftada 12 saat "zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi" ücreti ödenmesi yanında, buna ilaveten ayrıca 12 saat ücretle ek ders görevi verilerek haftada toplam olarak 24 saatlik ek ders ücreti ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin ve dayanağı olan Genelgenin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kız Meslek Liselerine anaokulu öğretmeni olarak ataması yapılan ve bu okuldaki haftalık ders programı 30 saat ve daha fazla olan öğretmenlere, haftada en fazla "12 saat zorunlu ek ders ücreti" ödenebileceği 25.1.1986 günlü, 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tesbit olunan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların Ek I sayılı listenin açıklamalar bölümünün 1/a. maddesinde belirlenmiş olup, dosyadaki bilgi ve belgelere göre atama kararnamesinde branşı anaokulu öğretmeni olan öğretmenlerin ülke genelinde haftada en az 30 veya daha fazla ders yükü ile yükümlü bulunmadıkları anlaşılmıştır.

Belirtilen duruma göre, görev yaptığı okulda Teknik Müdür Yardımcısı olarak görevlendirilmesi nedeniyle haftada 12 saat "ders niteliğinde yönetim görevi" karşılığı ücret ödenen davacıya buna ilaveten ayrıca kendisinin ve kurumundaki benzer öğretmenlerin haftada 30 saatten fazla ders yükü ile yükümlü olmaması nedeniyle haftalık 12 saat ücretli ders görevi verilmemesi işleminin ve bunun dayanağı olan Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün 9.2.1993 günlü, 93/117-734 sayılı Genelgesinin 10. maddesinin mevzuata ve sözü edilen 25.1.1986 günlü,

86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tesbit olunan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esaslarına aykırılığından sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu duruma göre; idarenin takdir yetkisi içinde ve üst norm kurallarına uygun olarak düzenlendiği anlaşılan dâva konusu Genelgede mevzuata ve hizmet gereklerine, bu Genelgeye dayalı olarak tesis edilen işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 11.10.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/801
Karar No: 1995/1154

ÖZETİ: İlkokul mezunu zabıt katibi olarak görev yapmakta iken istifa ederek görevinden ayrılmış olan davacının, yeniden atanmak istemiyle yaptığı başvurudan önce yürürlüğe giren yönetmelikte memurluğa atanacakların ortaokul mezunu olmaları koşulu getirilmiş olması sebebiyle isteminin reddedilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 23.10.1992 günlü, E:1992/223 K:1992/944 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunma-

dığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, daha önce ayrıldığı zabıt katipliği görevine yeniden atanmak için yaptığı başvurunun bu göreve atanacaklar için öngörülen tahsil şartını taşımadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.10.1992 günlü, E:1992/223, K:1992/944 sayılı kararıyla; 15.10.1991 gün ve 21022 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav ve Atama Yönetmeliğinin 10.maddesinde Devlet Memurluğuna atanacakların en az ortaokul mezunu olmaları koşulu öngörülmüş ise de; bu koşulun yönetmeliğin ikinci kısmının başlığında da belirtildiği üzere ilk defa Devlet Memurluğuna atanacaklar hakkında uygulanabileceği, çünkü, daha önce asil memurluğa atanmış ve 9 yıla yakın bir süre zabıt katipliği görevini yürütmüş bulunan davacının bu hükme tabi tutulmasına olanak bulunmadığı, Devlet Memuriyetinin davacı için niteliklerini kaybetmemiş olması kaydıyla kazanılmış hak olduğu, bu nedenle de davacının yeniden zabıt katipliğine atanma istemi hakkında, kadro ihtiyaç ve nitelik açısından gerekli inceleme yapılarak bir işlem tesis edilmesi gerektiği halde, sonradan yürürlüğe giren yönetmelik hükümlerine göre tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 15.10.1991 gün ve 21022 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 10/c maddesinde memurluğa atanacakların en az ortaokul mezunu olmaları şartının öngörüldüğünü, 30.10.1991 günlü onayla atanması teklif edilen davacının bu yönetmelik hükümlerine tabi olduğunu, mevcut düzenleme karşısında da davacıyı atamama konusunda idarelerinin bağlı yetki içinde bulunduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, ilkokul mezunu olarak 1975 yılından itibaren 9 yıla yakın bir

süre zabıt katibi olarak görev yaptıktan sonra 3.2.1984 tarihinde bu görevinden ayrılan davacının, 28.6.1989 tarihinde davalı idareye başvurarak yeniden zabıt katipliğine atanma talebinde bulunduğu, Ankara Adliyesi Adalet Komisyonunca gerekli işlemler yapılarak atama onayının tasdik için Adalet Bakanlığına gönderilmesi üzerine, Bakanlıkça 15.10.1991 gün ve 21022 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 10.maddesinin (c) fıkrasında zabıt katipliğine atanacaklar için ortaokul mezunu olma şartının öngörüldüğü gerekçesiyle talebinin reddedildiği davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, her ne kadar İdare Mahkemesince 15.10.1991 gün ve 21022 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 10/c maddesinde yer alan hükmün anılan yönetmeliğin 2.kısmının başlığında da belirtildiği üzere ilk defa Devlet Memurluğuna atanacaklar hakkında uygulacağı, daha önce asil memurluğa geçmiş ve dokuz yıla yakın bir süre zabıt katipliği görevini yürütmüş bulunan davacının bu şarta tabi tutulamayacağı, çünkü nitelikleri kaybetmemiş olmak koşuluyla Devlet Memurluğunun davacı için kazanılmış hak olduğu bu nedenle davacının yeniden zabıt katipliğine atanma istemi hakkında kadro, ihtiyaç ve memur olma niteliklerini taşıyıp taşımama yönlerinden bir inceleme ve değerlendirme yapılarak buna göre bir işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; boş bulunan kadrolara kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişileri atamak ve bu konuda gerekli düzenle- meleri yapmak konusunda hizmetin sahibi olan idarenin takdir yetkisi bulunduğun- dan, davalı idarece de bu yetkiye dayanılmak suretiyle düzenlenen ve dava konusu işlemin tesisinden önce yürürlüğe konulan yönetmelikte memurluğa atanacakların ortaokul mezunu olmaları şartı getirildiğinden, davacının daha önce zabıt katipliği yapmış olması onun idarece yeni getirilen koşuldan muaf tutulmasını da gerektirmeyeceğinden aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 23.10.1992 günlü, E:1992/223, K:1992/944 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b.maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınmak suretiyle bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 4.5.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun bulunduğundan aynen onanması gerektiği gerekçesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/912
Karar No: 1995/1255

ÖZETİ: Zabıt katibi olarak görev yapmakta iken istifa ederek görevden ayrılmış olan ve yeniden atanma istemi Adalet Komisyonunca kadro yokluğu nedeniyle reddedilen davacının, Türkiye'nin herhangi bir yerinde münhal bulunan bir kadroya atanma isteğinin incelenerek bir cevap verilmesi gerekirken, cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ..... Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, zabıt katipliği görevinden istifaen ayrılan davacının, tekrar atanma isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1992 günlü ve E:1991/255, K:1992/1814 sayılı kararıyla; 2802 sayılı Kanunun 114. maddesinde, zabıt katiplerinin atanmaları, memuriyete giriş sınavları Adalet Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelik hükümlerine göre ilgili adalet komisyonları tarafından yapılacağı, kazananlar hakkında hazırlanacak atamalara ilişkin evrakın Adalet Bakanlığına gönderileceği, atamaların Bakanlığın onayı ile tekemmül edeceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, 1975 yılında zabıt katipliği görevine başlayan davacının 1981 yılında bu görevinden istifa ederek ayrıldığı, 20.8.1990 tarihinde Diyarbakır Adalet Komisyonuna yaptığı başvurunun boş kadro bulunmaması nedeniyle komisyon kararı ile reddi üzerine 21.12.1990 günlü dilekçe ile Adalet Bakanlığına başvurarak Türkiye'nin herhangi bir yerinde münhal bulunan bir kadroya atanma iste-

ğinde bulunduğu bu isteğinin de cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının durumunun incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının 21.12.1990 günlü dilekçesinin havale görmediği ve kayıtlara girmediğinin sanıldığını, atamada takdir hakkının komisyona ait olduğunu ve davacının komisyona başvurması gerekirken Bakanlığa başvurduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 30.12.1992 günlü, E:1991/255, K:1992/1814 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 29.5.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2951
Karar No: 1995/1071

ÖZETİ: Devlet memurluğuna giriş sınavının düzenlenmesinde ilgilinin hilesi ve yalan beyanı dışında idarece yapılan hata ve usulsüzlüklerin düzeltilmesinin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde geri alınması suretiyle mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınmasının idari istikrar ve güven ilkeleri ile idare hukuku içtihatlarına aykırılık teşkil edeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekilleri : Av. ..... Av. ..... Av. .....
Av..... Av. .....

İsteğin Özeti : ... Belediyesinde aday memur olan davacı, memuriyete giriş sınavının iptal edildiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve görevine son verildiği tarih ile göreve iade edileceği tarihe kadar hak edeceği kademe ve derece ilerlemeleri de dikkate alınmak suretiyle hesaplanacak parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 3.11.1994 günlü, E:1994/937, K:1994/1841 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 46-52. maddelerinde Devlet Memurluğuna Alınma konusuna ilişkin usul ve esasların belirlendiği, adı geçen Kanunun 50. maddesinde de Devlet kamu Hizmeti ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve bu sınavda başarılı olmaları koşuluna yer verildiği, bu madde hükmü ile öngörülen Devlet memurluğuna giriş sınavının düzenlenmesinde idarece yapılan hata ve usulsüzlüklerin düzeltilmesinin, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren dava açma süresi

içinde geri alınması suretiyle mümkün olduğu, bu süre geçirilip özellikle kişiler yönünden bazı sonuçların doğmasından sonra geri alınmasının idari istikrar ve güven ilkeleri ile İdare hukuku içtihatlarına aykırılık teşkil edeceği, ancak ilgilinin hilesi, hatası ve yalan beyanı sözkonusu olduğunda bu tür işlemlerin süreye bağlı olmaksızın her zaman geri alınabileceği, davacı hakkında ise bu yönde bir savın öne sürülmediği, ilgili yönetmeliğe aykırılığı iddia edilen konularda da davacının bilgisinin dahi bulunmadığı, bu durumda, 13.4.1993 tarihinde yapılan sınavın üzerinden bir yıldan fazla bir sürenin, davacının atanmasından itibaren de onbir ay gibi bir sürenin geçmesinden sonra, idarenin bizzat kendi yaptığı bir takım hatalı uygulamaları neden göstererek memuriyete giriş sınavını iptal ettiğinden bahisle davacının görevine son verilmesinde belirtilen idare hukuku ilke ve içtihatlarına uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük hakları ile parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı İdare; memuriyete giriş sınavının usulüne uygun olarak ilan edilmediğini, sınavın 6.4.1993 tarihinde ilan edilmesine rağmen, son müracaat tarihinin 7.4.1993 olarak belirtildiğini, oysa yönetmeliğin ilgili hükmüne göre sınavın ilanı ile en son müracaat tarihi arasında 15 günlük bir süre olması gerektiğini, sınav öncesi kurum dışından memur alınmayacağı yolunda şayia yayılması nedeniyle sınava müracaat edenlerin 907 kişi olmasına karşın 327 kişinin sınava katıldığını, sınav kağıtlarında adayların isimlerinin açık tutulduğunu, adaylardan bazılarının itirazı üzerine sınav kağıtlarında kazıntı, silinti, düzeltme yapılarak yeterli puan alamayan adayların sınavı kazanmalarının sağlandığını, yedeklerin atanmasında başarı listesindeki sıralamaya riayet edilmediğini, sınav komisyonu üyelerinin bazılarının eğitim seviyelerinin, sınava girenlerin bazılarının eğitim düzeylerinden daha düşük olduğunu, sınav kurulunun teşkiline ilişkin onayda sınav kurulu başkanı gözüken kişi yerine sınav kurulu başkanlığını başkasının yaptığını, sınav komisyonunun sınav süresince eksik üye ile çalıştığını, yeterince ortaokul lise, yüksekokul mezunu varken ilkokul mezunlarından da atananlar olduğunu, tüm bu usulsüzlükler karşısında kazanılmış haktan söz edilmeyeceğini bu nedenle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı ge-

rekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının, davalı belediye tarafından 13.4.1993 tarihinde yapılan memuriyete giriş sınavının iptal edildiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesine ilişkin kararın bozulması istenilmektedir.

Hukuka aykırı işlemlerin idareler tarafından geri alınabileceği, bu işlemler nedeniyle kazanılmış hakların varlığından sözedilmeyeceği idare hukuku ilkelerindendir.

Ancak memur hukukunda idari istikrar ve idari gereklilikler açısından bazı koşulların varlığı halinde sakat idari işlemlerin geri alınmaması mümkündür.

Bunlar genellikle, memuriyete atanan kişinin asaletinin onanması, bir sicil döneminin geçmiş olması ve ilgilinin memuriyete girişi usulsüzde olsa liyakat ve başarı durumu itibariyle memur olma koşullarını taşıdığını kanıtlamış olmasıdır.

Dava konusu olayda ise henüz aday memur olan davacının göreve başlamasının üzerinden 11 ay geçmiş bulunması nedeniyle idari istikrar ilkesinin varlığından söz edilemez.

Bu durumda mahkemenin sınava ilişkin usulsüzlükler konusundaki iddiaları inceleyerek karar vermesi gerekirken, işlemi idari istikrar prensibi nedeniyle iptal etmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerekeceği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2 İdare Mahkemesince verilen 3.11.1994 günlü, E:1994/937, K:1994/1841 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 26.4.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/315
Karar No: 1995/590

ÖZETİ: Denizcilik Bankası T.A.Ş.de Müşavir olan davacı, 8.6.1991 tarihli dilekçesi ile 30.9.1991 tarihinden geçerli olarak istifa ettiğinden, henüz bu süre dolmadan 5.7.1991 günlü, 227/27-a sayılı yönetim kurulu kararı ile istifasının 30.9.1991 tarihinden geçerli olarak kabul edildiğinden bahisle davalı idarece 11.9.1991 tarihinde tebellüğ edilen istifasından vazgeçtiğine dair isteminin kabul edilmeyerek göreve başlatılmamasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Bankası T.A.Ş.

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ... Bankası T.A.Ş'de Müşavirlik kadrosunda görev yapan ve 18.6.1991 tarihli yazılı isteği doğrultusunda, 30.9.1991 tarihi itibariyle istifası ... Bankası Yönetim Kurulunun 5.7.1991 gün ve 227/27-a sayılı kararıyla kabul edilen davacı,bilahare istifa dilekçesinin işlemden kaldırılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin 20.9.1991 gün ve 30/30-d sayılı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 26.5.1992 günlü, E:1991/1169, K:1992/731 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 94. maddesinde, Devlet memurluğundan çekilme halinin düzenlendiği, dava dosyasının incelenmesinden, müşavirlik kadrosunda çalışan davacının 8.6.1992 tarihli dilekçesiyle 30.9.1991 tarihinden geçerli olmak üzere istifa etmek istediğini davalı idareye bildirdiği, bu talebinin 5.7.1991 günlü ve 227/27-a sayılı Yönetim Kurulu kararı ile 30.9.1991 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edildiği, bilahare davalı idarece 11.9.1991 tarihinde tebellüğ edilen Kadıköy 4. Noterliğinin 9.9.1991 tarihli 80852 yevmiye numaralı tebligatı ile, davacının istifasından vazgeçtiğini ve istifa dilekçesinin işlem-

den kaldırılmasın istediği, ancak idarece istifa isteğinin daha önce kabul edildiğinden bahisle, istifa dilekçesinin işlemden kaldırılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda; davacının 8.6.1991 tarihli dilekçesiyle 30.9.1991 tarihinden geçerli olmak üzere istifa etmek istediği hususu taraflar arasında ihtilafsız olduğu gibi, 5.7.1991 tarihli Yönetim Kurulu kararında istifa tarihi açıkça belirtildiğine göre, davacının istifa talebinin hukuken 30.9.1991 tarihinde geçerlilik kazanacağı açık olduğundan ve henüz bu süre dolmadan 9.9.1991 tarihinde noter kanalıyla istifadan vazgeçtiğini ve göreve devam etmek istediğini bildirdiğinden, göreve başlatılması gerekirken, aksi yönde oluşturulan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 1475 sayılı İş Yasası ile 657 sayılı Yasanın iş akdinin feshi konusunda aynı doğrultuda olması gerektiğini ve bu nedenle de 1475 sayılı İş Yasasına göre karşı tarafa ulaşmış bulunan fesih bildiriminden vazgeçilmediğine göre, 657 sayılı Yasa çerçevesindeki karşı tarafın kabulüyle sonuçlanmış istifa bildiriminden de vazgeçilmemesi gerektiğini, istifa dilekçesi usulüne uygun olarak Yönetim Kurulu kararıyla kabul edildiğinden, idari istikrar ilkesinin gözetilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Buğur

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile

incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 26.5.1992 günlü, E:1991/1169, K:1992/731 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 6.4.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının 8.6.1991 tarihli çekilme isteği İdarece 5.7.1991 tarihinde uygun bulunmuş olup, bu tarihten sonra 11.9.1991 tarihinde idareye ulaşan 9.9.1991 tarihli dilekçe ile yapılan vazgeçme isteğinin önceki işlemleri geçersiz kılmasına hukuki olanak bulunmadığından ayrılma tarihinin vazgeçme tarihinden sonraya rastladığı gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında İdare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmaması sebebiyle temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği görüşüyle onanması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/773
Karar No: 1995/1523

ÖZETİ: Davacının gerek tahsil durumu, gerek bulunduğu görevler itibariyle Petlas A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliğinden süresi dolmadan alınmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : .....
İsteğin Özeti : Davacı, ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına ilişkin 28.12.1992 gün ve B.02.PDG.0.10/03797 sayılı Başbakanlık işleminin iptalini, bu işlem nedeniyle yoksun maddi haklarının ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : ...'ın özelleştirilmesine karar verilerek hisselerinin Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmesi nedeniyle bu şirketin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerine atamaların Yüksek Planlama Kurulunun 4.4.1990 günlü,

1990/10 sayılı kararına göre yapıldığı, 233 sayılı KHK'nin 8. ve 24. maddeleri ile yönetim kurulu üyeliklerine atananların görev süreleri dolmadan görevden alınabilmeleri konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, dava konusu işlemin sözkonusu yetki kullanılarak tesis edildiği bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : Kamu İktisadi Teşebbüslerinin verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda çalışan kuruluşlar olmaları, davacının ise tahsil durumu ve müktesebatı itibariyle bu amaca hizmet edebilecek niteliklere sahip bulunmaması nedeniyle davacının Bağlı Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

Düşüncesi : Dava, davacının ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 28.12.1992 günlü ve 03797 sayılı Başbakanlık işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının tazmini isteniyle açılmıştır.

233 sayılı KHK'nin 8. maddesinde Yönetim Kurulu Üyelerinin görev süresinin 3 yıl olduğu, bunların atandıkları usule göre görevden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca, İdarelere 3 yıllık süre dolmadan Yönetim Kurulu Üyelerini görevden alabilmeleri konusunda takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Üretime yönelik faaliyette bulunmaları nedeniyle karlılık ve verimlilik ilkelerine göre yönetilen, 3291 sayılı Yasa kapsamına alınan ve özelleştirme süreci içinde geçiş dönemi işlemlerinin yürütüldüğü dönemde, idarenin takdir yetkisini, davacının yönetim kurulu üyeliğine 3 yıllık görev süresi dolmadan son vermesi şeklinde kullanmasında hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Üyesi olan davacının bu görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının ödenmesine hükmedilmesi isteniyle açılmıştır.

Davacı, şirket genel kurulunca yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi nedeniyle görev süresi dolmadan ya da genel kurulca verilmiş bir karar olmadan Başbakanca görevden alınamayacağını, işlemin keyfi ve hukuka aykırı olarak tesis

edildiğini, görevinden alınmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığını öne sürmektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bağlı Ortaklıkların Yönetim Kurulu Genel Müdürü ve Atamalar" başlığını taşıyan 24. maddesinin 2.fıkrasında bağlı ortaklıkların genel müdürleri ile kamu kesimini temsil eden yönetim kurulu üyelerinde teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri için öngörülen nitelik ve şartların aranacağı, 5.fıkrasında da Yönetim Kurulunun genel müdür ve özel kesim temsilcilerinin dışında kalan ve teşebbüsü temsil edecek üyeleri biri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan tarafından önerilmek kaydı ile kendi mensupları arasından veya dışardan ilgili bakan tarafından atanacağı hükmünü içermekte aynı kararnamenin 8. maddesinde ise, Yönetim Kurulu Üyelerinin görev süresinin 3 yıl olduğu görev süresi sona erenlerin tekrar atanabilecekleri ve atandıkları usule göre görevden alınabilecekleri, süre dolmadan üyeliğin boşalması veya üyelik için aranan niteliklerin ve şartların kaybedilmesi halinde, kalan süreyi tamamlamak üzere atama yapılacağı hususları düzenlenmiş bulunmaktadır.bu madde ile idareye, 3 yıl süre ile atanan yönetim kurulu üyelerinin bu süre dolmadan atandıkları usule uygun olarak görevden alınabilmeleri konusunda takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da İdari Yargı mercilince saptanması halinde, dava konusu işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerektiği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava, dosyasının incelenmesinden, ... Ticaret Lisesi mezunu olan davacının 1987 yılında ... Ziraat Odası Yönetim Kurulu Başkanlığı, 1989 yılında İl Genel Meclisi Üyeliği görevlerinde bulunduktan sonra 18.2.1992 tarihinde ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliğine atandığı, 28.12.1992 tarihinde tesis edilen dava konusu işlemle de bu görevden alındığı anlaşılmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname de, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin, ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda çalışarak Milli Ekonomiye katkıda bulunacağı belirtilmiş olup, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de Teşebbüs ve Bağlı Ortaklıkların Yönetim Kurulu Üyeliklerine atanacak kişilerin belli bir bilgi birikimi ve tahsil düzeyine sahip olmaları gerekmektedir. Davacının ise gerek tahsil durumu, gerekse mükteseb atı itibariyle bu amaca hizmet edemeyeceği açık olduğundan, ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kuruluş amaç ve ilke-

lerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 19.6.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/376
Karar No: 1995/1163

ÖZETİ: Görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmış olan ve bir alt ceza uygulanması yolundaki iptal kararı üzerine yeniden göreve başlatılan davacının açıkta geçen sürelere ilişkin olan ve kendisine ödenen parasal haklarının, (bir alt cezanın görevden çekilmiş sayma cezası olması sebebiyle) Sayıştay kararı uyarınca maaşından kesinti yapılmak suretiyle geri alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Dava, ... Üniversitesi Rektörlüğünde uzman olarak görevli iken görevden çıkarma cezası ile cezalandırılan ve "bir alt ceza uygulanması gerektiği" yolundaki iptal kararı üzerine yeniden göreve başlatılan davacının açıkta geçen sürelere ilişkin olan ve kendisine ödenen parasal haklarının Sayıştay kararı uyarınca maaşından kesinti yapılmak suretiyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 12.3.1992 günlü, E:1991/485, K:1992/155 sayılı kararıyla; idarelerin hatalı ve hukuka aykırı işlemlerini geri alabileceklerinin idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, davacının Yüksek Disiplin Kurulunun 30.1.1985 günlü, 85/8 sayılı kararı ile "kamu görevinden çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı, bu işlem aleyhine açılan davada, Danıştay 10. Dairesinin 7.5.1987 günlü, E:1986/53, K:1987/979 sayılı kararı ile görevden çıkarma cezasının bir altı olan cezanın verilmesi gerektiği hüküm altına alınarak işlemin

iptal edildiği, bir alt cezanın "görevden çekilmiş sayma" cezası olmasına rağmen davalı idarece karar ilgili lehine yorumlanarak yeniden göreve döndürüldüğü ve başvurusu üzerine açıkta kaldığı sürelere ilişkin aylık ve özlük haklarının kendisine ödendiği, daha sonra Sayıştay denetiminde bu tür ödemenin Yasaya aykırı olduğunun belirlenmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, Danıştay 10. Dairesi kararı uyarınca davacının aklanmayıp bir alt ceza verilmesi gerektiği ve bu ceza da görevden çekilmiş sayma cezası olduğuna göre idarenin kendiliğinden davacıya yeniden göreve başlatması sonucu yersiz olarak ödenen parasal haklarının geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/4 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararına aykırı olarak karar verildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zuhal Öztaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Sivas İdare Mahkemesince verilen 12.3.1992 günlü, E:1991/485, K:1992/155 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 17.5.1995 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacıya yapılan ödeme Mahkeme kararına dayanılarak yapılmış olup davacının bir hilesi sözkonusu olmadığından 73/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca bu paranın geri alınmasına hukuki olanak bulunmadığı ve bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle onama yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/136
Karar No: 1995/494

ÖZETİ: Amaçları ve hukuki sonuçları farklı olmasına karşın 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37. ve 64. maddeleri hükümlerinin aynı kamu görevlileri hakkında, aynı yıllara ait sicillere dayanılarak birlikte uygulanmasının mümkün olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ..... Bakanlığı.
2- .....

İsteğin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 21.4.1992 günlü, E:1992/241, K:1992/465 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile 657 sayılı Kanunun 64. maddesinden yararlanamayacağına ilişkin kısmının bozulması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 37 ve 64.maddeleri uyarınca

bir üst dereceye yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebi ile açtığı davada İzmir 3. İdare Mahkemesince, davacının 64 üncü madde hükmünden yararlanarak kademe ilerlemesi yapamayacağı bir üst derece yükseltil- memesine ilişkin işlemin ise iptali yolunda verilen kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK ile ile değişik 37. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları, görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin 4. kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye getirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan şartlardan biri ilgililerin öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanmış olmalarıdır.

Davacı, 31.2.1984 tarihinden geçerli olarak bir derece verilmesini talep etmekte, temyize konu mahkeme kararında da davacının 657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi uyarınca kademe ilerlemesi yapamayacağı, ancak aynı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37 nci maddesi hükmü uyarınca bu KHK'nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıllık sicilinin değerlendirilmesi suretiyle bir üst dereceye yükseltilmesi gerektiği yolundaki gerekçe ile dava konusu işlem iptal edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ise davacının 1.1.1991 tarihinde 5. derecenin 3.kademesine getirilmiş olduğu 31.12.1984 tarihinde ise öğrenim durumuna göre yükselebileceği derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının 657 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmü uyarınca 31.12.1984 tarihinden geçerli olarak bir üst dereceye yükseltilmesi hukuken mümkün olmadığından İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle taraflar temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37 ve 64. maddelerinden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 21.4.1992 günlü ve E:1992/241, K:1992/465 sayılı kararıyla, 657 sayılı Kanunun bazı maddelerinde değişiklikler yapan 243 sayılı KHK.nin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiği 37. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda bu KHK.de istisnai bir hükme yer verilmediği, bu nedenle 37. maddenin değişik metninin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu madde sözü geçen altı yıllık sicil notu ortalaması ibaresinin ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu konusunda kuşkuya yer bulunmadığı, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi hükmünün kıyas yolu ile diğer yıllar sicillerine de uygulanması suretiyle değerlendirilmesinin hukuka ve yasa koyucunun amacına uygun düştüğü, 243 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanunun 64. maddesine eklenen Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarıda olanların aylık derecelerinin yüksel- tilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağına dair hükmünden yararlanması yolundaki davacı talebinin derece yükselmesi koşulları yönünden durumunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından bu madde hükmünden yararlanarak kademe ilerlemesi yapmasına hukuken olanak bulunmadığı, bu durumda, davacının başvurusu üzerine 1985 yılından önceki yıllara ait değerlendirmenin nota dönüştürülerek sicil notunun hesaplanması ve durumun anılan 37. maddedeki hükme uygun olup olmadığının araştırılması ve şartları taşıması halinde istemi doğrultusunda karar verilmesi gerekirken aksi görüşle tesis edilen ret işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Kanunun 37 ve 64. maddeleri hükümlerinin bir arada uygulanmasına mani bir halin bulunmadığını, 243 sayılı KHK.nin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve hemen uygulanması gerektiğini davalı idare ise, davacının 1985-1990 sicil notlarının incelendiğini ve 1.1.1991 tarihinde 5. derecenin 2. kademesinden, 5. derecenin 3. kademesine getirildiğini, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK ile değişik 37. maddesinin uygulanmasının 31.12.1984 tarihinden itibaren 6 yıl sonra başlayacağını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava, davacının 657 sayılı Yasanın değişik 37. ve 64. maddelerinden yararlandırılması isteğinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmış ve mahkemece iptal kararı verilmiş olmakla birlikte her iki maddenin birlikte uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı hususu kararda tartışılmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 243 sayılı KHK. ile değişik 37.maddesinde "Bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev

ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmü yer almış, aynı Kanunun 64. maddesine 243 sayılı KHK. ile eklenen ek fıkrada da "Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yasanın düzenlemesine göre 1984 yılı itibariyle, Yasada öngörülen koşulları taşımadığı için 37. ve 64. madde hükümlerinden yararlanmasına olanak görülmeyen bir kamu görevlisi için incelemenin sürdürülmesi ve 1985 yılından başlayarak her yıl yeniden değerlendirme yapılması gerekliğir.

Hükmü yukarıya alınan 37. madde, belirlenen koşulları taşıyan kamu görevlilerinin öğrenim durumu itibariyle yükselebilecekleri derecelerin bir üst derecesine yükselmesini öngörmekte, böylece kamu görevlilerinin öğrenim durumlarına göre 36.madde ile belirlenmiş olan yükselebilecekleri derecelerin aşılmasına olanak tanımaktadır. Bu hükümden yararlanan kamu görevlisi öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derecenin 4. kademesinden bir üst derecenin eşit göstergeli birinci kademesine yükselmekte ve zaman içinde kademe terfii yaparak bu derecenin son kademesine geldiğinde alt derecede mevcut olmayan gösterge rakamının üstünde bir göstergeden aylık alması imkanına kavuşmaktadır. Örneğin; lise mezunu olup 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre 3. derecenin son kademesine kadar yükselebilecek olan bir kamu görevlisi 3. derecenin 4. kademesinden aylık almaya hak kazandığında maddedeki koşulları taşımış olmak kaydıyla; 2. derecenin eşit göstergeli 1. kademesine yükseltilecek bu derecenin 6. kademesine geldiğinde ise 3. derecede bulunmayan 1440 gösterge üzerinden aylık alabilecektir.

64. maddeye 243 sayılı KHK.nin 9. maddesiyle eklenen 2. fıkra hükmü ise, 6 yıllık sicil notu ortalaması doksan ve daha yukarı olanları ödüllendirmekte ve onlara aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi imkanı vermektedir. Derece yükselmesinin usul ve şartlarını düzenleyen 68. maddenin A/b bendinde derece yükselmesi için "derecesi içinde en az 3 yıl ve bu derecenin 3. kademesinde bir yıl bulunmuş" olmak koşulu öngörüldüğünden, 64. maddenin 2. fıkrasında verilen kademe ilerlemesinin aylık derecelerin yükseltilmesinde dikkate alınacağı vurgulanmak suretiyle bu madde hükmü uygulanarak herhangi bir derecenin 3. kademesine yükseltilen ve fakat o derecede 3 yıl, o derecenin 3. kademesinde de 1 yıl bulunmamış olanların da derece yükselmesi yapmaları olanaklı kılınmıştır.

Bu durumda, örneğin 3.derecenin 2.kademesinde bekleme süresini tamamlayan ve 64.madde hükmünden yararlanarak bir kademe ilerlemesi yapmış olan lise mezunu bir kamu görevlisi böylece yükselebileceği derecenin 4.kademesinden aylık almaya hak kazanmış olacağından hakkında 37. madde hükmünün uygulanarak 2. derecenin 1. kademesine yükseltilmesi olanaklıdır. Ya da, 37.madde hükmünden yararlanmak suretiyle 2.derecenin 1.kademesine yükseltilmiş olan bir kamu görevlisi, hakkında 64.madde hükmü uygulanarak 2. derecenin 2. kademesine yükselebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalardan ve örneklerden anlaşılacağı üzere amaçları ve doğurduğu hukuki sonuçların farklı olmasına karşın her iki maddenin aynı kamu görevlisi hakkında aynı yıllara ait sicillere dayanılarak birlikte uygulanması mümkün bulunmaktadır.

Buna göre Mahkeme tarafından, davacının son öğrenim durumuna göre en çok yükselebileceği derece tesbit edildikten sonra adı geçenin 37. ve 64. madde hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hakkında bir karara ulaşılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin 21.4.1992 günlü ve E:1992/241, K:1992/465 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin I/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 30.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/2094
Karar No: 1995/1662

ÖZETİ: T. Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünde savunma sekreteri olan davacıya Genel Müdür Yardımcısı kodrosu için belirlenen sözleşme tavan ücreti olan 10.000.0000,- lira aylık ödenmesi gerekirken 8.200.000,- lira tutarında aylık ödenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....

Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Ankara 9.İdare Mahkemesinin 6.5.1993 günlü, E:1992/909, K:1993/696 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: Aydın Kurtuluş

Düşüncesi : 27.12.1991 gün ve 91/2884 sayılı B.K.K.eki kararın 1.maddesi hükmünde teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarına bir takım yetkiler verilmişse de, 23.2.1979 gün ve 7/17209 sayılı B.K.K ile yürürlüğe giren Savunma Sekreterliği Yönetmeliğinin 20.maddesi ile, yönetmeliğin 30.maddesi uyarınca hazırlanan T.E.K. Genel Müdürlüğü Savunma Sekreterliği Yönergesinin 24.maddesinde, savunma sekreterlerinin genel müdür yardımcısı ile aynı statüde olduğu ve aynı hak yetki ve özlük haklarına sahip olduğu belirtildiğinden, bunlar gözönünde tutulduğunda T.E.K.Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun savunma sekreteri olan davacının sözleşme ücretinin Genel Müdür Yardımcısı kadrosu sözleşme ücretinden düşük seviyede tesbit edemeyeceği açık olduğundan aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Genel Müdürlüğünde Savunma Sekreteri olarak görev yapan davacının sözleşme ücretinin tesbit edilmesine ilişkin 12.5.1992 tarih ve 18-289 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile genel müdür yardımcılarına ödenen sözleşme ücreti üzerinden sözleşme ücreti verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesinin 6.5.1993 günlü ve E:1992/909, K:1993/696 sa-

yılı kararıyla; 23.2.1979 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Savunma Sekreterliği Yönetmeliğinin 22.maddesinde; Savunma Sekreterlerinin bağlı bulundukları makamın yardımcıları seviyesinde olup, aynı hak, yetki ve özlük haklarına sahip olduklarının hükme bağlandığı, memur ve sözleşmeli personelin özlük haklarının personel rejiminde kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile düzenlendiği ve sözleşmeli personelin aylık ve ücretlerinin 399 sayılı KHK. uyarınca Yönetim Kurulu Kararı ile belirlendiği, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK.nin bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılmasına dair 399 sayılı KHK.nin 25/a.maddesi uyarınca 1 sayılı cetvelde kadro ünvanı ve dereceleri gösterilen personelin aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi oldukları, ancak bu kadrolara atanan personelin 3/b maddesi uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri, sözleşmeli personelin aylık ve ücretleri ise, personelin ünvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları ile başarı ve kıdemi de dikkate alınmak suretiyle aynı kararnamenin 25.26 ve 27.maddelerine göre teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda Yönetim Kurulunca belirlendiği hususlarının tartışmasız olduğu, 233 ve 399 sayılı K.H.K. lerde savunma sekreterlerinin genel müdür yardımcıları ile eşit düzeyde sayılmalarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığına göre davacının genel müdür yardımcısı ile aynı özlük haklarına ve sözleşme ücretine sahip olması imkanı bulunmadığı diğer deyişle, savunma sekreterleri ile genel müdür yardımcıları yasal düzenlemeler neticesinde birbirlerine eş değer bir düzeye getirilmedikçe özlük hakları bakımından aralarında farklılıkların bulunmasının tabi olduğu gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı; gerek 23.2.1979 tarihli BKK ile yürürlüğe giren Savunma Serketerliği Yönetmeliğinin 22.maddesinde gerekse davalı idarenin sözleşmeli personel çalıştırma yönergesinde statülerinin genel müdür yardımcıları ile eşdeğer olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

27.12.1991 gün ve 91/2584 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin eki kararının 1.maddesinde; kamu iktisadi teşebbüsleri ile bağlı ortaklıklarında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde yer alan kadrolarda bulunan personel için aylık sözleşme ücret tavanı 11.000.000 lira olarak tesbit edilmiş, bu tavan içinde hiyerarşik kademelere göre verilebilecek azami sözleşme ücretlerinin Devlet personel Başkanlığınca belirleneceği, hiyerarşik kadrolar itibarı ile belirlenecek miktarlar geçirmemek üzere, personele ödenecek sözleşme ücretlerini kamu kesimi ücret dengesi ve bu karar hükümlerini dikkate alarak

belirlemeye teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Buna göre Devlet Personel Başkanlığınca I sayılı cetvelde yer alan ünvanlar bakımından 1992 yılında uygulanacak azami sözleşme ücreti tavanları Kurul Başkanı ve emsali hiyerarşik kademeler için 9.100.000- lira, Müşavir kadroları için 8.600.000 -lira, Şube Müdürü kadroları için 8.100.000- lira olarak tesbit edilmiş, Yönetim Kurulunun 12.5.1992 gün ve 18-289 sayılı kararı ile de Savunma Sekreterlerinin ücreti 8.200.000-lira olarak belirlenmiştir.

Öte yandan, 24.10.1960 tarihli ve 108 sayılı Savunma Serketerliği Kurulmasına Dair Kanunun 2.maddesine göre hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 23.2.1979 gün ve 7/17209 sayılı kararı ile yürürlüğe giren Savunma Sekreterliği Yönetmeliğinin 20.maddesinde de, savunma sekreterleri bağlı bulundukları makamın yardımcıları, savunma uzmanları da o kurumda bulunan Şube Müdürleri veya Şube Müdürlüğüne eş düzeydeki birimlerin amirleri seviyesinde olup, aynı hak, yetki ve özlük haklarına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Yine Savunma Sekreterliği Yönetmeliğinin 30.maddesi uyarınca hazırlanan ... Genel Müdürlüğü Savunma Sekreterliği Yönergesinin 24.maddesinde de Genel Müdürlük Savunma Sekreterinin Genel Müdür Yardımcısı, Müessese Müdürü, Savunma Sekreterlerinin Müessese Müdür Yardımcısı, Savunma ve Sivil Savunma Uzmanlarının Şube Müdürü, Sivil Savunma Koruma Amirleri birimlerinin de Müdür Yardımcısı seviyesinde olup aynı hak yetki ve özlük haklarına sahip oldukları kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, Savunma Sekreteri olan davacının yukarıdaki mevzuat hükümleri uyarınca Genel Müdür Yardımcısı seviyesinde bulunduğu açık olduğundan, davacıya Genel Müdür Yardımcısı kadrosu için belirlenen sözleşme tavan ücreti olan 10.000.000-lira aylık ödenmesi gerekirken 8.200.000- lira tutarında aylık ödenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9.İdare Mahkemesinin 6.5.1993 gün ve E:1992/909, K:1993/696 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin I/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.6.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/275
Karar No: 1995/345

ÖZETİ: Zabıta memuru olarak görev yapmakta iken 26.3.1989 tarihinde yapılan mahalli idareler seçimine katılmak için bu görevden istifa eden davacının, seçimi kazanamaması nedeniyle göreve döndürülmesi isteminin reddine dair işlemin İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine açıkta geçen sürelerde yoksun kaldığını öne sürdüğü maaş ve parasal hakları tutarının tazminat olarak ödenmesi istemiyle açtığı davada, davacının başvuru tarihinden, görev başlatılacağı tarihe kadar açıkta geçirmiş olduğu sürelerde arıcılık faaliyeti sebebiyle elde ettiği gelirin 657 sayılı Kanunun 28.maddesinde belirtilen faaliyetler kapsamında olmaması sebebiyle tazminat miktarından düşülemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:

1-) Davalı : ..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .....

2-) Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığında zabıta memuru olarak görev yapmakta iken, 26 Mart 1989 tarihinde yapılan mahalli idareler seçimine katılmak için bu görevden istifa eden davacı, belediye başkanlığı seçimini kazanamaması nedeniyle eski görevine iadesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin Danıştay 5. Dairesince de onaylanan Konya İdare Mahkemesinin 20.12.1989 günlü, 1989/1284 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle açıkta geçen sürelerde yoksun kaldığını öne sürdüğü maaş ve sair parasal hakları tutarı olan

25.000.000,- liranın tazminat olarak kendisine ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 15.4.1992 günlü, E:1991/607,K:1992/303 sayılı kararıyla; davacının, eski görevine iadesi yolundaki 24.4.1989 günlü başvurusunun idarece reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, anılan işlemin Konya İdare Mahkemesinin 20.12.1989 günlü, 1989/1284 sayılı kararıyla iptal edilmesi ve kararın kesinleşmesi üzerine davacının 15.5.1991 tarihi itibariyle göreve başlamasının idarece istenilmiş olması nedeniyle 24.4.1989 - 15.5.1991 tarihleri arasında yoksun kaldığı aylık ve buna bağlı sair haklarının tazminat olarak davacıya ödenmesi Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası gereği olduğu; davacının belirtilen tarihlerde kademe ve derece ilerlemeleri verilmek ve yasal kesintileri de yapılmak suretiyle eline geçecek olan net miktarları gösteren onaylı aylık bordroların incelenmesinden sözü edilen sürelerde maaş ve maaşa bağlı parasal hakları yönünden net olarak 12.964.091,_ liradan yoksun bırakıldığının, buna karşılık bu süre içerisinde davacının arıcılık faaliyetinde bulunarak 12.510.000,- lira gelir elde ettiğinin davalı idare tarafından öne sürüldüğünün dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı; her ne kadar idarece davacının arıcılık faaliyetinden elde etmiş olduğu gelirin hükmedilecek tazminat miktarından mahsup edilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de, davacının bu süre içinde geçimini temin etmek için çalışmasının doğal olduğu ve elde ettiği iddia edilen gelir miktarının da 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 13.maddesinde belirtilen zirai kazanç ölçütlerinin altında kaldığı görüldüğünden tazminat hesabında dikkate alınmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle, davacının açıkta kaldığı sürelerde yoksun bırakıldığı 12.964.091,- liranın tazminat olarak kendisine ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmın ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının açıkta kaldığı süreler içinde arıcılık faaliyetinden elde etmiş olduğu gelirin Mahkemece davacıya ödenmesine hükmedilen tazminat miktarından düşülmesi gerektiğini, davacı ise, kendisine net miktarın değil, brüt miktar üzerinden tazminat ödenmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulun-

madığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacının, 26.3.1989 tarihinde yapılan yerel seçimleri kaybetmesi nedeniyle Belediyedeki eski görevine atanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin Danıştay Beşinci Dairesince onanan İdare Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden bahisle, açıkta kaldığı sürelerde yoksun bırakıldığı aylık ve sair hakları tutarı olan 25.000.000,- lira maddi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı kısmen kabul, kısmen de reddederek 12.964.091,- lirasının tazminine hükmeden idare mahkemesi kararı taraflarca temyiz istemlerine konu edilmiş bulunmaktadır.

Davacı açıkta geçen süreye ait maaş ve sair haklarının brüt tutarının tazminine hükmolunması gerekirken net tutara hükmolunmasında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ise de, sözü edilen İdare Mahkemesi kararı üzerine davalı idarece adı geçenin açıkta geçen süreye ilişkin kesenek ve karşılık tutarlarının T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerekli olduğundan Mahkemece net tutara hükmolunmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, davacının geçimini temin etmek için çalışması doğal olduğundan açıkta geçirdiği süreler içerisinde arıcılık faaliyetinden elde ettiği ve asgari zirai kazanç ölçüleri altında kalan gelirinin tazminat tutarının hesabında dikkate alınmamasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup taraflarca ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinde Devlet Memurlarının Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek nitelikte bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacakları belirtilmiştir. Bakılan uyuşmazlıkta davacının açıkta geçirmiş olduğu sürelerde arıcılık faaliyetinden gelir elde etmiş olduğu idarece ileri sürülmüş ise de, bu faaliyetin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun anılan maddesinde belirtilen faaliyetler kapsamına da

girmediği açık bulunduğundan, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan Konya İdare Mahkemesinin 15.4.1992 günlü, E:1991/607, K:1992/303 sayılı kararının onanmasına, 21.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/892
Karar No: 1995/1750

ÖZETİ: İlkokul öğretmeni iken T.C.K.'nun 141/1. maddesi uyarınca 8 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılması nedeniyle görevine son verilmiş olan ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23/c maddesi ile T.C.K.'nun 140, 141, 142 ve 163. maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve hakkındaki mahkumiyet kaydının Asliye Ceza Mahkemesince silinmesi üzerine 13.1.1992 tarihinde göreve başlatılan davacının, açıktan atama niteliğindeki başvurusunun değerlendirilerek memuriyete engel bir halinin saptanmaması halinde görev iadesi gerekirken 6 ayı aşan bir süre geçtikten sonra görev başlatılması sebebiyle doğan maddi zararların göreve iade edilmesi istemiyle yaptığı başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 18.2.1993 günlü, E:1992/300, K:1993/59 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: Sadettin Yaman

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

TCK'nun mülga 141. maddesi uyarınca yargılandığından bahisle görevine son verilen ve hakkındaki cezanın 3713 sayılı Yasa gereğince kaldırılması üzerine göreve iade edilen davacı, görevine son verildiği 30.3.1984 tarihi ile göreve iade edildiği 13.1.1992 tarihleri arasında açıkta geçen sürelere ilişkin maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının tanınması istemiyle dava açmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 18.2.1993 günlü, E:1992/300, K:1993/59 sayılı kararıyla; davacının 1981 yılında ... Askeri Mahkemesince verilen kararla tutuklanıp, TCK'nun 141/1. maddesi uyarınca 8 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırıldığından bahisle görevine son verildiğinin, daha sonra hakkındaki cezanın 3713 sayılı Yasa gereğince kaldırılması üzerine göreve iade isteminde bulunduğunun ve idarece istemi kabul edilerek göreve başlatıldığının bu kez adı geçen tarafından açıkta geçen sürelere ilişkin maddi haklarının ödenmesi ve özlük haklarının tanınması yolunda karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, her ne kadar Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğuna işaret edilmiş ise de, olayda, belli bir dönemde yürürlükte bulunan Yasanın suç saydığı fiili nedeniyle mahkum olan ve yürürlükteki mevzuat gereği görevine son verilen davacının, görevine son verilmesi yolunda tesis edilen

işlem sebebiyle davalı idareye yüklenilebilecek bir kusur bulunmadığı açık olduğundan, davacının maddi haklarının ödenmesi ve özlük haklarının tanınması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığında kuşkuya yer olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, görevine son verilmesine dayanak teşkil eden ve mahkumiyetine sebep olan TCK'nun 141. maddesinin demokratik ilkelere aykırı bulunduğunun anlaşılması nedeniyle yürürlükten kaldırılmış bulunduğunu, dolayısıyla anılan işlem sebebiyle uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmekle yükümlü bulunduğuna işaret edilmiştir.

Olayda davacının ... İli ... Kasabası ... ilkokulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken 18.5.1981 tarihinde tutuklandığı ve ... Askeri Mahkemesinin 30.12.1982 gün ve E:1981/754, K:1982/674 sayılı kararıyla TCK'nun 141/1. maddesi uyarınca 8 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırıldığından bahisle 30.3.1984 tarihinde görevine son verildiği, daha sonra 12.4.1991 gün ve 20843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23/c. maddesi ile TCK'nun 140, 141, 142. ve 163. maddelerinin yürürlükten kaldırılması üzerine, davacının hakkındaki mahkumiyet kayıtlarının, ... 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 7.6.1991 gün ve müteferrik K:1991/70 sayılı kararı ile adli sicilden silindiği bunun üzerine davacının 7.6.1991 tarihinde göreve iade istemiyle başvurduğu ve başvurusu kabul edilmek suretiyle göreve atanarak 13.1.1992 tarihinde göreve başladığı, bu kez davacının açıkta geçen sürelere ilişkin parasal haklarının ödenmesi ve özlük haklarının tanınması istemiyle başvurduğu ve isteminin zımnen reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının göreve iade edilmesi istemiyle 7.6.1991 tarihinde yaptığı başvuru üzerine, davacının açıktan atama niteliğindeki başvurusu davalı idarece değerlendirilerek memuriyete engel bir halinin saptanmaması halinde göreve iade edilmesi gerekirken, adı geçenin başvuruşundan 6 ayı aşan bir süre geçtikten sonra 13.1.1992 tarihinde göreve başlatılması sebebiyle doğan maddi zararlarının göreve iade edilmesi isteğiyle yaptığı başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle tazmin edilmesi ve özlük haklarının tanınması hususu yukarıda işaret edilen Anayasanın 125. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğundan, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesinin 18.2.1993 günlü, E:1992/300, K:1993/59 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.9.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/731
Karar No: 1995/1196

ÖZETİ: Dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması isteği olmadığı halde Nöbetçi Mahkeme tarafından 2577 sayılı Yasanın 14.maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ilk inceleme yapılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde anılan Yasanın 62.maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Karşı Taraf : ..... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 13.8.1992 günlü,E:1992/787, K:1992/746 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: Mahmut Doğan
Düşüncesi : ... İşletmesi 3. Bölge Başmüdürlüğünde sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacının, sözleşme ücretinin 13.3.1990 günlü Yönetim Kurulu Kararıyla 5. gruptan belirlenmesi nedeniyle, sözleşme ücretinin 4. gruptan belirlenerek 1.1.1990 tarihinden itibaren oluşan ücret farklarının da

yasal faiziyle ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; anılan Yönetim Kurulu Kararına dayalı olan bu uygulamalardan (icradan) doğan zararlar yönünden dava açma süresinin tesbiti bakımından, bu uygulamanın davacının başvuru tarihi olan 7.2.1992 tarihine kadar devam edip etmediği, etmemiş ise hangi tarihten itibaren bu uygulamaya son verildiği, konuya ilişkin ... İşletmesi Yönetim Kurulunca alınmış bir kararın bulunup bulunmadığı hususları araştırılmadan ilk ödemenin 15.3.1990 tarihi kabul edilerek davanın süreaşımı yönünden reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İşletmesi 3. Bölge Başmüdürlüğünde sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacı, sözleşme ücretinin 4. gruptan ödenmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 1.1.1990 tarihinden itibaren oluşan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 13.8.1992 günlü, E:1992/787, K:1992/746 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 1990 yılı ücretinin yapılan gruplandırmada 5. grup içinde değerlendirilmesine ilişkin işlemin davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği belli olmamakla birlikte, davacının dilekçesinde yeni gruplandırmaya göre Mart 1990 aylığının kendisine ödendiğini belirtmiş olduğundan bu tarih itibariyle işlemin öğrenildiğinin kabulü gerekeceği; bu itibarla 15.3.1990 tarihinden itibaren başlayan 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 7.2.1992 tarihinde idareye yapılan başvurunun yeni bir idari dava açma süresini başlatmayacağı, dolayısıyla 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen süre geçirildikten ve 11. madde kapsamında bir başvuru yapılmadan daha sonra davacı tarafından 7.2.1992 tarihinde yapılan başvuru üzerine verilen olumsuz

yanıta ilişkin 24.3.1992 günlü işlemin iptali istemiyle 16.4.1992 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava 2577 sayılı Yasanın 15/1-b. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

Davacı, 1.1.1992 tarihinden itibaren sözleşme ücretinin 4 gruptan değerlendirilmiş olduğundan 1.1.1990 tarihinden itibaren yoksun kaldığı farkların ödenmesi ve hatalı işlemin idarece düzeltilmesi istemiyle 7.2.1992 tarihinde idareye başvurduğunu, başvurusunun 24.3.1992 günlü işlemle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada süreaşımı bulunmadığını, bu nedenle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinin usule ve mevzuata aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın Nöbetçi Mahkemenin görevlerini düzenleyen 62. maddesinde, nöbetçi mahkemenin çalışmaya ara verme süresi içinde yürütmenin durdurulmasına ve delillerinin tesbitine ait işler ile kanunen belli süre içinde karara bağlanması gereken işleri göreceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması istemi olmamasına karşın, nöbetçi mahkeme tarafından 2577 sayılı Yasanın 14. madde hükmü uyarınca dosya üzerinde ilk inceleme yapılarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan maddede karara bağlanması gereken işler kapsamında yer almadığı halde, dosya üzerinde ilk inceleme yapılarak Nöbetçi Mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlık hakkında esas mahkemesince karar verilmek üzere İzmir 2. İdare Mahkemesinin 13.8.1992 günlü, E:1992/787, K:1992/746 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 18.5.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince dosya ilk inceleme aşamasında ve ilk incelemeye ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle süre yönünden karara bağlanmıştır.

İlk inceleme konusu işler davanın ön kabul koşulları arasında yer alır ve işin esasına girmeden ve zaman geçirmeden karara bağlanması gerekir.

Bu niteliği itibariyle nöbetçi mahkemece karara bağlanmasında usule aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin bu yönden incelenerek karara bağlanması gerekeceği görüşüyle kararın görev yönünden bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/658
Karar No: 1995/1277

ÖZETİ: 3161 sayılı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkındaki Kanunun Geçici 3.maddesinin 4. ve 5.fıkraları gereğince ve 212 sayılı KHK. ile kaldırılan Gıda İşleri Genel Müdürü kadrosunda iken, Genel Müdür mali ve sosyal haklarını haiz olarak Koruma ve Kontrol Müdürlüğünde görev yapan davacıya 418 sayılı KHK. uyarınca makam tazminatı ödeneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, davacının makam tazminatından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve 1.1.1991 tarihinden itibaren 1100 gösterge üzerinden makam tazminatının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 5.3.1992 günlü, E:1991/735, K:1992/174 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 418 sayılı KHK. ile değişik ek 26. maddesinin (a) bendinde, bu kanuna ekli 4 sayılı cetvelde ünvanları yazılı görevlerde "Genel Müdür ile ek göstergeleri Genel Müdürler düzeyinde veya daha yüksek tesbit edilen ünvanlarda" bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödeneceğinin hükme bağlandığı, 190 sayılı KHK.'nin Geçici 5. maddesinde de, "kadroları ekli cetvelde yer alan ve yeni teşkilatlanma nedeniyle kadro ünvanı ve derecesi değişen görevlilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat hakları yeni görevlerde kaldıkları sürece şahıslarına bağlı olarak saklı tutulur." hükmüne yer verildiği; 3161 sayılı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Geçici 3. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında da, kadro ve görev ünvanları değişenler veya kaldı-

rılanlarla şahsa bağlı kadrolarda bulunanların Bakanlığın merkez veya taşra teşkilatında yeni bir kadroya atanıncaya kadar her türlü mali ve sosyal haklarıyla durumlarına uygun işlerde görevlendirileceği ve eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü haklarının da bu yeni görevlerinde kaldıkları sürece ödenmesine devam edileceğine işaret edildiği; dosyanın incelenmesinden davacının, 3161 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesinin 4. ve 5. fıkrası gereğince 212 sayılı KHK. ile kaldırılan Gıda İşleri genel Müdürü iken, Genel Müdür mali ve sosyal haklarını haiz olarak Koruma ve Kontrol Müdürlüğünde görev yaptığının anlaşıldığı, belirtilen bu duruma göre yukarıda metni yazılı yasal düzenlemeler ve 418 sayılı KHK. uyarınca tanınan makam tazminatından yararlandırılması gerekirken, aksine tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, 1.1.1991 tarihinden itibaren davacıya göstergesi 1100 olan makam tazminatının ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacıya ödenen makam tazminatının 190 ve 418 sayılı KHK.'lerde öngörülen yasal düzenlemeler kapsamında olduğunu ve dava konusu işlemde bu bakımdan mevzuata aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mahmut Doğan

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

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.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 1.

İdare Mahkemesince verilen 5.3.1992 günlü, E:1991/735, K:1992/174 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 29.5.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

- A -

Ahvali Şahsiye İşleri
- Nüfus
- Kütüğe Kayıt
- Dini İnanç
- Din
- Yehova'nın Şahidi 107

Anayasa Aykırılık
- Mali Yükümlülük
- Protez Usulü
- Destekleme-Fiat İstikrar Fonu 1040

Anayasa Aykırılık İddiası
- Gıda Mühendisi
- Ünvan 814

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
- Ruhsat
- Taşıma Ruhsatı
- Adli Sicil 1006
- Bağlı Yetki 1009

Avukatlık İşleri
- Ceza Kovuşturması
- İdari İşlem
- İdari Yargı Yetkisinin Sınırı
- İdari İzin
- Taktir Yetkisi
- Yerindelik Denetimi 909

- Disiplin İşleri
- Disiplin Cezaları
- Kınama
- Kamu Görevlisi
- Avukatlık 817

- B -

Bankalar ve Şirketler
- Bankalar
- Aracı Banka
- Sermaye Piyasası Kurulu
- Borsa Bankerliği Belgesi
- Borsa Bankerliği Verilmesine İlişkin Yönetmelik

- Borsa Temsilcisi
- Kanunilik İlkesi 1010
- Kredi İşlemleri
- Faiz
- T.C. Merkez Bankası 1016

Basın İşleri
- Basın Kartları
- Sarı Basın Kartı
- Basın Kartı Yönetmeliği 1043
- Çıkarma ve Kapatılma
- Dağıtımın Yasaklanması ve Toplatılması
- Dernek İşleri 1020

Belediye Gelirleri
- Belediye Harçları
- Bina İnşaat Harcı 928
- İmar ile İlgili Harçlar 928
- İşgal Harcı 226
- Belediye Ücretleri
- Atıksu Ücreti 913
- Eşitlik
- Kamu Kurumu 838
- Belediye Vergileri
- Eğlence Vergileri
- Birahane 228
- Muaflık
- Reklam 934
- Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi
- Doğalgaz 932
- İlan ve Reklam Vergisi 934
- Konu 937

Belediye İşleri
- Belediye-Kurulması, Kaldırılması, Adının Değiştirilmesi
- Köy 819
- Belediyenin Diğer Görevleri
- Çalışma İzni Verme
- Ekmek Satış Yeri 821
- Yetki
- TİGM 822
- Kapatma İşi 860-915
- Emlak Tahliye
- Yangın
- Odun-Kömür Deposu 824
- Tahsis İşi

- Düzenleme 608
- Büyükşehir Belediyesi
- İlçe Belediyesi
- İdari Vesayet Denetimi
- İdari İşlem 656
- Cezalar
- Çalışmaktan Yasaklama 132
- Emlak
- Bedel
- Düzenleme Ortaklığı Payı
- Arsa 612
- Kiralama 434
- Satış 698-702
- Kararlara İtiraz Usulü
- Belediye Meclis Kararı 702
- İdari Merci Tecavüzü 1022
- Meclis Kararı
- İl İdare Kurulu
- İdari İtiraz
- Yargı Kararı 827
- Organlarla İlgili İşler
- Belediye Başkanlığı
- Belediye Başkanlığından Düşürülme
- Gensoru 830
- Cevap Hakkı 833
- Görevden Uzaklaştırma 836
- Sınır İşleri
- Belediye Sınırı 114

- D -

Dış Ekonomik İlişkiler
- Dış Alım
- Gıda Maddelerini ve Umumi Sağlığı İlgilendiren. Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük
- Gıda Maddeleri Tüzüğü 1024
- Dış Satım
- Vergi İadesi 1028
- Sermaye Hareketleri ve Görülmeyen işlemler
- Kambiyo Primleri
- Kur Farkları
- Kaynak Kullanımı Destekleme Primi 1031

Düzenleyici-Genel İşlemler
- Bakanlar Kurulu Kararı 403-983-987
- Sigorta Primi 1034
- Genelge 118-121-819-1037-1040-1203-1207

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
- Libya
- Sosyal Güvenlik Antlaşması
- Sosyal Sigortalar Kurumu 126
- İdari Yargı Yetkisinin Sınırı
- Takdir Yetkisi 129
- Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu
- Özel Ögretim Kursu
- İrtibat Bürosu 840
- Parasız Yatılılıktan Bursluluğa Geçiş 843
- Tebliğ 408-465
- 214 Sıra Nolu Genel Tebliğ 235
- 216 Sıra Nolu VUK Genel Tebliği 238
- Yönetmelik 132-845-848-881-1043
- Berberlik 137
- Öğrenci Disiplin Yönetmeliği
- Başörtüsü
- Hak Arama Özgürlüğü
- Laiklik 140

DİĞER İŞLER
- Anayasa Aykırılık İddiası 1037
- Bedel
- Düzenleme
- Paylı taşınmaz 716
- Bedelsiz Devir 718
- Genel Müdür 1244
- İdari Eylem 1148
- İdari İşlem 1148
- Makam Tazminatı 1244
- Üst ve Eşyaların Aranması 1148

- E -

Elektronik Haber Araçları
- Radyo İşleri
- Televizyon İşleri
- Özel Radyo ve Televizyon Yayını
- Avrupa Yayın Birliği Sözleşmesi
- Telsiz Yasası 1037

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
- Fiili Hizmet Zammı
- Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi 1048
- TRT Haber Hizmetlerinde
- Türkiye Radyo Televizyon Kurumu 146
- İstek Üzerine Emeklilik

- Memur Güvencesi
- Statü Hukuku 1050
- Maluliyet
- Adi Maluliyet
- Akıl Hastası 1056
- Görev Malüllüğü
- İmam 1059
- Silahlı Saldırı 149
- Yardımlar
- Tedavi Yardımı
- SSK Emeklisi 1061

Eski Eserler
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
- Kültür Varlıkları 954

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
- Koruma Alanı 163

- F -

Fikir ve Sanat Eserleri
- Bilim ve Edebiyat Eserleri
- Eser
- Bandrol
- Kaset
- Bilgisayar Programı
- Bilgisayar Oyunu 1063

- G -

Gayrı Sıhhi Müesseseler
- Ruhsat 939

Gecekondu İşleri
- Af 614
- Belediye ve Hazineye Ait Yerlerde Yapılan Gecekondular
- Tapu Tahsis Belgesi
- Maddi Tazminat 615
- Islah İmar Planı 618
- Tapu Tahsis Belgesi 620-623-692
- Başvuru Formu
- Mirasçı 614
- Parselasyon Masrafı 618

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
- Düğün ve Oyun Salonları, Kahvehaneler

- Mülki İdare Amirince Getirilen Sınırlama
- Takdir Yetkisi
- Vali 1066
- Eğlence Yeri
- Turistik Tesis
- Valiliğin Yetki Alanı 1070

- H -

Harçlar
- Harçlar Kanunu
- İstisnalar 945
- Muaflıklar 926
- Harçlar Kanunu Genel Tebliği
- İpotek 949
- Tapu Harçları 954
- Geri Verme
- Kooperatif 951
- İrtifak Hakkı 956
- Otel
- Yatırım Teşvik Belgesi 271

- İ -

İhale İşleri
- İhale Yöntemlerine Tabi Olmayan İşler
- Ecrimisil ve Tahliye
- Kumsal Alanının İşgali 1071
- Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
- İhale Kararının Onayı veya İptali
- İta Amiri
- Kamu Yararı 1073
- Savarona Yatı
- Protokol Yatı
- İntifa Hakkı 1074

İmar İşleri
- Af 626
- Birleştirme ve Ayırma İşleri
- İkinci Defa Ayırma İşleri 627
- Parsellerin İmara Elverişli Olmaması Halinde
- Yola Cephesi Olmayan Parsel Oluşturma 629
- Düzenleme
- Düzenleme Ortaklık Payı 645
- İmar Planları
- Islah
- İmar ve Yol İstikamet Planları
- Parselasyon

- Bedelsiz Terk 653
- İmar ve Yol İstikamet Planları
- İslah İmar Planı 642-645
- Düzenleme Ortaklık Planları
- Kamulaştırma 647
- Koruma İmar Planı 650
- Uygulama Planı 631-656
- İmar Planı ve Değişikliği 631-633-635-690
- Askeri Güvenlik Bölgesi
- Milli Savunma Bakanlığı 637
- Kamu Yararı
- Şehircilik İlkeleri 152
- Yol 640
- Karar ve Onama Yetkisi 656
- Parselasyon Planları-Şuyulandırma 629-664
- Bilirkişi incelemesi
- Düzenleme İşlemi 667
- Düzenleme 669
- Parselasyon
- Mutlak Koruma Alanı
- Konut Alanı
- Yapı 672
- Parselasyon Planları-Şuyulandırma
- Kavşak
- Yol Fazlası
- Takas 155
- Ruhsat İşleri
- Yapı Ruhsatı 674
- Ruhsat Verilmemesi
- Müktesep Hak 676
- Yapının Süresinde Bitirilmemesi
- Tadilat Projesi 678

İstişari Düşünceye Konu Olma 53
- Arşiv Malzemesi
- Korunmasına Gerek Kalmayan Evrak 56-70
- Cumhurbaşkanı
- YÖK 67
- İstişari Düşünce Sayılma
- Valilik 73
- Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü 70

- K -

Kamu Yararına Bozma
- Nema 523

Kamu Alacaklarının Tahsili
- Aciz Hali
- Aciz Fişi 429
- Gecikme Zammı
- Tecil Faizi 1152
- Uygulama Süresi 759
- Haciz 315
- Konulması ve Uygulanması 432
- Haczedilmeyecek Mallar 434
- İhtiyati Haciz 1154
- İtiraz
- Teminat İsteme 434-436
- Yetki
- Hukuk İşleri Müdürü 959
- Konkordato 440
- Limited Şirketin Kamu Borcu 429
- Menkul Mal Haczi
- Koruma 432
- Ödeme Emri 276-355-443-518-961
- Gecikme Zammı 322-1156
- Fuzili Şagil
- Ecrimisil 159
- Karşılıksız Çek 515
- Kollektif Şirket Vergi Borcu
- Kollektif Şirket Ortağı 1076
- Mahsup
- Sahte Fatura 445
- Ruhsatsız Faaliyet Muayene Ücreti 939
- Ödeme Emrine İtiraz 448-762
- Ödeme Emrine İtiraz
- Yasal Faiz 1145
- Ödeme Zamanı
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 799
- Tasfiyede Sorumluluk
- İflas 450
- Taşınmaz Haczi
- Satış Bedeli 454
- Teminat Hükmünde Eşya
- Yeddi-Emin 432

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
- Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler, Odalar Birliği
- Meslek Mensubu
- Yeminli Mali Müşavir 465-1159-1165
- Müfettiş 851
- Odalarla İlgili İşler

- Üye Aidatı
- Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Üye ve Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine Ait Yönetmelik 845
- Yeminli Mali Müşavir 458
- Yeminli Müşavirler
- Meslek Mensubu 505

Kamulaştırma
- Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer İdareye Devri
- Mütemmim Cüz Rejimi 74
- Kamulaştırılmadan Vazgeçilmesi 682
- Karar Verecek Merciler
- Kamu İdareleri ve Kamu Tüzel Kişileri
- Bakanlıklar
- Yetki
- KTB 163
- Kısmen Kamulaştırma
- Koşulları
- İmar Planına Uygun Olup Olmaması 684
- Koşulları
- Eski Eser
- Kamu Yararı
- Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu
- Kültür Varlığı 680
- Kamulaştırma Kararı 686
- Kamu Yararı 686
- Tebligat
- Bedelin Bankaya Yatırılması
- Kamulaştırma Bedeli
- Merkez Bankası 688

Kara Ulaşımı ve Trafik
- Araçlarla İlgili İşler
- Plaka İşi
- Trafik Kaydı
- İhtiyati Tedbir 902
- Sürücü Belgesi
- Yasal Hakların Geri Verilmesi 852

Kararlara Karşı Başvuru Yolları
- Temyiz
- Temyiz İncelemesinde 200

Kıymet Takdir Komisyonları ve Kıymet Takdiri
- Kıymet Takdiri
- Komisyonun Oluşumu 698

Konut İşleri
- Tahliye 213

Köy İşleri
- İdari Bağlılığın Değişmesi
- Köy 854
- Organlarla İlgili İşler
- İhtiyar Kurulu Üyeliği
- Görevden Uzaklaştırma 205

- M -

Maden İşleri
- İhale
- İdari İtiraz
- Vali 856
- Madenlerde Arama
- Arama Ruhsatı
- Ruhsat Alabilecek Kişiler
- Öncelik Hakkı
- Açık Artırma
- İlan 867
- Madenlerde İşletme
- İşletme İzni 862
- Gayri Sıhhi Müesseseler
- Maden Ocağı 860
- Madenlerde İzin
- İşletme İzni
- İhale 864
- Taşocağı İşleri
- Ruhsat 864

Marka İşleri
- Tescil
- Halkı Aldatıcı İşaret ve Kelimeler 1078

Memur İşleri
- Atama
- Açıktan Atama
- Atamanın Şekil ve Koşulları
- Takdir Yetkisi
- Zabıt Katibi
- Adalet Bakanlığı Memur Sınavı ve Atama Yönetmeliği
- Kamu Yararı 1212
- Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama
- Kimya Mühendisi 1203

- Memurlukla İlişiği Kesilenin Yeniden Atanması
- Kadrosu Kaldırılan Memurun Atanması
- Zabıt Katibi
- Adalet Komisyonu 1215
- Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar
- Hukuk Müşaviri 167
- Şekil ve Koşulları
- Erteleme 526
- Yöntemine Uygun Olmayan Atama İşleminin Geri Alınması
- Göreve Son Verme
- İdari İstikrar 1217
- Aylık
- Döner Sermaye Katkı Payı
- Öğretim Üyesi 870
- Bir Sınıftan Başka Bir Sınıfa Geçme 547
- Çekilme-Çekilmiş Sayılma
- İstifa
- Müşavir 1220
- Disiplin İşleri
- Ceza Kanununa Göre Yargılamada Suçsuz Görülme
- Sahte Fatura
- TC.Merkez Bankası 872
- Göreve Son Verme
- Zamanaşımı
- Diploma
- Sahtecilik 875
- Kademe İlerlemesini Durdurma
- Cezayı Hafifletici Nedenler 926
- Memur Sendikası, Dernekler
- Yardımlaşma Sendikaları
- Basına Bilgi veya Demeç Verme
- Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü
- Suç ve Ceza Arasında Denklik 877
- Geçici Süreli Görevlendirme
- Koşulları 529
- Görevden Alma
- Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi
- Takdir Yetkisi
- Kamu Yararı 1222
- Göreve İade
- Ayrılanların Göreve İadeleri
- Tazminat
- Zabıt Memuru 1235
- Emekliye Sevk Edilenlerin Göreve İadesi
- Disiplin İşleri
- Af

- Takdir Yetkisi 532
- Müşavir 604
- Görevine Son Verilenlerin Göreve İadesi
- İlkokul Öğretmeni
- Mahkumiyet Kaydı
- Açıktan Atama 1238
- Görevle İlişik Kesme İşleminin Yargı Organlarınca İptali
- Hatalı İşlemin Geri Alınması
- İstirdat 1225
- Göreve Son Verme
- Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme 172
- İdari İşlemin Geri Alınması
- Yatay Geçiş 879
- İlerleme Yükselme
- Bir Defaya Mahsus Derece Yükselmesi
- Kanunların Sınırı
- Kanunların Yorumu
- İlköğretim Müfettişi 174
- Ünvan 535
- Değerlendirme Konusu Hizmetler
- Son Altı Yıllık Sicil Notu Ortalaması 1227
- Rütbe Yükselmesi
- Master 539
- Yükselme Koşulları ve Yöntemi 542
- İntibak
- İntibak Esasları
- Kadro
- Kadro İşleri
- Kadro Verilmesi 544
- Memurların Yargılanması
- Birlikte İşlenen Suçlar
- Birlikte Soruşturma 89
- Merkez Memurin Muhakematı Kurulu 90
- Bölge İdare Mahkemesi Kararı
Kesin Karar 91
- Görevi Kötüye Kullanma 92
- Görevi Savsaklama
- Mahkeme Kararının Uygulanmasının Geciktirilmesi 93
- Kapsamı
- İSKİ Genel Müdürü
İSKİ Yönetim Kurulu Üyeleri 94
- Müftü 96
- Resmi Nikah-Dini Nikah 97
- Okul Koruma Derneği 98
- Olumsuz Sicil
- Geçerli Belge 99

- Ölüme Yolaçma
- Tedbirsizlik
- Dikkatsizlik 100
- Önceden Alınan Kararın Uygulanması
- İşin Bırakılması 101
- Rüşvet 102
- Soruşturma Emri
- Tarafsızlık İlkesi 103
- Türk Ceza Kanununda Yer Alan Diğer Suçlar
- İşkence 104
- Zimmet-Zimmete Yol Açma 105
- Sınıflandırma
- Sınıflandırmada Öğrenim Unsuru 547
- Ücretler
- Ek Ders Ücreti
- Anaokulu Öğretmeni 1207
- Ek Ödeme 551
- Sivil Savunma Uzmanı 121
- Yardımlar
- Tazminatlar
- Özel Hizmet Tazminatı
- Polis Okulu Müdür Yardımcısı 555
- Tedavi Yardımı
- Sosyal Devlet
- Yurt Dışı Tedavi Giderleri 560
- Yer Değiştirme
- Kurum İçinde Yer Değiştirme
- Ailenin Korunması 564
- Gereksinim Duyulması
- Ailenin Korunması
- Takdir Yetkisi 567
- Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi 571
- Huzursuzluk Yaratma 575
- Yolluklar
- Aile Yolluğu
- Harcırah Kanununun Kapsamı 575

- N -

Noter İşleri
- Harç ve Ücretler
Türkiye Noterler Birliği 121

- O -

Okul İşleri
- Resmi Okullar
- Kayıt

- Polis Akademisi 881

Ortak Savunma Tesisi
- Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi
- A.B.D. 1081

- Ö -

Öğrenci İşleri
- Diploma İşleri
- Diploma Tarihi
-Açık Öğretim Fakültesi
- Örgün Eğitim 885
- Disiplin İşleri
-Kınama
- Yargı Yolunu Kapayan Yasalar 140
- Lisans Üstü
- Tıpta Uzmanlık
- Yabancı Dil Sınavı 887
- Öğrenim Denkliği ve Derecesi
- Yabancı Ülke Okulları
- Diploma 890

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
- Disiplin İşleri
- Okuldan Uzaklaştırma
- Geçici Olarak Uzaklaştırma
- Cezayı Ağırlaştıran Nedenler
- Başörtüsü 891
- Sürekli Olarak Uzaklaştırma
- Başörtüsü
- Cezayı Ağırlaştıran Nedenler
- Manevi Tazminat
- Tekerrür 894
- Sahte Vesika 896

Öğretim İşleri
- Organlarla İlgili İşler
- Fakülte
- Dekan
- Sınav
- Taktir Yetkisi 848
- Üniversite
- Rektör
- Cumhurbaşkanlığı
- Yargı Denetimi 195

ÖSYS
- ÖSY
- Sınav Belgeleri 899

Özel İdare İşleri
- Organlarla İlgili İşler
- İl Genel Meclisi
- Üyelik
- İl Daimi Encümeni 911

- P -

Pasaport İşleri
- Pasaport Verilmemesini Gerektiren Durumlar
- Vergi Borcu
- Mali Yüküm
- Temsilci
- Yönetim Kurulu Üyesi 1028

- S -

Sosyal Sigortalar Kurumu
- Hastalık Sigortası Yardımı
- Devir 80

Sözleşmeli Personel
- Aylık 129
- Savunma Sekreteri 1231
- Sözleşmenin Yenilenmemesi veya Feshi 579

Su Ürünleri
- Tahsis
- Kesin Tahsis
- Dalyan
- Kamu Yararı 179

- T -

Tam Yargı Davaları
- Ağır Hizmet Kusuru 1088
- Hizmet Kusuru 1096-1101
- Cezaevlerine İlişkin Hizmetler
- Manevi Tazminat
- Kardeşe Tazminat
- Yarıaçık Cezaevi 1083
- Yasal Faiz
- Manevi Tazminat
- Maddi Zarar Tazmini 1086
- Karayolu ve Trafik Hizmetleri 902

- Personel İşleri 1235
- Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde 1088
- İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Maddeler
- İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması
- Konser 1091
- Nedensellik
- Hac Seyahati
- Hastabakıcı
- İbadet 1095
- Müris 1096
- Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması
- İsim Benzerliği 1099
- Zararın, Zarar Gören Kişinin Eyleminden Doğması 899
- İdari Yargı Kararlarına Uyulmaması
- Yargı Kararının Yerine Getirilmemesi 1101
- Kusursuz Sorumluluk
- Personel İşleri 1238

Taşıma ve Taşıt İşleri
- Uluslararası Eşya Taşımacılığı
- Yetki Belgesi
- Kaçakçılık
- Uyuşturucu Madde 1104

Taşınmaza Tecavüz İşleri
- Zilyetlik
- Fuzuli Şagil
- Devlet Ormanı 1107
- Tahliye 183

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü
- Olağanüstü Hal
- Kamu Düzeni
- Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler 1110

TRT
- Siyasal Parti
- Takdir Hakkı 1113

- Ü -

Üniversite Mensupları
- Öğretim Üyeleri
- Profesörlük
- Kadro 189
- Öğretim Yardımcıları
- Öğretim Görevliliği
- Atama

- Güvenlik Soruşturması 217
- Uzmanlık
- Ödenek, Ücretler, Yardımlar 905

- V -

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
- İstisnalar
- Kalkınmada Öncelikli Yöre
- Sermaye Artırımı 720
- Yatırım Teşvik Belgesi 231

Emlak Vergisi
- Beyan Dönemi 241
- Beyan Esası
- İkmal Tarhiyat 245
- Beyanname Verme Süresi
- Değişiklik Beyannamesi
- Ağır Kusur Cezası 248
- İstisnalar 250
- Kısıtlılık 253
- Tarh
- Arsa Birim Değeri 253

Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)
- Beyanname Verme Süresi 253

Gelir Vergisi
- Asgari Gayrisafi Hasılat
- Resen Vergi Farkı 412
- Takdir
- Resen Takdir 328
- Diğer Kazanç ve Gelirler
- Arızi Kazanç 1185
- Gayri Menkul Sermaye İradı
- Ticari Kazanç 331
- Gayrisafi Hasılat 999
- Geçiçi Vergi 333
- Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği 276
- Hayat Standardı 256-335-337-425-450
- İndirimler
- Yatırım İndirimi
- Akreditif 408
- Yatırım İndirim Belgesi 339-414
- İstisnalar
- Gider Karşılıkları 417

- Menkul Sermaye İradı
- Faiz
- Ödünç Para Verme
- Ticari Kazanç 420
- Mükellefiyet
- Götürü Usul 341

Gelir Vergisi
- Ortalama Kar Haddi 342-344-422
- Genel Gİder 344-347
- Ticari Kazanç
- Bilanço Esası 349
- Gerçek Usul
- Götürü Usul
- Mükellefiyet Tesisi 350
- İndirilecek Giderler
- Şirket Aktifine Kayıtlı Olmayan Araçtan Elde Edilen Gelir. 1151
- İnşaat ve Onarım İşleri
- İstihkak Bedeli 425
- Kabul Edilmeyen Giderler 287
- Komisyon
- Komisyon Ücreti
- Simsarlık 353
- Parselleme 973
- Vergi Tevkifatı
- Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Olan Kazançlar 403-427
- Menkul Sermaye İradı 427
- Ücretler 261
- Yatırım İndirimi 337

Gider Vergileri
- Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi 724
- Döviz Devri 729
- İhracat Kredisi 736
- İhracatı Teşvik Tebliği 739

Gümrük Vergileri
- Eşyanın Değeri
- İndirimler 268
- Faiz
- Yatırım Teşvik Belgesi 741
- Geçici Kabul
- Taahhütname
- Teminat Mektubu 742
- Geri Gelen Eşya 744-1156
- İtiraz Mercileri

- Gümrük Müdürleri 747
- Transit Rejimi 757
- Telef Olan Eşya
- Suç Üstü Hali 751
- Yükümlülüğün Başlangıcı 753
- Zamanaşımı 757

Katma Değer Vergisi
- İndirim 744-765
- İndirimin Belgelendirilmesi 767
- İşletme Defterinin Kanuni ve Ek Süreden Sonra Onaylatılması
- Vergi Adaleti 1171
- Vergi İndirimi
- Devir 770
- Temel Gıda Maddeleri
- Vergi İadesi 975-976
- Vergi İadesi
- Mahsup 777
- İstisnalar
- Araçlar ve Petrol Aramalarında İstisna 765
- Sosyal Amaçlı İstisnalar
- Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri 1172
- Taşımacılık İstisnası 980
- Konu
- Hizmet 280
- Katma-Değer Vergisi Genel Tebliği 1175
- Verginin Konusunu Oluşturan İşlemler 983-985
- Ankara Öğretim Derneği Tevfik Fikret Vakfı 1177
- Kira Geliri 780
- Teslim 283
- Teslim Sayılan Haller 982
- Verginin Konusunu Oluşturan İşlemler
- Toplu Konutaları 973
- Mal ve Hizmet Dış Satımı
- Mümessillik 283
- Oran
- Buzdolabı 987
- Usul Hükümleri
- Fatura ve Benzeri Belge Düzenlemesi 767
- Verginin Tarhı ve Ödenmesi
- Beyan Esası
- Satış Bedeli
- Kasko Sigorta Bedeli 781
- Tarhiyatın Muhatabı
- Müteselsil Sorumluluk
- Adi Ortaklık 1183

- Vergiyi Doğuran Olay 753
- Yurt Dışındaki Müşteriler İçin 280
- Yükümlü
- Milli Piyango Bayiliği 989
- Otogar 990
Kurumlar Vergisi
- Beyanname
- Düzeltme Talebi
- Geçici Vergi 358
- Döviz
- Prefinansman Kredisi
- Kur farkı 361
- İstisnalar 461
- Dış Satım 465
- Hazine Bonosu 403
- İştirak Kazançları
- Sermaye Artırımı 417
- Turizm 469
- Yatırım İndirimi
- Yatırım Teşvik Belgesi 472
- Matrah
- Gider
- Geçici Vergi
- İkramiye 365
- Kabul Edilmeyen İndirimler 483
- Asgari Kurumlar Vergisi 475
- Muaflıklar 479
- Kaplıca 480
- Polisevi 368
- Örtülü Kazanç
- Sermaye Artımı 370
- Tasfiye
- Tasfiye Dönemi
- Tasfiye Memurları
- İflas İdari Heyeti Üyesi 373
- Tevkifat
- Devlet Tahvili
- Gelir Ortaklığı Senedi
- Hazine Bonosu 427
- Oran
- Mali Yükümlülük
- Asgari Kurumlar Vergisi 483
- Stopaj 488
- Yükümlülük
- Dernek ve İktisadi İşletmeleri 490

Motorlu Taşıtlar Vergisi
- Vergileme Ölçüleri ve Hadleri 783
- Taşıt Alım Vergisi
- Ödeme 783

Veraset ve İntikal Vergisi
- Beyanname
- Mirasçı
- Muris 786
- İvazsız İntikal
- Boşanma 790
- Kayyım
- Velayet 793
- Matrah
- Miras Bölme Sözleşmesi
- İvazsız İntikal 797
- Vergi Sorumlusu
- Müteselsil Sorumluluk 373

Vergi Usulü
- Amortisman
- Amortismana Tabi Malın Satışı
- Yenileme Fonu 376
- Yenileme Formu
- Kamulaştırma Bedeli 378
- Bildirmeler
- İşi Bırakma 448-1185
- Bildirme Şekli
- İhbarname
- İdari İşlem 799
- Defterler
- Bilanço
- İşletme
- Takdir 349
- Değerleme Esasları
- Emsal Bedel
- Kasko Sigorta Bedeli
- Rayiç Bedel 992
- Maliyet Bedel
- Rayiç Bedel
- Emlak Vergi Değeri 287
- Düzeltme 241-268-786
- Şikayet 422
- Düzeltmenin Kapsamı
- Düzeltme Fişi 379
- Fatura

- Sevk İrsaliyesi
- Vergiyi Doğuran Olay 492
- İktisadi İşletmelerde Değerleme
- Yeniden Değerleme
- Yeminli Mali Müşavir 382
- İşi Bırakma 450
-İşlemden Kaldırma
- Adrese Tebligat Yapılmama
- Yetkili 443
- Ödeme Zamanı
- Gecikme Faizi 295-495-996
- Gecikme Faizi
- Ek Mali Yükümlülük 302
- Servetlerin Değerlendirilmesi
- Yeniden Değerleme 376
- Yasama Yetkisinin Devredilmezliği 235
- Sevk İrsaliyesi 498
- Şikayet
- Düzeltme 803
- Takdir
- Kıst Dönem 384
- Tarh
- İkmalen 344
- Resen Takdir 999
-Noter
- Defterlerin Notere Onaylatılmaması 1188
- Tebliğ
- İlanen 443-518
- Kamu İdareleri
- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu 1190
- Tebliğ Yapılan Kişiler 762
- İşyeri Görevlisi 298
- Kanuni Temsilci 1194
- Uzlaşma
- Tarhiyat Öncesi Uzlaşma 302
- Mücbir Sebeb 501
- Uzlaşmanın Kesinliği 386
- Vergi Cezaları
- İşyeri Kapatma 503
- Özel Usulsüzlük 498
- Şuçlarda Birleşme
- Tekerrür 390
- Vergi Hatası 295
- Vergilendirme Hatası 292
- Kişide Hata
- Mükellef 307

- Konuda Hata 241
- Gecikme Faizi
-İçtihadı Birleştirme Kararı 305
- Vergi İncelemesi
- İnceleme Raporu
- Hesap Uzmanları Kurulu
- Matrah Artırımı 1002
- Vergi İnceleme Raporu
- Vergi Dairesi Müdürlüğüne Vekalet Eden Kişi 1197
- Vergi Kesenlerin Sorumluluğu
- Müteselsil Sorumluluk
- Borsa 392
- Vergi Sorumlusu 307
- Müteselsil Sorumluluk 505-1159-1165
- Vergide Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu
- Kanuni Temsilci
- Yönetim Kurulu Üyesi
- Acil Fişi 510
- Vergide Kanuni Temsilcinin Ödevi
- Vergi Sorumlusu
- Kanuni Temsilci 1154
- Kamu Alacağı
- Tasfiye Memuru 1194
- Yeddi-Emin 985
- Yönetim Kurulu Üyesi
- Vergi Borcu
- İstifa
- Amme Borcu 963
- Vergide Mirasçıların Sorumluluğu
- Defter ve Belgelerin İncelemeye İbraz Edilmemesi 1201
- Vergilendirme Hatası 422

- Y -

Yargılama Giderleri
- Avukatlık Ücreti 1031
Yargılama Usulü
- Bağlantılı Dava
- Bağlantılı Davalarla İlgili Esaslar 458
- Savunma Sanayii Destekleme Fonu 318
- Bilirkişi
- Bilirkişi İncelemesi 355
- Bilirkişi Raporunun Yetersizliği 309-690
- Yargının Yeterli Olduğu Konuda Bilirkişi
İncelemesi Yoluna Gidilmiyeceği 692
- Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri 856
- Dava Açma Ehliyeti

- Menfaat İlgisi
- Türkiye Ekmek Sanayii İşveren Sendikası 193
- Dava Konusu Olmayacak Durumlar
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar
- İdari İşlem 394
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 909
- İdari Dava
- Hukuk Devleti
- İdari İşlem
- Sabıka Kaydı 1116
- İdari İşlem 696
- Not Takdiri 581
- Davanın Açılmamış Sayılması 399-806
- Posta Pulu
- Posta Ücret Tarifesi 1118
- Davanın Genişletilmesi 1043
- Davaya Katılma 678
- Dilekçe Red
- İlk Derecede
- Tebliğ Tarihinin Gösterilmemiş Olması 396
- Temyiz İncelemesinde 200
- Ehliyet
- Dava Açma Ehliyeti
- Adi Ortaklık 961
- Subjektif Ehliyet Şartı 202
- Tasfiye Memuru
- Temsilci 513
- Temsile Yetkili Olmayan Kişi 398
- Menfaat İlgisi 911
- Kişisel Hak İhlali 583
- Anayasaya Aykırılık 587
- Görev
- Genel Olarak 515-698-913-915
- İdari Sözleşme
- Sözleşme Ücreti 600
- İdari Yargının Görev Alanı
- Ateşli Silahlar
-Tabanca Tahsisinin Değişim istemi 1122
- İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar 205
- İstişari Düşünce 1124
- İpotek Tesisi
- Kanuni İpotek
- Kamu Hukuku 209
- İstihkak Davası 315
- İşletenin Hukuki Sorumluluğu
- Özel Hukuk Kuralları

- Motorlu Kamu Araçlarının Sebep Oldukları Zarar 917
- Kira Bedeli 920
- Reeskont
- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
- Özel Hukuk 1127
- Yaş Düzeltilmesi
- Adli Yargının Görev Alanı 1129
- Gerekli Olmayan Yerlere Açılan Davalar 700
- Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 318
- Görevli Mahkemeye Gönderme 322
- İdari Dava Türleri
- İptal Davası 587
- İptal Kararı 213
- İdari Merci Tecavüzü
- Görevli İdari Mercine Gönderme 702
- İdari Yargının Görevine Giren Dosya
- Görevli Mahkeme
- Geri Gönderme 922
- İşlemden Kaldırma
- Adrese Tebligat Yapılmama
- İlan Yoluyla Tebliğ
- Yetkili 518
- Dava Harç ve Giderlerinin Yatırılmamış Olması 399
- Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
- Dava Konusunun Kalmaması 1043
- Feragat 705-965
- Davanın İzlenmesinden Vazgeçilmesi
- Kamu Yararı 707
- Kanuni Düşünce Sayılma
- Davanın İncelenmesinden Vazgeçilmesi 85
- Kararın Düzeltilmesi
- Süre 808
- Kararlara Karşı Başvuru Yolları
- Kararın Düzeltilmesi 223
- Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri 924
- Temyiz 965
- Eksik İnceleme 690-860
- Israr Kararlarının İncelenmesi
- Bağlı Yetki 217
- Tek Hakim Kararı 520
- Yargılamanın Yenilenmesi 326-967
- Nöbetçi Mahkeme 1241
- Süre
- Dava Açma Süresi 803
- Dava Açma Süresinin Başlaması
- Dava Açma Süresinin Durması
- Üst Makamlara Başvurma

- İttıla
- Rapor 1138
- Dava Açma Süresinin Kesilmesi
- Görevli Olmayan Yerlere Başvurma
- Eylem
- Hak Arama Özgürlüğü
- Ceza Davası
- İşkence
- Sanık
- Manevi Tazminat 1131
- Eylem
- Hak Arama Özgürlüğü
- Özel Hastane 1142
- İdari İşlem 1134
- Teminatın Paraya Çevrilmesi 811
- Dava Açma Süresinin Başlaması
- İttıla 969-1241
- Yazılı Bildirim
- İlan Yoluyla Bildirim 710
- Tebliğ
- Husumet 969
- Dava Açma Süresinin Durması
- Üst Makamlara Başvurma 551-1241
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması 436
- Temyiz Süresi 223
- Yargılama Giderleri
- Avukatlık Ücreti 1145
- Posta Gideri 806
- Yargı Harçları 926
- Yürütmenin Durdurulması
- İptal Davalarında 604

Yıkma İşleri
- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
- Yapının Bulunduğu Alan Yönünden
- Başkasının Arsasına Tecavüzlü Yapı
- Komşu Parsel 713
- Yetki
- M.T.A. 714

I.DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50.YIL ÖZEL SAYISI, 1973, S.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	(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	(Kalmadı)
Sayı: 66-67	(Kalmadı)
Sayı: 68-69	(Kalmadı)
Sayı: 70-71	(Kalmadı)
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	(Kalmadı)
Sayı: 88	(Kalmadı)
Sayı: 89	(Kalmadı)
Sayı: 90	500.000.-

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.130	(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)
- Danıştaş 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 ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372 5.000.-
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987 (Kalmadı)
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s.397, 2.Baskı, 1987 (Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968 (Kalmadı)
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986 10.000.-
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)
3, 4, 5, 6, 7, 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160 (Kalmadı)
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52 (Kalmadı)
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74 (Kalmadı)
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184 (Kalmadı)
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105 (Kalmadı)
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur, J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) (Kalmadı)

23.Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240 (Kalmadı)

25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60 (Kalmadı)

28.Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

36.Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mezuat, 1983, s.153 (Kalmadı)

39.Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130 5.000.-

42.Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

48.Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

51.İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Kalmadı)

52.Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146 (Kalmadı)

56.İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156 (Kalmadı)

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 (Kalmadı)

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183 (Kalmadı)

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 (Kalmadı)

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

50. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180 (Kalmadı)

53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464 (Kalmadı)

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505 20.000.-
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307 20.000.-

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163 (Kalmadı)

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356 100.000

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1987)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

- Albüm (1990)

54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27

- Danıştay (1868-1993), 1993, s.24

57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

Yayın No	Yayın Adı
1	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları
2	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları
35	Danıştay 5.Daire Kararları
38	Danıştay İstişari Düşünceler Fihrist
39	Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu
40	Danıştay 11.Daire Kararları
47	Danıştay 4.Daire Kararları
53	Çeşitli İdare Hukuku Konuları

DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı	Yayın Yılı
90	1996

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.