ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 17 SAYI : 64 — 65 1987

Acı Kaybımız

Takdir Komisyonlarının Kararlarına Karşı Açılacak İdari Davalarda Hasım Sorunu — **Turgut Candan**, Danıştay Tetkik Hâkimi

Olumlu Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesince Bu Uyuşmazlığın Çözümü — **M. İlhan Dinç**, Danıştay Tetkik Hâkimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Geçici Raportörü

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Açıklanması ve Bu Kararların Yürürlüğe Girmesi — **Ahmet H. Boyacıoğlu**, Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 17 SAYI: 64-65

Acı Kaybımız

Takdir Komisyonlarının Kararlarına Karşı Açılacak İdari Davalarda Hasım Sorunu — **Turgut Candan**, Danıştay Tetkik Hâkimi — 5

Olumlu Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesince Bu Uyuşmazlığın Çözümü — **M. İlhan Dinç**, Danıştay Tetkik Hâkimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Geçici Raportörü — 14

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Açıklanması ve Bu Kararların Yürürlüğe Girmesi — **Ahmet H. Boyacıoğlu**, Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı — 27

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI — 34

YARGI KARARLARI — 64

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 443

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI — 462

DEVLET HİZMETİNDE İZ BIRAKANLAR

Osman Meriç

1986 yılında kaybettiğimiz bir Danıştay mensubuda Sait Köksaldır.

Köksal devletin üç temel organında hizmet vermiş ve her birinde kişiliği, bilgisi ve fazileti ile, bunları takdir yeteneğinde olanlar üzerinde, derin iz bırakmıştır.

Tanrıdan başka her şey fanidir. Bu kaderi asla değiştiremeyiz. Verende alanda Allahtır. Bu bakımdan ölümü herkes tadacaktır. Faniler için önemli olan, hayatı boyunca toplumuna hizmet edebilmek ve doğdu, yaşadı, iz bıraktı ve öldü dedirtebilmektir. İşte Köksal, doğumu ile ölümü arasındaki hayat dedeğimiz mesafeyi şahsı, memleketi ve milleti bakımından iyi değerlendirmiş ve iz bırakmış bir kimsedir.

Siyasal Bilgiler Okulunu 1934 yılında bitirdikten sonra Balıkesir Maiyet Memurluğuna tayin edilmiş olan Köksal aynı zaman Lisede Coğrafya dersi okutmakta idi. 1937 yılında Balıkesir lisesinde talebe olduğum için aramızda hocalık talebelik ilişkisi mevcuttu. Bizim kuşakların çocukluk çağlarında hoca ikinci bir baba telâkki edilir bu ahlâk ve terbiye kuralı geçerli sayılırdı. Liseden sonra bende Siyasal Bilgiler Okuluna girdim. Bu okulu bitirdikten sonra idare mesleğine intisap edince Onunla meslektaş olduk. Fakat ben Ona daima «Hocam» diye hitap ederdim.

Sürmene Kaymakamı bulunduğu sırada Milletvekili seçilmiş ve tek parti dönemi parlementosunda ciddi eleştiri için teşekkül etmiş olan Otuzbeşler gurubu içinde yer almıştı. Çok partili sisteme geçtikten sonra 1950 yılında gerçekleşen iktidar değişikliği sırasında yeniden parlementoya seçilememiş ve idare mesleğine dönmüştü. Hakkâri Hukuk İşleri Müdürlüğü ve Bakanlık Seferberlik Müdürlüklerinde bulundu. İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Dairesinin kuruluşunu gerçekleştiren 7126 sayılı kanun tasarasının hazırlanmasında ve Dairenin kuruluşunda değerli hizmetler ifa etti. 1960 yılında Zonguldak Valiliğine tayin edilinceye kadar bu dairenin Başmüşavirliği görevini yürüttü. Zonguldak Valisi iken 1960 yılı sonlarında Danıştay üyeliğine tayin edildi.

Sait Köksal ile hoca ve talebe ilişkisi ile 1937 yılında başlayan hukukumuz gelecek yıl yarım yüzyılı dolduracaktı. Bu ilişki, vefatına kadar daima artan bir sıcaklıkla devam etmiştir.

1975 yılında Danıştay beşinci Daire Başkanlığından emekli olduktan sonra Kızılay semtinde açmış olduğu avukatlık bürosunda perşembe günleri sabahlarını, kendisini sevenlerin ve sevdiklerinin sohbetlerine tahsis etmiş idi. Uğraşımın müsadesi nisbetinde bende bu sohbetlere katılır, yaşamının yönetimde ve Danıştayda geçen süresinde kendisinden feyz almış olduğum hocama, saygılarımı sunardım. Onun beni hayran kılan kişiliğini, görev telâkkisini, insanlık meziyetlerini ve yeteneklerini Danıştayda beraber çalıştığımız yıllar da daha yakından müşahede ettim. Birlikte katıldığımız Genel Kurul, İçtihadı Birleştirme Kurulu ve Dava Daireleri Kurullarında daima dikkatları üzerine çeken seçkin bir yüksek yargıç idi. İdarî Yargıda genellikle Fransız Danıştayında önemli davalar davacıların adları ile anıl-

maktadır. Bunlar içinde hukuk alanına yeni ilkeler katan unutulmaz kararlar bulunmaktadır. Meselâ ;

Kamu hizmetlerinde istihdam ettiği personelin kusuru ile ferde verdiği zararlardan dolayı Devleti sorumlu tutan «BLANCO» (Bu modern fransız hukukunun kilit taşıdır.),

İdareye, ağır sonuçlar doğuran işlemlerinde takdir yetkisinin nedenlerini açıklama zorunluğu yükleyen «BAREL», kararları gibi.

Türk Danıştayında zaman zaman ilke koyan bu tür kararlar vardır. «Kutucu» ve «Zilan» kararları bu mahiyettedir.

Şayet bu tür kararlar davacının adı ile değil, kararın oluşmasında en fazla katkısı bulunan yargıcın adı ile anılması mutad olsa idi, yüzlerce kararı Köksal kararı olarak anmak gerekirdi.

Köksal katılmış olduğu kurullarda görülen önemli davalarda söz alır. tane tane ve muhtevalı konuşmaları ile dikkatları üzerine çeker, bu müdahaleleri ile uyuşmazlığın çözümünü yönlendirirdi. Dört beş bilinmeyenli denklem durumunda olan en karışık hukukî problemleri dirayetle tahlil eder ve her bilinmeyenin değerini teker teker ortaya çıkarırdı.

Yargı görevlerini halen Yüksek İdare Mahkemesinde (Danıştayda sürdürmekte olan ve üstün yeteneklerinden dolayı kendileriyle iftihar ettiğimiz yüksek yargıçlarımızdan birçokları - ki bunların çoğu Köksal zamanında Dava Dairelerinde raportörlük görevi yapmış gençlerdir.) Ondan feyz almak şerefine nail olmuş bahtiyarlardan bazılarını teşkil etmektedirler.

Yargıda Köksal inandığı hukukî düşüncelerini taviz vermeden savunduğu için bazılarınca sert tabiatlı olarak nitelendirilirdi. Halbuki bu görüntüsü hukuka saygınlığından vicdanının sesini dile getirmek için sarfettiği çabadan ileri gelmekte idi. Esasında ise Köksal halim ve selim tabiatlı, şefkatlı, tabiat yapısı insan sevgisine dayanan bir kimse idi.

Ölümünden onbeş gün kadar önce bir perşembe günü sabahı yine bürosundaki dostlar toplantısına katılmıştım. Ayrılırken beni hararetle kucaklamış ve «beni ihya ettin Meriç» demişti. Meğer bu ebedî vedalaşma imiş. Bunu nereden bilir nereden anlardım.

Ebediyete intikal yolculuğu uğurlamasınada katılmak suretiyle 49 yılı dolduran fani dünyaya ilişkin hukukumuzu noktaladım. Şu anda;

« Acı büyüktür amma
ilâhi sabır büyük teselli
Nizam böyle olmasa idi
Enbiyalar kalırdı ebedî »

mısralarını tekrarlayarak teselli bulmaya çalışıyor, Hocam Köksal'a Tanrıdan rahmet, başta muhterem eşleri olmak üzere ailesi mensuplarına, hısım akrabalarına, dostlarına ve Danıştay camiasına başsağlığı diliyorum.

Ruhu şad olsun.

TAKDİR KOMİSYONLARININ KARARLARINA KARŞI AÇILACAK İDARİ DAVALARDA HASIM SORUNU

Turgut CANDAN
Danıştay Tetkik Hâkimi

I — GİRİŞ

İdari yargıda, alt idari mahkemelerin kurulması uzun yıllardan beri beklenilmekteydi. Türk toplumunun içinde yaşadığı çağın gereği değişim ve gelişim sürecine girmesine bağlı olarak yükselen kültür düzeyi, toplumu meydana getiren kişilerin hak arama bilincini olumlu yönde etkilemiş; idarenin hukuk dışı eylem ve işlemlerinden dolayı idare edilenler tarafından açılan idari davaların sayısında bu nedenle görülen artış, böyle bir organik yenileşmeyi zorunlu kılmıştı. İdari yargı bünyesinde 1982 yılında yapılan bu organik yenileşme, bir çok bakımlardan eskisine nazaran farklı düzenlemeler içeren yeni bir İdari Yargılama Usulü Kanununu da beraberinde getirdi. Bu yeni usul kanununun, her yeni düzenlemede olduğu gibi, eksiklik ve aksaklıkları bulunduğu uygulandıkça daha iyi anlaşılmaktadır. Bu eksiklik ve aksaklıkların olanaklı ise içtihatla, değilse yasal düzenlemelerle giderileceği kuşkusuzdur. Bizce asıl sorun, yeni idari yargı sistemimizin gerçek temelleri üzerine oturtulması ve bu yapılırken izlenecek yoldur. İsabetli yolun izlenmesi, sistemin, Anayasa ile kendisine ayrılan alanda, amacına uygun işlev ve etkinlik kazanması için zorunludur. İzlenecek bu yol, Türk İdari Yargısı,nda geçmiş deneyimlerinden de yararlanmayı gerekli kılacaktır. Ancak, geçmişin örgütsel eksikliğinin pratik endişelerle yarattığı, (idarenin hukuka uygunluğuyla sınırlı Anayasal çerçevesinin dışında kalan) uygulamalar bir yana bırakılmalıdır. Biz, bu tür uygulamaların, örgütsel eksikliğini gidermiş yeni sistemimizle uzun süre yaşayamayacaklarına bir an önce ayıklanmalarında sayısız yararlar bulunduğuna inanıyoruz.

Bizi, mütevazi bilgi dağarcığımızı yoklamaya, yetişmediği yerde daha önce yazılanlara başvurmaya iten, bu inancımızdır. Değinmek istediğimiz, vergi mahkemelerinin görev alanına giren, takdir komisyonu kararlarına karşı açılan idari davalarda, bu kararların alınışında etki ve katkısı bulunmayan kişi ve kuruluşların hasım gösterilmeleri yolunda yapılan uygulamadır. Yazımızda, idari yargı yerlerinde açılabilecek sınırlı dava türlerinin var oluş nedenleri, konuları ve idari yargıcın yetkileri hakkında bize öğretilenlerden hareketle, takdir komisyonlarının kararlarına karşı açılan idari davalarda doğru hasımı araştırmaya çalışacağız. Sonuca ulaşmak için de, idari yargıda hasım kuruma, takdir komisyonlarının kuruluş, görev ve kararlarının niteliklerine ve bu kararların konu edilebilecekleri idari dava türlerine, yazmamızın boyutunun elverdiği ölçüde, değineceğiz.

II — İDARİ DAVALARDA HUSUMET

Dava, yargı yerinden aleyhine hukuki korunma istenilen kişi ya da kişilere yöneltilir. Hukuk dilinde, kendilerine dava **(husumet)** yöneltilen bu kişi ya da ki-

şilere davalı **(hasım)** denir. İdari yargıda hasım, idare hukukunun kendisine özgü kurallarına göre belirlenir.

Toplum, tek başına olduğunda kendi kendine yetmeyi beceremeyen insanların sayısız gereksinimlerini gidermek, onların huzur ve güven içersinde yaşamlarını sürdürmelerini sağlamak üzere örgütlenir. Adına «**devlet**» dediğimiz bu örgüt, bu amaçla sayıları giderek artan görevler üstlenmiştir. Devlet, toplumsal gereksinimlerin yarattığı bu görevlerin sağlıklı, düzenli ve etkin yürütümünü, personel, araç, gereç, mali olarak ve yetkilerle donattığı idare adı verilen organın yaptığı hizmetlerle sağlar.

Yer yüzünde, idarenin, toplumu oluşturan kişilerin ortak yararına olan ve bu nedenle kamu hizmeti diye adlandırılan bu hizmetlerin yürütümü sırasındaki işlevini yöneten başlıca iki sistem vardır. Bu sistemlerden adli rejim olarak adlandırılan ilkinde, idare ile idare edilenler aynı hukuk kurallarına tabidirler. İdare, yargı organının ön izni olmadan kamu hizmetlerinin yürütümü amacıyla idare edilenlerin hukukî durumlarında değişiklik yapamaz. Anglo - Amerikan ülkelerinde uygulanan bu sistemde idareye idare edilenlerin karşısında hiç bir üstünlük tanınmamıştır. Bunun sonucu olarak da, idarenin işlevinin yarattığı sorunlar, idare edilenlerin kendi aralarındaki ilişkilerde tabi oldukları yargı yerlerinde, yani adli yargıda ve özel hukuk kurallarına göre çözümlenir.

İdari rejim denilen ikinci sistemde ise, idarenin tabi olduğu özel hukuk kurallarından ayrı, kendine özgü hukuk kuralları vardır. İdarenin kamu hizmetinin yürütümünü sağlamaya yönelik işlevini yöneten bu kurallar bütününe idare hukuku demekteyiz. Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde uygulanan idari rejimde; idare, kamu hizmetini yürütürken üstün yetki ve güçlerle hareket eder. Bu yetki ve güçleri **(kamu gücü)** kullanarak, önceden rızalarını almadan, idare edilenlerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilir, onları hak ve borç sahibi kılabilir. Kamu gücü kullanan idarenin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında aldığı kararlar, ne idari nede adli herhangi bir makamın onayına tabi değildir; ve kendiliklerinden yürütülme gücüne sahiptir. Hatta idare, aldığı bu kararı bizzat kendisi icra edebilir **(re'sen icra yetkisi)**.

Hukuk devletinde, idarenin bu olağanüstü hukuk kurallarına uygun olarak kullanması, idare edilenlerin yasalarla tanınan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi esastır. Ancak, bu her zaman böyle olmayabilir. İdare, zaman zaman, hukuk kurallarının kendisine çizdiği sınırları aşarak idare edilenlerin hak ve özgürlüklerini çiğneyebilir. O halde, bu gücün hukuku uygunluğunun bir başka organ tarafından denetlenmesine, kişilerin hak ve özgürlüklerinin, idarenin hukuk dışı davranışlarına karşı korunmasına gerek vardır. Kuşkusuz, söz konusu denetimi yapacak organ kuvvetler ayrılığı ilkesine **(séparation des pouvoirs)** uygun olarak yargı organıdır. Ancak, eşit kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözmede alışkanlık kazanan adli makamların, idare edilenlerle olan ilişkilerinde üstün durumda bulunan idarenin işlevine karışmasının kamu hizmetlerinin yürütümünü aksatmasından, hatta felce uğratmasından korkulduğu için, idari rejim, idarenin hukuka uygunluğunun idare dışında denetlenmesi sorununa çözüm olarak, idarenin işleyişini iyi bilen ve idare ile idare edilenler arasındaki uyuşmazlıkları çözmede uzmanlaşmış yargıçlardan oluşan, adli yargıdan ayrı bir yargı organı düşünmüş ve idarenin işlevinin hukuksal açıdan denetlenmesi görevini bu organa vermiştir. İşte, idari rejimin gereklerinden olan ve görevleri idarenin idare hukuku kurallarına göre kamu gücü kullanarak yaptığı işlevine ilişkin olmasıyla adli yargının görevlerinden

ayrılan **(éparation des fonctions)** bu yargı kuruluşuna **idari yargı,** bu yargı kuruluşunun oluşturduğu yargı düzenine de **idari yargı düzeni** demekteyiz.

İdari yargının sözkonusu denetimi, tüm yargı organlarının ortak özelliği gereği kendiliğinden işlemez. Bu denetimin, mutlaka yargı organının dışından gelen dürtülerle **(davalarla)** harekete geçirilmesi gerekir. Ayrıca bu denetim, idarenin işlevini yaptıktan, yani idari nitelikteki eylem ve işlemlerin hukuk düzeninde doğmalarından sonra **(à posteriori)** işleri. Denetimin amacı, idare edilenler karşısında güçlü durumda bulunan idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması; konusu ise, idarenin kamu hukuku kurallarına göre yaptığı eylem ve işlemleri olduğundan, davanın bu eylem ve işlemlerden hukuki durumları etkilenenler tarafından açılması ve denetimin konusuna uygun olarak iddari eylem ve işlemi yapmış olan idareye yöneltilmesi gerekir. Bu işleyişi tersine çevirmek, kamu hukuku kurallarına göre hareket eden idareyi, idari rejimin kendisine tanıdığı üstün güçlerden yoksun bırakmak, onun idare edilenler karşısındaki durumunu onlarınkinden farksızlaştırmak, idari rejimi yadsımak olur. Zira, idarenin, idari işlevini yapmak üzere idare edilenleri dava yoluyla takip etmesi, onun idare edilenlerden hiç bir üstünlüğü olmadığı anlamına gelir. İdari rejimde idarenin, idare edilenlere karşı dava yoluna başvurması, ancak özel hukuk kişisi gibi hareket etmesi halinde mümkündür. Bu durumda, özel hukuk kişilerinden herhangi bir farkı, onlara üstünlüğü sözkonusu değildir; ve dava, adli yargıda özel hukuk kurallarına göre çözümlenir. O halde, idari yargıda görülen ilk derece davalarında özel hukuk kişilerinin hasım yerinde bulunmaları düşünülemez (1). Bu nedenle, davacısının idare edilenler (özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri, denetimin konusu idari eylem ve işlemler karşısındaki durumu bunlara benzeyen diğer idareler), davalısının da idare olması idari davaların değişmez özelliğidir.

Kuşkusuz, bir devlet düzeninde kamu gücü kullanarak kamu hizmeti ifa etme görevi, o devletin anayasa ve yasalarıyla belirlenen kuruluşlara aittir. Bu kuruluşlar, organik anlamda idare diyebileceğimiz bakanlıklar, yerel idareler ve diğer kamu tüzel kişileridir. Bunların kamu gücü kullanarak yaptıkları idari eylem ve işlemler dolayısıyla açılacak idari davaların, eylem ya da işlemi yapan kuruluşa yöneltilmesi yukarıda yaptığımız açıklamaların doğal soncudur.

Ancak, kamu gücü kullanarak idari eylem ve, kesin ve yürütülmesi zorunlu idare işlem yapma yetkisinin bağlı bulunduğu kamu hizmeti her zaman organik idare diye tanımladığımız bu kuruluşlarca yürütülmeyebilir. Bazen, yasalar, bir kamu hizmetinin yürütümünü bakanlıkların, yerel idarelerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hiyerarşisine tabi olmayan ve kamu tüzel kişisi biçiminde örgütlenmeyen kuruluşlara veya özel hukuk tüzel kişilerine bırakılabilir (2). Buna, günümüzde gelişen toplum yapısının ve idare edilenlerin kamu hizmetlerinin yürütümünün katılmaları gereksiniminin gereği olarak bakılmaktadır. Bu kuruluş ve kişiler, kendilerine bırakılan kamu hizmetinin yürütümü sırasında kamu gücü kullanarak tek taraflı iradeleriyle, kamu hizmeti karşısındaki durumu idare edilen olan kişi ya da kişileri bağlayabilen, onların hukuki durumlarını değiştirebilen eylem ve işlemler yapabilirler. Kamu hukuku kurallarına göre yürütülen bu hiz-

---

(1) Dan. 9. D. 29.1.1970, E: 1969/1792, K: 1970/241, Dan. Dokuzuncu D. Kar. Dergisi. S. 49

(2) M. Long - P. Weil - G. Braibant, Les Grandes Arréts De La Jurisprudance Administrative - 6. éd. p. 250

met dolayısıyla hizmeti yürüten kişi ya da kuruluşlar, organik anlamda idare olmamalarına karşın, kamu gücü kullanılarak yaptıkları tek taraflı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleri ile aynı gücü kullanarak yaptıkları eylemleri bakımından idare **(fonksiyonel anlamda idare)** durumundadırlar; ve bunların sözkonusu eylem ve işlemlerinden dolayı idari yargıda dava açılması ve davanın tüzel kişilikleri olsun ya da olmasın bu kişi veya kuruluşlara yöneltilmesi gerekir (3).

III — TAKDİR KOMİSYONLARININ HUKUKİ NİTELİKLERİ, GÖREVLERİ VE YETKİLERİ

A — HUKUKİ NİTELİKLERİ

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 74. maddesinde T. K. larının kimlerden oluşacağı gösterilmiş bulunmaktadır. Bunlar, T.K. larının teşekkül amacına göre, vali, defterdar, malmüdürü, vergi dairesi müdürü ve yetkili memurları, belediye başkanı, belediye memuru, tapu sicil müdürü v.s. gibi kamu ajanları ile mesleki kuruluşlar tarafından seçilen diğer üyelerdir.

Bu kuruluş biçimleri itibariyle T.K. ları, idare edilenlerin kamu hizmetine katılmalarına örnek kuruluşlardır. Kanunkoyucu, Devlet'in vergi toplama işlevinin bir parçası olan ve T.K. larının görevleri arasında sayılan işlevlere vergi mükelleflerini temsilen seçilmiş görevlilerin de katılmalarını sağlamakla, güçlü idare karşısında zayıf olan idare edilenleri koruma amacı gütmüştür. İdare edilenlerin, Devletin idari işlevine bu biçimde katılmaları, batı ülkelerinde çoktanberi uygulanan demokratik bir yöntemdir **(commissions paritaires örneği).** Bu özellikleri nedeniyle T.K. ları, idare ajanları ile idare edilenlerin temsilcilerinden oluşan karma kuruluşlardır. Başkanı ile üyelerinden bir kısmının idarenin ajanı olmalarına karşın, T.K. ları genel idarenin hiyerarşisine dahil olmadıkları gibi, onun vesayet denetimine de tabi değildirler.

B — GÖREVLERİ

V.U.K. ,74. maddesinde T.K. larına, kuruluş amaçlarına göre, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak; vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmek; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca arsa ve arazilerin asgari ölçüde birim değerlerini tesbit etmek görevleri verilmiştir. Tüm bu görevler, Devlet'in salacağı verginin miktarının belirlenmesinde vergi nispetinin uygulanacağı matrahın saptanmasına yönelik olmaları nedeniyle kamu maliyesi hizmetine yardımcı kamu hizmeti niteliğindedirler.

C— YETKİLERİ

Anılan kamu hizmetinin yürütümü sırasında T.K. ları, kanunla vergi idaresine verilen inceleme yapma yetkisini (V.U.K. 75. md.), gerektiğinde bilirkişiye başvur-

(3) Dan. 7. D. 24.1.1972, E : 1972/310, K : 1972/273, Dan. Yedinci D. Kar. Der. s. 549

ma (V.U.K. 74,75 ve 79/4 md.), keşif yapma (V.U.K. 79/1), mükelleften, kiracıdan, muhtar ve ihtiyar meclisleri, ticaret ve tarım odaları, belediyeler ve noterler gibi resmi yada yarı resmi kuruluşlar ile özel kuruluş ve kişilerden bilgi isteme (V.U.K. 79/2-3, 1319 s. Em. V.K. 31. md.) yetkisini kullanabilirler. Kanunlarda vergi idaresine tanınan, idare edilenlerin sahip olmadıkları bu yetkilerin her biri birer kamu gücü oluşturmaktadırlar.

IV — TAKDİR KOMİSYONLARININ KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

T.K. ları, kanunla kendilerine verilen görevleri kararlar alarak yerine getirirler. T.K. larının toplanma ve karar yeter sayısı, V.U.K. nun 89. maddesinde düzenlenmiştir. Komisyonlar üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır, çoğunlukla karar verirler. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta sayılır.

T.K. ları, kendiliklerinden karar alamazlar. Karar alabilmeleri için, mutlaka bu konuda bir isteğin bulunması gerekir. Bu bakımdan, yargı organlarına benzerler. Ancak, mensupları yargıç olmadığından ve yargılama yöntemi kullanmadıklarından yargı organı değildirler. Takdir kararının sebep unsurunu oluşturan bu istek, genellikle tarh işlemini yapmaya yetkili vergi idaresinden, bazan da V.U.K. 267. maddesinin 2. bendine 3. fıkrasında olduğu gibi vergi mükelleflerinden gelir. V.U.K. nun 72. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan T.K. ları, kendilerinden bir istekte bulunulduğunda, takdir sebebi bulunup bulunmadığını inceleyemezler. Ancak, hatalı gördükleri muamelelerde ilgili vergi dairesini yazı ile uyarırlar.

T.K. larının kanunla verilen ve kamu maliyesi hizmetine yardımcı nitelikte olan görevlerini yerine getirirken aldıkları kararların hukuki niteliklerini şöyle sıralayabiliriz :

A — Bu kararlar, komisyonlara kanunla verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla ve kamu gücü kullanılarak, komisyon başkan ve üyelerinin aynı yöndeki iradelerinin birleşmeleriyle alınırlar **(acte collectif).** Kararların alınışında vergi idaresinin veya ilgili vergi mükellefinin iradesi rol oynamaz. Diğer bir anlatımla, kararlar komisyonun tek yanlı iradesinin ürünüdürler **(acte unilateral).** Alınışlarına, vergi idaresinin yada vergi mükelleflerinin bu konudaki isteklerinin neden olması ve birden fazla iradenin aynı yönden birleşmeleriyle oluşmuş olmaları, bu durumu değiştirmez.

B — T.K. ları, bir başka idarenin hiyerarşisine veya vesayet denetimine tabi olmadıklarından, kararlarının hukuk düzeninde doğmaları için herhangi bir makamın onayına ihtiyaç göstermezler **(kesinlik niteliği).**

C — T.K. larına yasayla verilen görevlerin, kamu maliyesi hizmetinin önemli bir bölümünü oluşturan Devlet'in vergi toplama işlevine yardımcı nitelikte olmalarına karşın, kararları vergi idaresinin iç işlemlerinde değildir. Bunun sonucu olarak, vergi idaresi, komisyon kararlarına uygulamamak, değiştirmek, kaldırmak, iptal etmek veya yeniden görüşülmek üzere geri göndermek yetkisine sahip değildir. Vergi idaresi, beğenmediği, hukuka aykırı gördüğü komisyon kararının yerine kendisininkini de koyamaz. Yani, hukuk düzeninde kaldığı sürece komisyon kararına uymak zorundadır. Komisyon kararlarının vergi idaresini bağlayıcı özelliği, onları bu idareler yönünden yürütülmesi zorunlu **(icrai)** kararlar haline getirmektedir. Komisyon kararlarının bu özelliği, bazı durumlarda (örneğin; emlak vergi-

sinde, arsa ve arazilere ait asgari birim değerlerinin tesbitinde ve V.U.K. nun 267. maddesinde düzenlenen durumda) mükellefler için de geçerlidir. Mükellefler, emlak vergisine ilişkin beyanlarında, komisyon kararlarıyla saptanan asgari birim değerleriyle bağlıdırlar. Bu değerlerin altında beyanda bulunamazlar (Em.V.K. 20/2 md.).

T.K. larının kanunla kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla aldıkları kararlar, bütün bu özellikleri nedeniyle teoride ve uygulamada, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararlar (4) olarak tanımlanan tipik birer idari işlemdirler. Her idari işlem gibi, unsurlarında hukuki sakatlıklar içerebilirler ve içerdekileri bu sakatlıklar nedeniyle hukuk düzeninden kaldırılmaları, ancak İ.Y.U.K. nun 2. maddesinde belirtildiği üzere, idari yargı yerlerinde açılacak idari davalarda yapılacak hukuka uygunluk denetimi ile mümkün olabilir.

V — TAKDİR KOMİSYONLARININ KARARLARININ HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ VE HUSUMET SORUNU

A — DENETİMİN DAVA KALIBI

T.K. larının kararlarının tipik birer idari işlem olduklarına yukarıda değindik. Bu kararlar, her idari işlemde olduğu gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksak unsurlarından oluşurlar; ve bu unsurlarının herhangi biri ile hukuka aykırı olabilirler. Örneğin; takdirin yer veya konu itibariyle yetkisiz T.K.nca yapılması, yetki unsurunda; toplanma yeter sayısı ile toplanılmaması veya karar yeter sayısının olmaması, yahut kararda katılanların imzalarının eksikliği, kanunlarda öngörülen yöntem uyulmadan takdirde bulunulması şekil unsurunda; herhangi bir istek olmadan kendiliklerinden karar almaları, sebep unsurunda; takdir olunan değerin gerçeği yansıtmaması konu unsurunda ve nihayet, vergi mükellefine duyulan kin veya garez hissiyle yahut politik tercihlerle hareket edilerek gerçeğe uymayan kararlar alınması, amaç unsurunda sakatlıklar oluştururlar.

Bu kararlara karşı açılacak idari davada yargıç, T.K. kararının anılan unsurlarında bir sakatlık olup olmadığını araştırarak, yapacağı saptamaya göre, kararın hukuka uygunluğu hakkında karar vereceğinden, davanın konusu, kararın bizzat kendisi olacaktır. İdari yargı yerlerinde açılacak dava türlerinden konusu idari işlemin kendisi olan tek dava türü, iptal davası olduğuna göre (İ.Y.U.K. 2/1) T.K. larının kararlarına karşı açılacak idari davanın türü iptal davası olmak zorundadır (5). Kararın konusunun paraya ilişkin olması, açılacak davanın türünün tam yargı davası olmasını gerektirmez. Burada, davanın konusu ile idari işlemin konu unsurunu birbirine karıştırmamak gerekir. Para, idari işlemin, yani komisyon kararının konusudur. Davanın konusu ise, konusu para veya paraya ilişkin olan idari işlem yani komisyon kararıdır. Tam yargı davaları, idari işlemi konu edinmezler; idari işlemlerin hukuk düzeninde meydana getirdikleri değişikliklerle ilgilidirler. Bu değişiklikler, genellikle, para ile ölçülmeleri olanaklı değişiklikler olduklarından. bu değişiklikler dolayısıyla doğan idari uyuşmazlıklar tam yargı davası kalıbı içersinde çözümlenebilir. İdari işlemin hukuka uygunluğu, bu davalarda, idarenin

---

(4) Dan. İDDGK. 3.5.1985, E : 1985/80, K : 1985/71, Dan. Der. Sayı : 60 - 61 s. 107

(5) Dan. 9. D. 27.4.1983, E., 1983/2896, K : 1983/2956, Dan. Der. sayı. 52 - 53. s. 416

idari sorumluluğu bakımından önem taşır. Ancak, bunun için hukuka aykırı olması gerekmez. Hukuka aykırı olsa dahi, tam yargı davası yargıcınca işlemin iptaline karar verilemez. İşlemin hukuk düzeninden yapıldığı andan geçerli olarak kaldırılmasını sağlayabilecek tek dava türü, işlemin kendisini konu edinen iptal davasıdır. Ayrıca, komisyon kararlarına karşı açılacak davalarda, idari yargı yerlerince verilecek kararların genel hükümler dairesinde infaz ve icralarına olanak bulunmadığından, bu davaların tam yargı davası kabulüne İ.Y.U.K. nun 28. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme de engeldir. Bu konudaki görüşlerimizi Danıştay Dergisinin 54-55,sayılarında 31 vd. sayfalarda yayımlanan (Vergi Uyuşmazlıkları Ve İdari Davalar) başlıklı yazımızda açıkladığımızdan, burada daha fazla değinmek istemiyoruz.

B — HUSUMET

İptal davalarında denetimin idareye değil, idari işlemin kendisine yönelmesi nedeniyle teoride, bu davaların hasımsız oldukları da söylenir. Uygulamada, davaya konu idari işlemin yapılışına etken maddi ve hukuki nedenlerin hukuka uygunluk denetim yapan idari yargıç tarafından bilinmesine gerek vardır. İsabetli ve sağlıklı bir denetim, ancak bu şekilde sağlanabilir. Bu nedenle, Kanunkoyucu, davada bir pasif tarafın gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Yukarıda (I) nolu bölümde de söylediğimiz gibi, bu pasif taraf, hukuka uygunluk denetimine konu idari işlemi yapan idari makamdır. Zira, işlemin hazırlık çalışmalarıyla ilgili her türlü belge ve bilgi onun arşivinde bulunduğundan, işlemin yapılışına etken maddi ve hukuki nedenleri en iyi o bilebilir.

Buna göre, T.K. larının kararlarının hukuka uygunluklarının denetimini konu alan idari davalarda husumetin, bu komisyonların başkanlıklarına yöneltilmesi gerekmektedir. Uygulamada yapıldığının aksine, bu davaların T.K. ları başkanlıkları devreden çıkarılarak, ilerde takdir kararına dayanılarak yapılacak olan tarh işleminin muhatabı vergi mükellefine (veya T.K. ları karşısındaki durumu idare edilen olan vergi idaresine) yöneltilmesi, idari yargıda, özellikle iptal davalarında, hasıma duyulan gereksinme ile bağdaşmaz. Zira, bu kararlara karşı açılan idari davalar, kararın alınmasında herhangi bir katkısı olmayan vergi mükellefinin veya vergi idaresinin hasım gösterilmesi T.K. larının bünyesel ve işlersel hukuka aykırılıklarının nedeninin onlardan sorulması demektir. Hatta, Em.V.K. nun 20. maddesine göre yapılan tespitlerde, T.K. ları başkanlıklarının hasım mevkiine konulmaması halinde, anılan tespitlere ilişkin kararlardan dolayı menfaati ihlâl edilen belediye başkanlıklarının açacakları idari davalarda hem davacı hemde davalı olmaları gibi garip bir durumun ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Zira, o davalarda, T.K. larının kararlarında tespit edilen asgari birim değerlerine göre emlâk vergisi beyannamesi verecek ve bu beyannamelere dayanılarak yapılacak tarh işlemlerinin muhatabı olacaka bir değil, belirsiz ve olası birden fazla vergi mükellefi vardır; ve bunların bir davada toplanarak hasım mevkiine konulmalarına maddeten olanak yoktur. Nitekim, uygulamada, belediye başkanlıklarınca açılan bu davalarla ilgili olarak hasım tespitinin sorun yarattığını vergi mahkemelerinde görevli meslektaşlarımızdan işitmekteyiz.

Uygulamanın temelinde, takdir kararına dayanılarak ilerde kendisine tarh işlemi tebliğ edilecek vergi mükellefinin T.K. kararının hukuk düzeninde aynen

kalmasında menfaati bulunabileceği, davada T.K. başkanlığının hasım gösterilmesi halinde bu kişinin menfaatinin savunmasız kalacağı endişesinin yattığını sanıyoruz. Bu endişe, bizce, üç nedenle yersiz görünmektedir :

a — İdari yargıda yargıç, tarafların iddialarıyla bağlı kalmaksızın, davaya konu idari işlemin hukuka uygunluğunu re'sen araştırma yetkisine sahiptir. İdari yargıca tanınan bu yetki, idare edilenler için esasen yeterli güvence oluşturmakta dır.

b — İkinci, davada tartışılan, vergi idaresi ile vergi mükellefinin karşılıklı hak ve borçları değil, davaya konu kararın hukuka uygunluğudur. Bu karar, V.U. K. nda öngörülen prosedüre göre henüz vergi mükellefine tebliğ edilmediğinden onun hukukunda henüz bir değişiklik meydana getirmemiştir. Diğer bir anlatımla, karar henüz vergi mükellefinin menfaatini ihlâl etmemiştir. Taktir kararı, mükellefe tarh işlemi ile birlikte tebliğ edileceğinden; mükellef, tarh işleminin iptali istemiyle açacağı idari davada bu işlemin dayanağı olan T.K. kararının hukuka uygun luğunun tartışılmasını da isteyebilir. Bu durumda üç olasılık mümkündür :

ba — Tarh işleminin dayanağı olan takdir kararı daha önce bir idari davaya konu edilmemiş olabilir. Bu durumda, tarh işleminin hukuka uygunluğunu araştıran idari yargıç, T.K. kararının hukuka uygunluğunu da araştırır. Takdir kararını hukuka aykırı görürse, bunu kararında belirterek, tarh işlemini sebep yada konu unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal eder.

bb — Taktir kararı daha önce vergi idaresi tarafından müstakil bir davaya konu edilmiş, ancak davada ileri sürülen hukuka aykırılık iddiaları yerinde görülmeyerek dava reddedilmiş olabilir. Bu durum, takdir kararından dolayı vergi idaresininkine nazaran menfaati farklı yönde ihlâl edilmiş olan mükellefin sebep, konu ve maksat unsurlarına yönelik iddialarının, idari yargıç tarafından araştırılarak, yapılacak saptamaya göre, takdir kararına dayanan tarh işleminin iptaline karar verilmesine engel değildir.

bc — Tarh işlemine dayanak olan T.K. kararı, daha önce idari yargının vermiş bulunduğu bir iptal kararının infazı (İ.Y.U.K. md. 28/1) zımnında alınmış olabilir. Bu halde, idari yargıç, iptal kararının gereklerinin ne olduğunu ve tarh işlemine dayanak olan taktir kararının bu gereklere uygun olarak alınıp alınmadığını araştırır. Bu araştırma sonucunda yapacağı saptamaya göre, ya tarh işleminin iptaline yada davanın reddine karar verir.

c — Üçüncüsü, T.K. kararının aynen korunmasında menfaati bulunan vergi mükellefinin, vergi idaresinin açacağı iptal davasında, ilgili T.K. başkanlığının yanında müdahil olarak yer almasına engel yoktur. Bu durumda, vergi mükellefi, davaya müdahalenin kurallarına göre ve T.K. başkanlığı yanında, onunla birlikte hareket eder.

T.K. kararına karşı dava açanın, vergi mükellefi (V.U.K. 267. md.) veya vergi mükellefini temsilen ilgili kuruluşların (Em.V.K. 20. md.) olması halinde de durum aynıdır. Menfaati, vergi mükelliefininkinden farklı yönde ihlâl edilen vergi idaresinin menfaatlerinin de aynı şekilde korunması mümkündür.

VI — SONUÇ

Sonuç olarak, T.K. ları, kanunla kendilerine kamu görevi verilen ve bu görevin yürütümü sırasında kamu kullanarak tek taraflı, kesin ve yürütülmesi zorunlu

idari işlemler yapabilen ve geniş anlamda idare tanımına giren kamu kuruluşları olduklarından, kararlarının hukuka uygunluklarının denetimini gerektiren idari davalarda bu kuruluşların hasım gösterilmelerinin, idari yargılama hukukunun ilkeleri gereği olduğunu söyleyebiliriz. Doğru hasımın bu şekilde saptanmasında, kamu hizmetinin yararı bulunduğu da kuşkusuzdur. Zira, idarenin yargısal yoldan denetimi, onun hukuk dışı davranışlarını etkisiz hale getirerek idare edilenlerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacına yönelik bulunduğu kadar, iptal kararının gerekçeleriyle ona işlerlik kazandırılmasını da sağlar. Eğer, açılacak idari davada hukuka uygunluğunun denetimi istenilen idari işlemin yapıcısı olan idareyi hasım mevkiine koymazsanız ve hukuka aykırılığını saptadığınız idari işlemi iptal ederek, onu iptal kararının gereklerine göre yeniden (gerekiyorsa) tesis etmesi için idaresine geri göndereceğ yerde, hukuka uygun işlemi kendiniz yaparsanız, idareden kanunun öngördüğü biçimde hizmet yapmasını bekleyebilir misiniz? Kendi görevinin yargı organınca yerine getirildiğini gören idarenin gereği gibi hizmet vermesi olanaklı mıdır ? Bu güne kadar, vergi mevzuatının uygulanmasından doğan idari uyuşmazlıkları çözmekle görevli dava dairelerinde görev yaptığımız süre içersinde, bizim yanıldığımızı gösterecek sayıda örneğe rastlayamadık.

Yazımızın bu son bölümünde yinelemek istiyoruz; idari yargının varlık nedeni, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi; iptal davaları da bu denetimin başlıca aracı ise, bu davalar için hukuka uygunluk denetimine konu kararları alan T.K. larının başkanlıkları yerine, kararın alınışında ve unsurlarında taşıdığı hukuki sakatlıklarda hiç bir katkı ve etkisi bulunmayan kişi ya da kuruluşların hasım yerine konulmasından ve bu tutuma gerekçe arama çabasından vazgeçilmelidir.

Kısaltmalar:

D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
Der.	: Dergi
Em. V.K.	: Emlak Vergisi Kanunu
İ. Y. U. K.	: İdari Yargılama Usulü Kanununu
Kar.	: Karar
Md.	: Madde
S.	: Sayfa
T.K.	: Takdir Komisyonu
Vd.	: Ve devamı
V.S.	: Vesaire
V.U.K.	: Vergi Usul Kanunu

OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI VE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NCE BU UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜ

M. İlhan DİNÇ
Danıştay Tetkik Hâkimi
Uyuşmazlık Mahkemesi
Geçici Raportörü

P L Â N

I — GİRİŞ

II — OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI

1) Tanım
2) Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmadan farkı
3) Koşulları
4) Yöntem

III — UYGULAMA VE SONUÇ

I — GİRİŞ :

Bilindiği gibi Uyuşmazlık Mahkemesi; Anayasa'nın 158. ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre Adlî, İdarî ve Askerî Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli bir yüksek mahkemedir.

Anılan maddelere göre Uyuşmazlık Mahkemesi'nin çözüme bağladığı uyuşmazlıklar; görev ve hüküm uyuşmazlıkları olup, görev uyuşmazlıklarından; görevli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru (2247 Sayılı Yasa, Madde - 19), olumsuz görev uyuşmazlığı (2247 Sayılı Yasa Madde - 14) ve olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma (2247 Sayılı Yasa Madde - 10) daha önce yayınlanan yazılarımızda incelenmişti. (1)

Bu kez; 2247 Sayılı Kanun'un, 17. maddesinde düzenlenen ve görev uyuşmazlıklarının başka bir türü olan olumlu görev uyuşmazlığını incelemeye çalışacağız.

Anayasa'nın 142. maddesi; Mahkemelerin Kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir hükmünü taşımaktadır. Ancak, gerek aynı yargı düzeni içinde, gerekse farklı yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinin, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada kendilerini aynı anda görevli veya görevsiz görmeleri, böylece birbirlerinin görev alanlarına müdahaleleri

---

(1) Danıştay Dergisi, Sayı 58 - 59, Sayfa. 37 - 42.
Danıştay Dergisi, Sayı 60 - 61, Sayfa. 36 - 47.
Danıştay Dergisi, Sayı 62 - 63, Sayfa. 51 - 58.

mümkün olabilmekte, hatta olumlu görev uyuşmazlığında bu müdahale daha da belirgin bir biçimde görülebilmektedir. Bu durumlarda ise ortaya, çözümlenmesi gereken görev uyuşmazlıkları çıkmaktadır. İşte bu uyuşmazlıklardan birisi de olumlu görev uyuşmazlığıdır.

II — OLUMLU GÖREV UYUŞMAZLIĞI :

1) Tanım :

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 17. maddesinde olumlu görev uyuşmazlığı, «adli, idari ve askeri yargı'ya bağlı ayrı iki yargı merciine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda, bu yargı mercilerinin her ikisinin kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları ve görev kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu ceza davalarında bu kararların kesinleşmesi durumunda meydana gelir» biçiminde tanımlanmaktadır.

Anılan maddeye göre olumlu görev uyuşmazlığı kısaca; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada, adli, idari veya askeri yargı mercilerinin aynı anda kendilerini görevli görmeleri ve davanın esasına bakmak istemleri olarak tanımlanabilir.

Yukarıda değinildiği gibi anılan uyuşmazlık; bir noktada, bu yargı mercilerinin birbirlerinin görev alanlarına müdahaleleri ve el atmaları olup, zamanında fark edilerek çözümlenmediği ve bu yargı mercilerince davanın esası hakkında farklı kararlar verildiği takdirde hüküm uyuşmazlığının oluşmasına yol açar. Bu durum ise, davanın taraflarının çelişkili kararlar yüzünden haklarının yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Bu nedenledir ki; olumlu görev uyuşmazlığının çözümü, bir yandan hak arama ve hakkın yerine getirilmesini sağlama yönünden davanın taraflarını koruyan, öte yandan adlî, idarî ve askerî yargı düzenlerine dahil yargı mercilerinin birbirlerinin görev alanlarına müdahalesini önleyen ve yargı yerlerinin kendi görev alanlarında kalmalarını sağlayan bir fonksiyon ifa eder.

Bu itibarla; olumlu görev uyuşmazlığı, hayli önemi olan ve derhal çözümü gereken bir uyuşmazlık türüdür. Şimdi olumlu görev uyuşmazlığının; olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma yolundan farkını, daha sonra koşullarını ve bu uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak yöntemi inceleyelim.

2) Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarmadan Farkı :

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma; daha önce yaptığımız bir incelemede (2) açıklandığı üzere; adlî, idarî ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine, ilgili Başsavcılar tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesidir. Oysa olumlu görev uyuşmazlığı; adlî, idarî ve askerî yargı'ya bağlı ayrı iki yargı merciine açılan ve tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada, bu yargı mercilerinin her ikisininde kendilerini görevli sayan kararlar vermeleri halidir. Görüldüğü üzere her iki uyuşmazlık arasında önemli farklar bulunmaktadır. Şöyle ki;

---

(2) **Danıştay Dergisi, Sayı 62 - 63 Sayfa, 51 - 58.**

a) Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmada; ortada adlî, idarî veya askerî yargı mercilerinden birisine açılmış bir dava olduğu halde, olumlu görev uyuşmazlığında, bu sayılan yargı mercilerinden en az ikisinde açılmış aynı sebebe, konuya ilişkin tarafları aynı iki dava bulunmaktadır.

b) Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmada; davanın görüldüğü yargı merciinde taraflarca ileri sürülmüş bir görev itirazı ve mahkemece bu itirazın reddi bahis konusudur. Olumlu görev uyuşmazlığında ise, davanın görüldüğü yargı mercilerinin, görev itirazı olsun veya olmasın kendilerini görevli sayan kararlar vermeleri söz konusudur.

c) Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmada; bu uyuşmazlık taraflarca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne doğrudan getirilemeyip, arada Başsavcıların böyle bir uyuşmazlık çıkararak, görev sorununun incelenmesini istemeleri gibi usuli bir işlem bulunmakta, ancak Başsavcıların böyle bir istemi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, meseleye el koyabilmektedir. Olumlu görev uyuşmazlığında ise, olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin usul kurallarının uygulanacağı yolundaki 2247 Sayılı Yasa'nın 17/son. maddesindeki atıf uyarınca taraflarca bu uyuşmazlığın giderilmesi istenmekte, arada Başsavcılarca yapılması gerekli bir usuli işlem bulunmamaktadır.

d) Son olarak olumlu görev uyuşmazlığı ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının yöntemi ayrıdır. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma, daha karmaşık, daha çok usulî işleme ihtiyaç gösteren bir uyuşmazlık türüdür.

3) Koşulları :

Olumlu görev uyuşmazlığının koşullarını, 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 17. maddesinden çıkarmak mümkündür. Her ne kadar anılan madde; olumlu görev uyuşmazlığını tanımlıyor ise de; hangi hallerde olumlu görev uyuşmazlığının oluşacağını belirtmekle, bu uyuşmazlığın, koşullarını da göstermiş olmaktadır. Anılan maddeye göre bu koşulları şöylece sıralayabiliriz.

a) Adlî, İdarî veya Askerî Yargı düzenleri içinde yer alan ayrı iki yargı merciinde usulüne uygun biçimde açılmış iki ayrı dava olmalıdır.

b) Bu davaların; tarafları, sebebi ve konusu aynı bulunmalıdır.

c) Bu yargı mercilerinden her ikisi; aynı anda kendilerine açılan bu davalarda kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmalı, başka bir anlatımla, davanın esasına girip davaya bakmaya devam etmelidir.

d) Ceza davalarında ise, görev kararlarına karşı itiraz yolu açık bulunmalı ve bu kararlar kesinleşmelidir.

4) Yöntem :

Olumlu görev uyuşmazlığının oluşması halinde, bu uyuşmazlığın çözümü için yapılacak başvuru ve çözümde uygulanacak yöntem 2247 Sayılı Yasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

Anılan madde; «Olumlu görev uyuşmazlığının çözümünde, olumsuz görev uyuşmazlıklarına ilişkin usul kuralları uygulanır» demek sureti ile aynı Yasa'nın 14., 15. ve 16. maddelerine göndermede bulunmuştur.

Bu itibarla; anılan maddeleri ve bu maddelerde yer alan usul kurallarını gözden geçirmek gerekir.

a) Öncelikle; olumlu görev uyuşmazlığının oluşması durumunda, bu uyuşmazlığın giderilmesi istenmelidir. 2247 Sayılı Yasa'nın 17. maddesinin göndermede bulunduğu 14. maddesinin 2. fıkrasına göre bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca (Savcılık, müdahil) ileri sürülebilir.

Genel olarak; mahkemeler, bir istem olmadan kendiliklerinden bir anlaşmazlığa, uyuşmazlığa el koyamaz ve çözümleyemezler. Olumlu görev uyuşmazlığında da, herhangi bir istem olmadan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu uyuşmazlığa el koyması ve çözmesi düşünülemez. Bu istem; Uyuşmazlık Mahkemesi'ne vaki bir başvuru ile olur ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nden; görevli mahkemenin belirlenmesi istenir. İstemin, davanın açılıp görüldüğü adlî, idarî veya askerî yargı mercilerinden herhangi birisine yapılması mümkündür. Zira; davalar bu yargı yerlerine derdest bulunmaktadır.

Örneğin; tazminat isteği ile, aynı davacı tarafından aynı idare aleyhine; adlî ve idarî (Danıştay, İdare Mahkemesi, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi) yargı yerlerine iki ayrı dava açılıp, idare derdestlik itirazında bulunmamış veya bu itiraz reddedilmiş ise ve bu yargı yerleri davayı görmeye devam ediyorlarsa, idarenin, bu yargı yerlerinden herhangi birine, olumlu görev uyuşmazlığı oluştuğundan, bu uyuşmazlığın giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne sunulmak üzere dilekçe ile başvurup, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesini istemesi gerekmektedir.

b) Böyle bir istem üzerine, dilekçeyi alan yargı mercii, durumdan öteki yargı merciini de haberdar edip, dava dosyalarını, dilekçe ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesini sağlamalıdır.

Her ne kadar 2247 Sayılı Yasa'nın 17. maddesinin göndermede bulunduğu aynı yasa'nın 15. maddesinde; dava dosyası ceza davalarında doğrudan doğruya, diğer davalarda ise, taraflardan birinin istemi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilir ve görevli mahkemenin belirlenmesi istenir, denilmekte ise de; bizce. görevli mahkemenin belirlenmesini isteyecek; davanın taraflarıdır ve davanın taraflarınca böyle bir istem (olumlu görev uyuşmazlığının çözümü ile görevli mahkemenin tayini) yok ise gerek ceza, gerekse diğer davalarda dosyanın doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilip, mahkemece görevli yargı yerinin tayininin istenmesi mümkün değildir. Zira aynı atıf uyarınca ve 14. maddenin son fıkrası gereğince uyuşmazlığın giderilmesi istemi ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir.

Esasen; böyle bir istemin bulunmaması ve mahkemelerin, istem olmadan uyuşmazlığın giderilmesi için dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermeleri «hiç bir mahkeme görevine giren davaya bakmaktan kaçınamaz» kuralına aykırı düşer.

c) Olumlu görev uyuşmazlığının çözümü istemi ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine, bu uyuşmazlığın çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi'nce izlenecek yöntem de; 2247 Sayılı Yasa'nın 17/2. maddesinin atıfta bulunduğu 16. maddesinde gösterilmiştir.

Anılan maddeye göre; olumlu görev uyuşmazlığı ile ilgili dosyalar, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce ilk incelemeye tabi tutulur. Bu incelemede istem; önce şekil ve süre açısından gözden geçirilir. Şayet istem şekil ve süre açısından yöntemine uygun değilse, istemin reddine karar verilir.

Şekil ve süre açısından yöntemine uygun bir istem üzerine, gerek ilk inceleme sırasında, gerekse lüzum görülen hallerde ilgili Başsavcıların yazılı görüşleri alınır.

İlgili Başsavcılar; olumlu görev uyuşmazlığı Adlî ve İdarî yargı mercileri arasında çıkmış ise, Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı, Adlî ve Askerî Yargı mercileri arasında çıkmışsa Cumhuriyet Başsavcısı ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Adlî ve Askerî İdarî Yargı mercileri arasında çıkmışsa Cumhuriyet Başsavcısı ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, İdarî ve Askerî İdarî Yargı mercileri arasında çıkmışsa Danıştay Başsavcısı ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısıdır.

Yöntemine uygun bir başvuru üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi olumlu görev uyuşmazlığı ile ilgili konuyu görev yönünden inceler ve görevli yargı yerini belirleyen kararını verir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevini belirleyen, yani olumlu görev uyuşmazlığını çözen kararı davanın taraflarına ve ilgili yargı mercilerine tebliğ olunur. (2247 Sayılı Yasa Madde 28/1.)

Kararı alan yargı mercilerinden; görevli kılınan yargı yeri; davaya devam eder. Davanın görüldüğü öteki yargı mercii ise, artık Uyuşmazlık Mahkemesi kararı karşısında davaya devam edemez ve görevsizlik kararı vererek işten elini çeker. Zira; 2247 Sayılı Yasa'nın 28/2. maddesine göre, ilgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler, mahkeme kararlarına uymak ve geciktirmeksizin onları uygulamak zorundadır. Öte yandan, 2247 Sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi Bölümleri Genel Kurulu'nun verdiği kararlar kesin olup, bunlar aleyhine olağan veya olağanüstü kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü, böyle bir yol 2247 Sayılı Yasa'da öngörülmemiştir.

Ancak; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararından sonra yargı mercilerinin görevini düzenleyen yasalarda, görevle ilgili kimi değişiklikler yapılmışsa; görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her evresinde gözönünde bulundurulacağından, bu ahvalde, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararının vaki başvuru üzerine gözden geçirilmesi mümkündür. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; 16.5.1983 günlü, 1983/4-26 sayılı kararında bu hususları vurgulamıştır. Konunun önemine binaen anılan kararı aynen aktarmakta yarar görmekteyiz.

OLAY : Kıbrıs Barış Harekâtı nedeni ile er olarak silâh altına alınan davacıların murisi görev sırasında vefat etmiş, davacıların 2177 Sayılı Yasa'nın Ek geçici 1. maddesinden yararlanarak 112.000 lira tazminat istemleri Emekli Sandığı'nca reddedildiğinden davacılar bu konudaki Emekli Sandığı'nın işleminin iptali istemi ile Danıştay'da idari dava açmışlardır.

Danıştay 12. Dairesi; 18.12.1979 gününde, 1979/4412-4907 sayılı kararı ile; 1602 Sayılı Yasa'nın 20. ve 21/a. maddesine dayanarak davada Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesi ile davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacıların aynı istem ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne açtıkları davada bu mahkemenin 3. Dairesince 12.2.1980 gününde, 1980/43-38 sayı ile; işlemin askerî

hizmete ilişkin olmadığı ve askerî makamlarca tesis edilmediği, bu bakımdan davanın görüm ve çözümünün Danıştay'a ait olduğu gerekçesi ile görev yönünden reddedilmiştir.

Böylece, Danıştay 12. Dairesi ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi'nin kesin olarak verdikleri görevsizlik kararları nedeni ile oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümünün davacılar vekilince istenmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 24.12.1980 gününde, 1980/14-10 sayı ile; «..... davacıların murisinin askerî kişi olduğu ve askerî hizmeti ifa ederken öldüğü kuşkusuz ise de, mirasçıları olan davacılar hakkında Emekli Sandığı'nca tesis olunup iptali istenen işlem askerî hizmete ilişkin olmadığı gibi, Emekli Sandığı da askerî makam ve kuruluşlardan değildir. 2177 Sayılı Yasa; kapsamına girenler için sosyal güvenlikle ilgili bir durum yaratmış ve bunun uygulanmasını Emekli Sandığı'na görev olarak yüklemiştir. Nitekim, sözü edilen 2177 Sayılı Yasa 5434 Sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin değiştirilmesine ve aynı Yasa'ya bir ek madde ile bir geçici madde eklenmesine ilişkindir. 5434 Sayılı Yasa ile ek ve tadillerine göre tesis olunan işlemler askerî kişileri ilgilendirseler dahi, askerî hizmete ilişkin olmadığından askerî hizmete değin idarî eylem ve işlem olarak nitelendirilemezler. Böyle bir idarî işlemin yargı denetimi ve bu konuda açılan davanın görüm ve çözümü ise, Danıştay'a aittir.» gerekçesi ile Danıştay 12. Dairesi'nin görevden red kararı kaldırılmış ve görev uyuşmazlığı kesin olarak çözümlenmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen bu kararından sonra Danıştay 10. Dairesi'ne aynı istemle davacılar başvurmuşlar ise de; Danıştay 10. Dairesi, 31.5.1982 gününde, 1982/1217-1485 sayı ile; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararında davacıların murisinin asker kişi olduğunun ve askerî hizmeti ifa ederken öldüğünün kabul edildiği, bununla birlikte dava konusu işlem Emekli Sandığı'nca tesis edildiğinden ve asker kişileri ilgilendirse dahi askerî hizmete ilişkin olmadığından, Danıştay'ın görevli görüldüğü, oysa 1602 Sayılı Yasa'da 2658 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevini belirleyen 20. maddenin yeniden düzenlendiği ve anılan maddeye göre askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların askerî yüksek idare mahkemesince çözümleneceğinin hüküm altına alındığı, Uyuşmazlık Mahkemesi kararından sonra yürürlüğe giren anılan madde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanını genişlettiğinden ve dava; kanunun yeni şekline göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine girdiğinden, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karar üzerine yeniden Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvuran davacılar aynı istem ile bu mahkemede idarî dava açmışlardır. Bu kez, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi; 25.1.1983 gününde, 1983/17-10 sayı ile; 2568 Sayılı Kanun'la değişik 1602 Sayılı Yasa'nın 20. maddesinin eski durumdan ve görev yönünden farklılık arzetmediği ve mahkemenin görev alanını genişleten bir durum yaratmadığı, askerî hizmete ilişkin idarî işlemler, başka bir deyişle askerî idarî işlemlerin askerî olan veya olmayan makamların idarî fonksiyonunun ifası bakımından askerî nitelikteki faaliyetleri olarak tanımlanabileceği, davacıların iptalini istediği Emekli Sandığı işleminin ise, askerî hizmete ilişkin bulunmadığı, bu nedenlerle davanın görüm ve çözümü genel idarî yargı'ya ait olduğu gerekçesi ile davayı görev yönünden reddetmiştir.

Böylece; ve ikinci kez Danıştay 10. Dairesi ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi'nin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada verdikleri kesin görevsizlik kararları nedeni ile 2247 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinde belirlenen olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE: Türk Ulusu adına Yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; Servet Tüzün'ün Başkanlığı'nda, Mesut Akan, Şerafettin Seyhun, Erçetin Yorgancıoğlu, Erol Çırakman, Mehmet Karaaslan ve M. Şahap Erenel'in katılmaları ile yaptığı, 16.5.1983 günlü toplantıda, geçici raportör Danıştay Tetkik Hâkimi M. İlhan Dinç'in raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, toplantıya katılan, Danıştay Başsavcısı Ali Rıza Alpaslan'ın; Uyuşmazlık Mahkemesi kararı kesin olduğundan görev konusunun yeniden incelenemiyeceği şeklindeki usuli ve davada idarî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki esasa ilişkin görüşü ile, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı Turgut Akan'ın; görev konusunu düzenleyen 1602 Sayılı Yasa'da yapılan değişikliğe göre görev konusunun yeniden incelenmesi gerektiği yolundaki usuli ve davada Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin, görevli olduğu yolundaki esasa ilişkin görüşü dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Anayasa'nın 158. ve 2247 Sayılı Yasa'nın 1. maddelerinde adlî, idarî, askerî yargı mercileri arasındaki «görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» biçiminde yer alan hüküm; Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının niteliğini ve bağlayıcılığını simgelemekte ve bu kararların yeniden ele alınması gibi bir duruma olanak tanımadığını açıkca ortaya koymaktadır. Nitekim; 2247 Sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrasında «ilgili yargı mercileri ile bütün makam ve kuruluş ve kişiler mahkeme kararlarına uymak ve geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler, yolundaki ve 29. maddede de ayrıca bölümlerin ve genel kurulun kararları kesindir hükmünün yinelenmesi yasa koyucunun konuya verdiği anlamı ve önemi belirtecek niteliktedir.

Olayda; daha önce idarî ve askerî yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları üzerine oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı, bu konudaki başvuru üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'nce incelenmiş ve görev sorunu kesin olarak çözümlenerek davanın İdarî yargı yerinde (Danıştay) görülmesi gerektiği karara bağlanmıştır.

Bu itibarla; İdarî Yargı yerinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararının yeniden gözden geçirilmesi sonucunu doğuracak biçimde görevsizlik kararı vermesi olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarması, 2247 Sayılı Yasa'nın öngördüğü kurallarla bağdaşmaz.

Ancak, burada yeri gelmişken şu hususu belirtmekte de yarar vardır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararından sonra mahkemelerin görev alanlarını düzenleyen yasalarda kimi değişiklikler yapılmışsa; görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan ve yargılamanın her evresinde nazara alınacağından Uyuşmazlık Mahkemesi'nce de bu tür görevi düzenleyen yasa değişikliklerinin gözönü edilmesi doğaldır. Bu itibarla, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi belirleyen kararından sonra 1602 Sayılı Yasa'nın 20. maddesinde 2658 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra ve bu değişiklikten bahisle yeniden görevsizlik kararı verildiğinden, durumun buna göre yeniden ele alınması ve anılan değişikliğin niteliğinin tetkiki gerekir.

2658 Sayılı Yasa ile değiştirilen 20. maddenin gerekçesinde «edinilen tecrübelere dayanılarak madde yeniden düzenlenmiş, askerî kişiyi ilgilendiren ve aske-

rî hizmete ilişkin tasarruflar, mülki makamlar dahil hangi makamca tesis edilmiş olursa olsun, bunlardan doğacak ihtilâfların yargı mercii Askerî Yüksek İdare Mahkemesi olacak şekilde kaleme alınmıştır» denilmektedir.

Bu gerekçe ile tedvin olunan 20. madde «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların bu mahkemece çözümleneceğini» hüküm altına almaktadır.

Anılan maddenin gerekçesi ve gerek eski, gerek yeni metni birlikte değerlendirildiğinde, maddenin yeni şeklinde «Askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile» ibaresinin yer alması mahkemenin görev alanını genişletmeye matuf bulunmaktadır.

Bu itibarla kamu düzenine ilişkin olan görev hususunu düzenleyen yasal değişiklik nedeni ile görev sorununun yeniden incelenmesi zorunlu olmaktadır.

Bu görüşe M. Karaaslan, Erçetin Yorgancıoğlu ve Erol Çırakman katılmamışlardır.

Esasın incelenmesine gelince; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevini düzenleyen 1602 Sayılı Yasa'nın 20. maddesinde 2658 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ve buna göre madde bütünü ile nazara alınarak olay, tüm yönleri ile yeniden incelenip değerlendirildiğinde; ölenin asker kişi olduğu ve ölümün askerî hizmet sırasında meydana geldiği dosya içeriğinden anlaşılmakta, dava konusu işlemin askerî kişiyi ilgilendirdiği ve askerî hizmete ilişkin olduğu ortaya çıkmaktadır. Tazminat istemine konu olan olayda, ölümün doğal bir sebepten mi, yoksa askerlik hizmet ve görevinin icabından mı olduğunun takdiri ve değerlendirilmesi ve tazminat verilmemesi işleminin mevzuata uygun olup olmadığının tesbiti, askerî hizmetin gereklerini de nazara alarak inceleme yapıp karar verecek askerî idarî yargı yerine ait bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesine ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi'nin 25.1.1983 günlü, 1983/17-10 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

d) Olumlu görev uyuşmazlığının çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi'nce uygulanan öteki usul kurallarına gelince;

aa) 2247 Sayılı Kanun'un 22. maddesine göre; hukuk davalarında, adlî veya idarî yargı mercilerince verilmiş bulunan ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve özellikle yürütmenin durdurulması kararları Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararına değin geçerli kalır. Aynı zamanda bu kararları veren yargı merciinin görevsizliğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararının davacıya bildirilmesinden sonra, görevli kılınan yargı merciince kaldırılmadığı takdirde, altmış gün süre ile devam eder.

Öte yandan, aynı yasa'nın 23. maddesi uyarınca da ceza davalarında; koruma veya başkaca güvenlik altına alma, el koyma, zoralım gibi tedbirlere konu olan şeyler ve belgeler, yurt dışına çıkarılması yasaklanmış şeylerle, yurt dışına çıkması yasaklanmış kişilere ilişkin kararları, değiştirmeye, kaldırmaya veya ilk kez vermeye, görev konusunda son kararı veren yargı mercii görevlidir. Anılan yargı mercii, tutuklulara ceza mahkemeleri Usulü Kanunu'nun 112. veya Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 75. maddesini uygulayacağı gibi, tutuklamaya ilişkin başvuruları da karara bağlar.

bb) Uyuşmazlık Mahkemesi; incelediği işlerde, bütün organ, makam veya kuruluşlarla doğrudan doğruya yazışmaya girebilir ve onlardan her türlü bilgi veya belgeyi, yada belgelerin onanmış örneklerini isteyebilir. Anılan istemin yerine getirilmesi zorunludur. İstenen bilgi ve belgelerin verilmesinden ancak 2576 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3. maddesindeki koşulların varlığı halinde kaçınılabilir (2247 Sayılı Yasa Madde 35)

cc) 2247 Sayılı Yasa'nın 33. maddesine göre, bu kanun gereğince yapılacak tebligat işlerinde; 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

dd) Öte yandan; Uyuşmazlık Mahkemesi'nde karara bağlanacak işler için verilecek dilekçeler, lâyihalar, yazılar veya belgelerden, mahkemenin işlemlerinden, kararlarından veya mahkemece yahut mahkemelerden istenilecek belge veya karar örneklerinden herhangi bir vergi veya harç alınamıyacağı, 2247 Sayılı Yasa' nın 34. maddesi gereğidir. Yani bu işlemler için yasa vergi ve harç bağışıklığı öngörmüştür.

III — UYGULAMA VE SORUNLAR :

Değişik yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinin görev sorununun bir an önce çözümü, davaların görev uyuşmazlığı yüzünden uzamasını ve kısa zamanda karara bağlanmasını sağladığı gibi, tarafların zaman, masraf ve emek kaybını da önler. Özellikle; olumlu görev uyuşmazlığında aynı davanın değişik yargı düzenlerine dahil yargı yerlerinde farklı biçimlerde karara bağlanması sonuçta 2247 Sayılı Yasa'nın 24. ve müteakip maddelerinde öngörülen hüküm uyuşmazlığını oluşturur. Bu suretle çelişkili kararlar yüzünden hakkın yerine getirilmesi imkânı kalmaz. Bu itibarla olumlu görev uyuşmazlığı; bir an önce çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık türüdür.

Pratikte; olumlu görev uyuşmazlığının kolay kolay çıkmadığı, hatta çıkmayacağı söylenebilir.

Bir dava; örneğin idare mahkemesinde açıldıktan sonra, hukuk mahkemesinde de açılırsa, davalı idarenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187. maddesi 4. bendinde öngörülen dersetlik (ilk) itirazında bulunarak, hukuk mahkemesindeki davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini sağlaması mümkündür. Bir dava hukuk mahkemesinde açıldıktan sonra, idare mahkemesinde de açılırsa, davalı idare tarafından derdestlik itirazında bulunularak, idare mahkemesindeki davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini sağlama olanağı mevcuttur. Her iki halde de, hukuk mahkemesi ile idare mahkemesi arasında aynı dava hakkında olumlu görev uyuşmazlığının doğmasına imkân yoktur.

Ancak, davalının süresinde derdestlik itirazında bulunmaması veya hukuk mahkemesi veya idare mahkemesince derdestlik itirazının reddine karar verilmesi halinde, tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan dava, hem hukuk mahkemesinde hem de idare mahkemesinde görülür. İşte bu halde, hem hukuk mahkemesi hem de idare mahkemesi tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bu dava için kendilerini görevli sayan kararlar verirlerse, başka bir anlatımla, davaya bakmaya devam ederlerse, hukuk mahkemesi ile idare mahkemesi arasında 2247 Sayılı Yasa'nın 17. maddesinde öngörüldüğü biçimde aynı dava için olumlu görev uyuşmazlığı doğmuş olur.

İlk defa 4788 Sayılı Yasa ile 1946 yılında kurulup çalışmaya başlayan ve 2247 Sayılı Yasa ile aynı görevi yürüten Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu güne kadar ki 40 yıllık zaman periyodu içinde verdiği ve tarafımızdan taranan kararları arasında ve hukuk alanında çıkmış olumlu görev uyuşmazlığının çözümüne ilişkin bir kararına rastlamamamız, bu uyuşmazlıkların kolay kolay çıkmayacağını göstermektedir. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi, tarafların derdestlik itirazları bu uyuşmazlıkların çıkmasını önlemektedir. Ancak bu demek değildir ki, uygulamada hiç olumsuz görev uyuşmazlığı çıkmasın.. Zamanında ileri sürülmemiş veya hiç ileri sürülmemiş bir derdestlik itirazı üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkabilir. Bu durumda ise bu uyuşmazlığın, hüküm uyuşmazlığına yol açmadan çözümü gerekir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 27.1.1986 günlü, 1985/142, 1986/7 sayılı kararında ceza alanında çıkmış bir olumlu görev uyuşmazlığını çözerek karara bağlamıştır. Konusunda tek örnek olması nedeni ile bu karar metnini aynen aktarmakta yarar görmekteyiz;

OLAY : 1 — Sanıklar hakkında 22.11.1984 günü, müştekiye sözle sarkıntılık ettikleri iddiasi ile Fatih C.Savcılığı'nca eylemlerine uyan TCK.nun 421/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istenerek 30.11.1984 günlü, 1984/3891 esas sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

Fatih 2. Sulh Ceza Mahkemesi; yargılama sırasında 17.6.1985 günlü duruşmada; sanıklar vekilinin yaptığı görev itirazı üzerine 25.9.1985 günü, 1984/1399 sayı ile; aynı olay nedeni ile 66. Tümen Askeri Mahkemesi'ne kamu davası açıldığı ve anılan mahkemenin Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesi gereğince kendisini görevli saydığı, bu durumda mahkemelerinin de görevli olması karşısında iki mahkeme arasında olumlu görev uyuşmazlığı bulunması nedeni ile selâhiyetli mahkemenin tayin ve tesbiti için dosyanın mercii mahkemesine gönderilmek üzere C. Savcılığı'na tevdiine karar vermiştir.

Dosyanın gönderildiği İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi; 11.10.1985 günü, 1985/176 muh. no : 1985/140 müt no ile; askerî mahkeme ile adlî mahkeme arasındaki selâhiyet yönündeki olumlu uyuşmazlığın Uyuşmazlık Mahkemesi'nce çözümlenmesi gerektiğinden bu hususta herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vererek dosyayı Fatih C.Savcılığı'na iade etmiştir.

Dosya Fatih C.Savcılığı'nın 24.10.1985 günlü, 1984/3891 esas sayılı müzekkeresi ekinde C.Başsavcılığı'na, C.Başsavcılığı'nın 22.10.1985 günlü, 952 sayılı yazısı ilişiğinde de Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

2 — Sanıklar 546. İs. İnş. Tb. görevli İs. Asb. Üstçvş. F. K. ile aynı tabur 1. Bl. görevli Tek. Asb. Üstçvş. Z. V. un 22 Kasım 1984 günü akşam saat 21.00 sıralarında Samatya Sosyal Sigortalar Hastanesinde tedavi edilmekte olan akrabalarının yanında refakatçi olarak bulunan ve evlerine dönmek üzere sahil yolundaki durakta otobüs beklemekte olan M. S. adındaki kadınla, akrabası olan N. K. adındaki genç kızı arabalarına davet ettikleri, bu teklifi kabul etmediklerini kesin bir şekilde cevaplandıran kadınlara sözle sarkıntılıkta bulundukları iddiası ile 66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığı'nca düzenlenen 31.12.1984 günlü, 1984/1939 esas sayılı iddianamede, eylemlerine uyan Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesinin göndermesi ile TCK.nun 421/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları, Asb. Z. V. hakkında ayrıca Askerî Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin uygulanması istenerek kamu davası açılmıştır.

66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi; 26.12.1985 günlü, 1985/557-118 sayı ile; atılı suçun, Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesi uyarınca askerî mahkemenin görevine girdiği gerekçesi ile mahkemenin görevli olduğuna karar vermiştir.

Dosya, 66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi Kıdemli Hakimliği'nin 30.12.1985 günlü, 1985/557 sayılı müzekkeresi ekinde Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına Yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; Servet Tüzün'ün Başkanlığı'nda, Y. İsmet Ayer, A. Mazhar Akman, Cezmi Elgin, Necati Karakış, Ergun Argon ve Muammer Aksüt'ün katılmaları ile yaptığı, 27.1.1986 günlü toplantıda, geçici raportör Hâkim Tulez Barutoğlu'nun raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; toplantıya, Cumhuriyet Başsavcısı yerine katılan Yardımcı Durmuş Ganioğlu ile Askerî Yargıtay Başsavcısı yerine katılan Yardımcı Ertan Uranga'nın Askerî Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Olay, 22.10.1984 günü, evlerine dönmek üzere sahil yolundaki durakta otobüs beklemekte olan M. S. adındaki kadınla akrabası N. K. adındaki genç kızı her ikisi de resmî üniformalı olan sanıklar Astsb. F. K. ile Astsb. Z. V. un önce arabalarına davet etmeleri, tekliflerinin kabul edilmemesi üzerine sözle sarkıntılıkta bulunmaları iddiasından ibarettir.

Yukarıda açıklandığı gibi, sanıklar hakkında Fatih C. Savcılığı'nca TCK.nun 421/1. maddesi uyarınca açılan davanın yargılamasına devam edildiği sırada sanıklar vekilinin yaptığı görev (yargı yolu) itirazı üzerine anılan mahkemece 66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne yazılan müzekkere ile davada CMUK. nun 253/3. maddesi gereğince red kararı verilip verilmeyeceği sorulmuştur. Askerî mahkemenin 30.5.1985 günlü, 1985/557 sayılı cevap müzekkeresinde ise davanın askerî mahkemenin görevine girdiği ve bu nedenle de red kararı verilmesi düşünülmediği belirtilmiştir. Bunun üzerine, davayı kendi görevi içinde gören Fatih 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce, davaya bakmakta kendisini görevli sayan bir karar verilerek askeri mahkeme ile aralarında bir olumlu görev uyuşmazlığı doğduğu ileri sürülmek sureti ile dosya Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmiştir.

Aynı olay nedeni ile asker kişi olan sanıklar hakkında 66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığı'nca da Askerî Ceza Kanunu'nun 152. ve TCK. nun 421/1. maddeleri uyarınca 66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde de bir kamu davası açılmıştır. Bu mahkeme de davanın yargılamasına devam edildiği sırada sanıklar vekilince aynı sanıklar hakkında aynı olaydan dolayı açılmış bir başka davanın adlî yargı yerinde görülmekte bulunduğu, onun da kendisini davaya bakmakta görevli saydığı biçimde yapılan itiraz üzerine, askerî mahkemede suçun Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesi kapsamına girdiği ve davanın kendi görevi içinde olduğu gerekçesi ile verdiği bir görevlilik kararı ile birlikte dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na göndermiştir.

Bu durumda, özün incelenmesine girmeden önce, olayın 2247 Sayılı Kanun'un «olumlu görev uyuşmazlığı»nı düzenleyen 17. maddesi açısından incelenmesi gereklidir.

Söz konusu 17. maddeye göre; olumlu görev uyuşmazlığının doğduğunun kabul edilebilmesi için adlî, idarî ve askerî yargı düzeni içinde yer alan iki ayrı yargı merciine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda, bu yargı mercilerinin ikisinin de kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları, görev kararlarına karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında bu kararların kesinleşmiş olması gereklidir.

Dava konusu olayda, ayrı yargı düzenleri içinde yer alan Fatih 2. Sulh Ceza Mahkemesi ile 66. Mekanize Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi'ne açılan tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda her iki yargı merciinin de kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları nedeni ile 2247 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde öngörülen olumlu görev uyuşmazlığı doğmuştur.

353 Sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 9. maddesinde askeri mahkemelerin hangi durumlarda görevli olacağı gösterilmiştir. Buna göre «Askerî Mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.»

Askerî suç ise, öğretide ve uygulamada yalnızca asker kişiler tarafından işlenmesi olanağı bulunup da Türk Ceza Kanunu'nda bir bölümü veya bütünü düzenlenmeyen ve askerî bir hizmet ve görevin ihlâlini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla beraber askerî bir menfaati koruma amacını güden, Askerî Ceza Kanunu tarafından düzenlenen veya yapılan gönderme nedeni ile bu kanunun uygulama alanına giren suçlar olarak tanımlanmaktadır.

İnceleme konusu olaydaki sanıklara atılı suç, Askerî Ceza Kanunu'nda «Askerlik şeref ve haysiyetine dokunan suçlar ve cezalar» başlığını taşıyan 11. babında yer alan 152. madde ile göndermede bulunduğu, Türk Ceza Kanunun 421. maddesinde yaptırıma bağlanan suçtur.

Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesi «ırz ve iffete tecavüz edenler» başlığı altında «ırz ve iffete tecavüz eden askerî şahıslar hakkında TCK. nun 8. babında yazılı cezalar tatbik olunur.» hükmünü taşımakta ve bu babın 1. faslında ise kadınlara ve genç erkeklere söz atanlar ve sarkıntılık edenlere ilişkin 421. maddede yer almaktadır.

Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesi ile ırz ve iffete tecavüz edenler hakkında Türk Ceza Kanunu'na göndermede bulunması nedeni ile atılı suçun bu nitelikte olup olmadığının saptanması gerekir. Irz ve iffete tecavüz; genelde bir kimsenin başkaları tarafından dokunulmaması ve saygı gösterilmesi gereken namusuna yönelik saldırı, el uzatma, ve sataşmadır. Bu nedenle TCK. nunun 421. maddesinde yer alan kadınlara söz atma ve sarkıntılık etme suçunun ırz ve iffete tecavüz niteliğinde olduğu ve asker kişi tarafından işlenen bu suçun askerlik şeref ve haysiyetine dokunan ve Askerî Ceza Kanunu'nun 152. maddesi kapsamına giren askerî suçlardan bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, davanın Askerî Yargı yerinde görülmesi gerektiğinden, Fatih 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce dava dosyasının görevsizlik kararı ile askerî yargı merciine gönderilmesi icap ettiği cihetle, aksine kendisini davaya bakmakla görevli sayan iş bu mahkemenin 25.9.1985 günlü, 1984/1399 esas sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Askeri Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle, Fatih 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin davaya bakmakta kendisini görevli sayan 25.9.1985 günlü, 1984/1399 esas sayılı kararının kaldırılmasına, 27.1.1986 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Anılan karardan da anlaşılacağı üzere; olumlu görev uyuşmazlığının her an için çıkması mümkündür. Bu nedenle, böyle bir uyuşmazlığın çıkması halinde yargı merciilerinin ve tarafların ne yapacakları, bunun çözümü için nasıl davranacakları ve nereye başvuracakları önem kazanmaktadır. İşte bu incelememizle bu tür sorunlara bir ölçüde çözüm yolu getirmiş, böylece; davaların uzaması, tarafların zaman, masraf ve emek kaybının önlenmesine katkıda bulunulmak istenmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ AÇIKLANMASI VE BU KARARLARIN YÜRÜLÜĞE GİRMESİ

Ahmet H. BOYACIOĞLU
Anayasa Mahkemesi
Emekli Başkanı

Anayasa Mahkemesi kararları, alındığı günün akşamı, TRT idaresince haber bültenlerinde açıklanmaktadır. Bazı haber bültenlerinde ise, henüz gerekçeli karar yazılmadığı halde, kararlar hakkında adeta yorum yapılmaktadır. Sürdürülen bu durum, Anayasa Mahkemesi kararlarının açıklanması ile ilgili mevzuatın ve iptal kararlarının yürürlüğe konulmasının ortaya çıkardığı sorunların mukayeseli hukuk metodundan da yararlanılarak incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Usul yasalarımızda ve hukukumuzda mahkemelerin alacakları kararlar ve bunların açıklanması ayrıntılarıyla belirtilmiş, Anayasamızda da bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı kurala bağlanmıştır (Anayasa Md. 141 Fıkra 3). Kararların açıklanması olayı ile kararların gerekçeli olarak yazılmasının ayrı ayrı konular olduğunda kuşku duyulmamakla beraber, kararların tefhimi yani açıklanması ile onların yürürlüğe konulmalarını birbirinden ayrı olarak düşünmeye ve bunların birini ötekinden ayırmaya olanak yoktur. Benzetmek gerekirse, bunlar, bir madalyonun iki yüzü gibidirler.

1961 Anayasasının yürürlüğe giren ilk metninde, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamıyacağını emreden bir kural yer almamakta, tam tersine, 152. maddenin birinci fıkrasında «Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinden yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçemez» biçimindeki düzenlemeyle, kararların alındığı tarihte onların resmen açıklanmasını da zorunlu kılmaktaydı. Gerçi Anayasa Mahkemesi kararlarının da 1961 Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasındaki «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır» kuralına tabi olduğu açıktır. Nitekim 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kuruluş Kanununun 39. maddesinde yer alan «Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılır. Kararlar, incelemeye veya yargılamaya katılan Başkan ve üyeler tarafından imzalanır. Muhalif kalanlar, kararda, muhalefet sebeplerini açıklarlar. Kararlar, ilgililere, muhalefet şerhi ile birlikte tebliğ olunur» yolundaki yasa kuralı da Anayasal dayanağını bu ilkeden almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 22.9.1971 gününe kadar yaklaşık olarak dokuz buçuk yıl bu kuralı uyguladı. O günlerin de kendine has değişik dert ve sorunları olduğunu belirtmeliyim. Bellekleri güçlü olanlar hatırlarlar; Raportörler tarafından düzenlenip görüşülmek üzere Başkanlığa sunulan raporların günlük gazete sütunlarına yansıması ve raportörlerin o konudaki öneri ve düşüncelerinin böy-

lece gazete sütunlarında yer alması Anayasa Mahkemesi çalışmalarında huzursuzluk doğuran bir etken olarak ortaya çıkıyordu. Bazı üye arkadaşlarımızın masalarından raporların yok olması Başkanlığa intikal eden olaylar arasındaydı.

Anayasanın sözünü ettiğimiz, iptaline karar verilen kanu ve İçtüzük hükümleri karar tarihinde yürürlükten kalkar yolundaki hükmü, siyaset çevrelerinde ve parlamento kulislerinde eleştirilmeye başlandı ve bunlar 12 Mart döneminde yoğunlaştı. İlk bakışta haklı imiş gibi bir görüntü veren bu yanıltıcı savlara göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi geç yazılmaktadır. Bu nedenle, gerek Bakanlar Kurulunda ve gerek parlamentoda kararların gerekçesi bilinemediği için kanun tasarıları hazırlanamamakta ve meclislerde görüşülememektedir. Kamu düzenini tehdit eden boşlukların uzun süre devam etmesinin başlıca amili bu durumdur denilerek Anayasadaki düzenlemenin değiştirilmesi istenmiştir.

Öte yandan bu dönemde ayrıca şu fikirler de öne sürülmekteydi : Efendim, Anayasa Mahkemesi kanunların yargılıyor. Kanunlar ise yürürlüğe Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle giriyor. O halde kanunları yargılayan Anayasa Mahkemesi kararları da Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmelidir.

Önce, gerek doktirinde, gerek kazai içtihatlarda bağlayıcı yönün hüküm fıkrasına muzaf olduğu, gerekçenin böyle bir niteliğe sahip olmadığı yolunda görüş birliği bulunduğunu belirtelim. İkincisi, Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisini değil, yargı yetkisini kullanan bir kurum olduğunda kimse kuşku duyamaz. Anayasa Mahkemesinin kuralları denetlemesi onun bu vasfını kesinlikle değiştiremez. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, kararlarının kanunlara benzetilmesi ve onların tâbi olduğu yayımlanma usulünün uygulanması fikri, temelde sakat ve Anayasaya ters düşen ve sözden öteye geçmeyen bir görüştü. Bütün bunlara rağmen 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile, Anayasanın 152. maddesi değiştirilmiş ve Anayasaya aykırılıkları nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, «Kararlar gerekçesi yazılmadan açıklanamaz» kuralı da bu değişme ile Anayasaya girmiş oluyordu.

Anayasada değişiklik yapılmasından bu yana yaklaşık olarak on beş yıldan fazla zaman geçmiştir. Acaba bu değişme, ülkeye ve hukuka ne yarar sağlamıştır. Bunu cevaplayabilmek için her şeyden önce Anayasanın değişmesini sağlayan ve kendi görüşlerini hararetle savunanlara şu sorunun sorulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararını göremedikleri ve iptal nedenlerini bilemedikleri için Kanunları yapamadıklarını ve Anayasanın değiştirilmesinin ülkenin yararına olduğunu iddia edenler ve istiyenler, Anayasanın istekleri doğrultusunda değişmeye uğramasından sonra, acaba, Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen zaman dilimi içerisinde iptale uğramış kanun yerine yenisini yaparak yürürlüğe koymuşlarmıdır? Bu soruya ne yazıkki olumlu cevap vermek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen sürelere içerisinde parlamentodan hiç bir kanun çıkmamış ve belirlenen süreler zarfında boşluk doldurulmamıştır. Toprak Reformu gibi kanunların iptallerinden ve yenisinin yapılması için verilen sürenin üzerinden uzun yıllar (1) geç-

(1) **Anayasa Mahkemesinin 19.10.1976 günlü E. 1973/42, K. 1976/48 Sy. Kararı 10.5.1977 günlü , 15933 sayılı Resmi Gazete**

mesine karşın kanunun yapılıp yürürlüğe konulamamış olması, Anayasanın değiştirilmesi için öne sürülmüş olan nedenlerin zahiri olduğunu ve gerçeklerle ilgili bulunmadığını başlı başına açıklamaya ve ortaya koymaya yetmez mi?

Değişiklik yapılması sırasında Anayasanın sözü edilen maddesine giren «kararlar gerekçesi yazılmadan açıklanamaz» kuralının ne anlama geldiği üzerinde de durmak gerekir. Bu kuralın Anayasaya girmesinin nedenini değişiklik belgelerinde görmek mümkün olmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, usulüne uygun olarak açılmış ve kurallarına uygun biçimde görüşmesi tamamlanarak sonuca bağlanmış bir konuyu yani kararını açıklıyamıyacaktır.

Anayasada «Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve Devletin Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar» kuralı yer almaktadır. Biz bir kararın Resmî Gazete'de yayımı ile onun bağlayıcılığının birlikte olacağı görüşünde değiliz. Yani Resmî Gazete'de yayımlanmamış kararların bağlayıcılığı da yoktur görüşüne katılmıyoruz. Bize göre kararın bağlayıcılığı ayrı bir hukuki konudur, kararın yayımlanması ise iptale uğramış kanunları yürürlükten düşürmeyi hedef alan başka bir hukuki konudur. Biz Anayasaya göre gerekçesi yazılarak imzadan çıkmış ve Mahkemece resmen açıklanmış olan bir kararın Anayasada sayılan yerleri bağlayacağı görüşündeyiz. Resmen açıklanmış bir Anayasa Mahkemesi kararına karşı, hele bir de Resmî Gazete'de yayımlansın, görelim denebileceğini düşünemiyorum. O halde bu hükmün Anayasaya girmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılıncaya kadar onlara bağlayıcılık vasfının verilmemesi olabilir.

Anayasa hukuku açısında kanımca 12 Mart ile 12 Eylül dönemleri arasındaki en önemli fark, 12 Mart döneminde çıkarılan kanunların, 12 Eylül döneminin aksine, öteki yasa hükümleri gibi Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması ve Anayasanın bu konuya ilişkin hükümlerinin askıya alınmamış olmasındadır. Gerçekten bu dönemde çıkarılmış olan kimi kanunlar iptal davalarına konu edilmiş ve Anayasa Mahkemesince de iptale karar verilmiştir. Bir örnek vermek gerekirse, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu bu dönemde değişikliğe uğramış ve açılan iptal davası sonunda bazı hükümlerinin iptaline karar verilmiştir. Alınan bütün önlemlere karşın iptal kararının dışarıya sızması önlenememiş ve ertesi gün basında iptale ilişkin haberlerin çıkması üzerine, devrin Ankara Sıkıyönetim Komutanı bir yazı ile Anayasa Mahkemesi Başkanlığına başvurarak, raportörün cezalandırılmasını istemiştir. Anayasa Mahkemesi Başkanının gündem düzenlemesi üzerine toplanan mahkeme, konuyu görüşmüştür. Anayasa Mahkemesi bu toplantıda Anayasaca yasaklanan hususun «resmi açıklama» olduğunu karara bağlamıştır.

Söz konusu dönemde Deniz Gezmiş, Yusuf Arslan ve Hüseyin İnan'ın idamlarına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının yerine getirilmesine olur veren Kanunun Anayasaya aykırılığı öne sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istemiyle dava açılmıştı. Bu davanın incelenmesi tamamlanarak sonuç, Başkan tarafından Saat 20.30 sıralarında oya sunulmuş ve on oyun biçim yönünden aykırılıkta birleşmesi nedeniyle kanunun iptaline karar verilmişti. Ben biçim yönünden aykırılık olmadığı kanısıyla iptal kararına karşı oy kullananlar arasındaydım. Hüküm fıkrası saat 21 sularında Başkan ve üyeler tarafından imzalanmış ve böylece toplantı sona ermişti. Üyeler Mahkeme binasından ayrılmak için taplantı salonunu terk kazırlığında idiler. Başkandan söz isteyerek «ben çoğunluk

gibi düşünmediğim için karşı oy kullandım. İdam cezasının yerine getirilmesine izin veren kanun yürürlüktedir ve karar Resmi Gazetede yayımlandığı anda yürürlükten kalkacaktır. Bundan başka, Başkanlıkca bir açıklama yapılması da gerekçeli kararın yazılması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Bu nedenle idam cezasının her an yerine getirilmesi olanak içindedir. Ben bu kararda karşı oy kullanmış olmama karşın bu işin vicdani sorumluluğunu üzerime alamam. Bu düşünceyle odama çekilip karşı oy yazımı yazıp imzaladıktan ve bunu başkanlık makamına bıraktıktan sonra Anayasa mahkemesi binasından ayrılacağım. Anayasaya aykırılığı nedeniyle kanunun iptali için oy kullanan arkadaşlarımın bu konuda daha duyarlı olmaları gerekir. Bu itibarla çoğunluk da kararını hemen kaleme almalı ve bu imzalandıktan sonra hep birlikte Mahkeme binasından ayrılmalıyız» dedim. Rahmetli dostum sayın Kâni Vrana'nın çok güzel ve o ölçüde heyecanlı konuşmasıyla beni desteklemesinden sonra karar kaleme alınmış ve o gece saat 23 civarında Başkan ve üyeler tarafından imzalanmıştı. Bunun üzerine Başkan, gerekçeli kararı resmen açıklamış ve yayımlanmak üzere de Başbakanlığa göndermiştir. (2)

1982 Anayasasının da aynı sistemi daha değişik bir anlatım biçimi ile benimsediği görülmektedir. Gerçekten Anayasanın 153. maddesinin birinci fıkrasında « Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz » denilmektedir. Bu yazılış biçimine göre, yasak kural yalnızca iptal kararlarına mı ilişkindir? İlk bakışta Anayasa metninin sadece iptal kararlarını kapsadığı, bunun dışındaki kararları içermediği akla gelmektedir. Anayasa Mahkemesi Başkanlığının da bu anlayış içinde uygulamayı başlattığı, iptal kararlarında susmayı tercih ettiği halde ret kararlarını açıkladığı gözlenmektedir. Acaba bu tutum Anayasanın özde içerdiği anlama ve maksada uygunmudur?

Madde ile ilgili gerekçelerle, yürürlüğe konulan metin arasında bir ilişki kalmadığı ilk bakışta ortaya çıkmaktadır. Öte yandan Anayasa metninin, halk oylaması ile kabul edilerek usulüne göre yürürlüğe girdikten sonra, metnin bağımsız bir anlam kazanacağı ve ona artık gerekçelerle anlam verilemiyeceği bilimsel bir gerçektir. O halde söze itibar etmiyerek konuya amaçsal yorumla yaklaşılması yerinde olur.

Anayasa Mahkemesi yetkililerinin ret kararlarını resmen açıklayıp iptal kararlarında bir şey söyleyemiyerek suskun kalmalarının o işin iptalle sonuçlandığının dolaylı biçimde açıklanması demek olduğunda kuşku duyulamaz. Oysa Anayasa hangi biçimde olursa olsun iptal kararlarının açıklanmamasını buyurmaktadır. Bu buyruğun tam ve noksansız olarak yerine getirilmesi ise ancak yargısal denetime ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının tümünün gerekçeleri yazılmadan açıklanmaması suretiyle sağlanabilir. O halde iki anayasanın hükümleri arasında söz bakımından farklılık varsa da Öz ve içerik bakımından her ikisinin de aynı amaca yönelik olduğunu kabul etmek ve bu doğrultuda uygulamayı yürütmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin ya yukarıda açıklanan tutumunun ya da dışarıya haber sızmasının bir sonucu olarak TRT haber bültenlerinde kararın alındığı günün akşamı, Anayasa Mahkemesince falan veya filan kanunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verildiğinin resmen açıklandığı sık sık görül-

(2) **7.4.1972 günlü, 14152 Mükerrer sayılı Resmî Gazete.**

mektedir. Hatta bu açıklamanın kimi zaman yanlış anlamalara yer verecek, halkın husumetini Anayasa Mahkemesi üzerine yönlendirecek bir anlatım biçimiyle yapıldığı, sonradan da haber yorum biçiminde bu durumun giderilmesine çalışıldığı gözlenmektedir.

Anayasanın 133. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, Radyo ve Televizyon istasyonları, ancak Devlet eliyle kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzelkişiliği halinde düzenlenir. Anayasanın bu tanımı TRT idaresinin tarafsız bir kamu tüzelkişisi olduğunu açıklamaktadır. Öte yandan yukarıda ayrıntılarıyla belirtmeye çalıştığımız gibi, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamıyacağı 153. maddede ifadesini bulduğuna ve 11. maddede de Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu çok açık ve kesin bir dille belirtildiğine göre, Radyo ve Televizyon idaresini bu yasağın dışında tutmaya ve iptal kararlarına ilişkin açıklama yasağının yalnızca Anayasa Mahkemesine ait olduğunu düşünmeye hukuken olanak yoktur.

Anayasanın, bir kamu kurumunun tarafsız bir kamu tüzelkişisi olarak düzenlenmesini emretmesi ve bu doğrultuda Yasama Organına emir ve direktif vermesi, o tüzelkişiye elbette ki Anayasanın üstüne çıkmak veya Anayasa kurallarını ihmal etmek ya da yok saymak yetkisini vermez. Tarafsız olmanın en başta gelen koşulunun Anayasaya ve hukuka saygı olduğunda kuşku duyulamaz. Anayasanın incelemeye konu edilen kuralının değişmesine kadar, her kesten ve bu arada TRT idaresinden ona uygun işlemde bulunmasını istemek ve beklemek öyle sanıyorumki hepimizin en doğal hakıdır.

1961 Anayasasının yukarıda sözünü ettiğim hükmünü 22.9.1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değiştiren kuralın yapay olmasının doğurduğu çarpıklıkları ve zorlukları belirtebilmek için örnekler verdim. 1982 Anayasası da malesef bu kuralı olduğu gibi benimsemiş bulunmaktadır. Kuralın aksayan yönleri ve hatta kamu yararını bozucu niteliği bu gün su yüzüne çıkmış görünüyor. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, yabancılara toprak satışına ilişkin kanun hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiş ve TRT idaresi de iptal kararını haber bültenlerinde açıklamıştır. Basında çıkan haberlerde ,gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar geçen zaman içinde tapu idarelerinde yabancılarla olan satış işlemlerinin hızlandırılarak sürdürüldüğü yer almaktadır.

Anayasanın 153. maddesinde ifadesini bulan «iptal kararları geriye yürümez» ilkesi karşısında durum ne olacaktır? Aynı maddede yer alan «Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar» hükmü sözde mi kalacaktır. Elbette ülkenin yüksek menfaatları nedeniyle bu konu üzerinde ciddi biçimde durulması ve Anayasada yer alan kuralın yeni baştan gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Biz bu konuda şu önlemlerin alınmasını yerinde görmekteyiz. Bunların ilki Anayasa değişmesinde ele alınacak hususlardır. Anayasada bir değişiklik yapılması söz konusu olmadığı takdirde Devletin, Kamulaştırma kanununu işletmesinden başka bir yol görünmemektedir.

Anayasa değişikliğiyle ilgili konulara gelince; bunları şu biçimde özetlemek mümkündür :

a) Anayasa Mahkemesi kararlarını, eskiden olduğu gibi, verildikleri tarihten geçerli kılmak. Münhasıran iptal davalarında olmak üzere, iptal kararları için Anayasada yer alan «İptal kararları geriye yürümez» ilkesini kaldırmak ve iptal davalarında verilecek iptal kararlarını kanunun Resmi Gazetede yayımı tarihine kadar geriye yürütmek.

Bunu bir örnekle açıklamaya çalışayım. Bir kanunun Büyük Millet Meclisi Genel kurulundaki son oylamada çoğunluk olmadan kabul edildiği savıyla Cumhurbaşkanı tarafından on gün içinde iptal davası açıldığını ve Anayasa Mahkemesince bu davanın yerinde görülerek kanunun biçim yönünden iptaline karar verilmiş olduğunu varsayalım. yürürlükteki Anayasanın hükmüne göre iptal kararları geriye yürümediği için atı alan Üsküdarı geçmişmi sayılacak? Şimdi haklı olarak şu soruyu sormamız gerekir. İptal davasının Anayasaya girmesinin amacı nedir? İptal davasının biçime ilişkin konularda dava açma sürelerini 10 güne, öze ilişkin konularda 60 güne indirilmesinin sebebi nedir?

İptal davalarında Anayasanın süre kısıtlamasına gitmesi, ayrıca dava açacaklarda da bir sınırlama yapmış olması göz önüne alınarak, tıpkı idare hukukunda olduğu gibi iptal kararlarını Anayasaya aykırı olan ve bu itibarla sakat bulunan muamelenin yapıldığı tarihe yani Kanunun Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar geriye yürütülmesinde zorunluk vardır. Hemen belirtmeliyim ki itiraz yolu bu görüşün tamamen dışındadır.

b) İptal davalarında kullanma biçimi ve sebepleri takdire yer vermiyecek biçimde açıkca gösterilmesi koşuluyla, iptal davalarına konu edilen kanunların değil ve fakat o kanun uyarınca yapılmış veya yapılacak işlemlerin durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesine tanınması.

c) Anayasa Mahkemesi kararlarının çabuk yazılmasında büyük yararların olduğu inkâr edilemez. Kararların süratle yazılmasını sağlamak için gerek personel gerek araç ve gereç açılarından iyileştirici önlemlerin vakit geçirmeksizin alınmasında kesin zorunluk vardır. Örnek vermek gerekirse, Türkiye Büyük Millet Meclisi memurları istisnai kadrolara bağlı oldukları halde, Anayasa Mahkemesi memurları genel kurallara tabi tutulmuş, bu nedenle ve meselâ Anayasa Mahkemesinin steno kadrolarına kaliteli elaman bulunarak alınamamış ve bu kadrolar zorunlu olarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi memurları da mutlaka istisna kadrolarına dahil edilmelidir.

d) Ayrıca karşı oy yazılarının geç yazılması yüzünden kararların tamamlanamadığı bilinen bir gerçektir. Anayasanın 149. maddesinde «...mahkemenin çalışma esasları ...İçtüzükle düzenlenir» denildiğine, kararların ve bunların yazımının Mahkemenin çalışması kapsamı içine girdiği açık bulunduğuna göre, bu hususları düzenleyen ve bağlayıcı nitelik taşıyan kararlara İçtüzükte yer verilmesinin yararlı olacağı ve böylece karar yazımının hızlanacağı düşünülmektedir.

Çeşitli vesilelerle belirttiğim gibi, Anayasa metinleri de değişebilir ve kimi durumlarda değişmesi zorunlu hale de gelebilir. Anayasaların donmuş kalıplar olmalarına karşın, toplumlar, yaşayan ve sürekli değişme ve gelişme gösteren varlıklardır. O kalıbın bir gün, kendisine çağdaş uygarlık seviyesinin üzerine çıkma hedefi gösterilen bir topluma dar gelmesi, kaçınılması mümkün olmayan

hatta arzulanan toplumsal bir olgudur. Bütün bunlara rağmen hiç bir güç, kendisini Anayasanın üstünde olma ve onun kurallarını hangi gerekçe ve nedenle olursa olsun yok sayma veya görmezden gelme yetkisine sahip olduğunu iddia edemez. Buna aykırı tutumun toplumda kargaşa yaratacağı ve anarşiye yol açacağı ve toplumdaki huzuru bozacağı gerçeği daima göz önünde tutulmalıdır. Anayasalar da insan yapısıdır, hataları olabilir, eskiyerek çağın gerisinde kalmış ve hatta yanlış hükümlere oturtulmuş olabilir. Bunları düzeltmenin yolu, onu ihmal etmek ve uygulamadan eylemli olarak kaldırmak değil, bilimsel verilere göre tartışarak daha güzelini, daha iyisini ve toplumsal barışı daha mükemmel olarak sağlayanını bularak yöntemi içinde ortaya koyabilmektir. Bu yoldaki çalışmaların ve bunu sağlamaya yönelen düşüncelerin, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle çatışmadığına, bu konudaki düşüncelerin açıklıkla ortaya konulmasının ona karşı beslemeye mecbur olduğumuz Anayasaya sadakat borcunun bir gereği olduğuna içtenlikle inanıyorum.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/91
Karar No : 1986/125

Özeti : Bucak adında yapılan değişikliğin belediye adının da değiştirilmiş olduğu sonucunu doğurmayacağı Hk.

Rize İli, Pazar İlçesine bağlı Ortaköy (Hemşin) Beldesi adının Hemşin olarak değiştirilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 12.7.1985 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. 521 53. 11. 85/25056 sayılı yazısı ve eki dosyayla 16.7.1985 günlü ve E: 1985/172, K: 1985/176 sayılı kararımıza cevap olarak gönderilen İçişleri Bakanlığının 2.4.1986 günlü ve Mahalli İdareler Gn. Md. Şube. Md. 521.85.53.11/23034 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Hemşin Belediye Meclisinin 7.6.1984 günlü toplantısında, Hemşin adının çok eskilere dayandığı, çalışkan bir bucak halkına sembol olmuş bir ad olduğu, sonraki yıllarda Ortaköy adının eklenmesiyle yörenin tarihi kökeninin unutulmaya yüz tuttuğu, ayrıca, Belediyeye bağlı bir mahalle adının da Ortaköy olmasının belde içinde ve dışında karışıklıklara neden olduğu, belde adının halk arasında halen Hemşin biçiminde söylenmekte ve anılmakta bulunduğu ileri sürülerek başındaki Ortaköy adının kaldırılması suretiyle belde adının Hemşin olarak değiştirilmesinin kararlaştırıldığı, Rize İl İdare Kurulunun 13.9.1984 günlü toplantısında da ad değişikliğinin uygun bulunduğu yolunda karar verildiği görülmüş, Dairemizin 16.7.1985 günlü ve E: 1985/172, K: 1985/176 sayılı kararıyla, adı değiştirilmek istenen beldenin hangi tarihte ve ne adla kurulduğu, kurulduktan sonra ad değişikliği olup olmadığı, ad değişikliği konusundaki Bakanlık görüşünün ne yolda olduğu hususlarının İçişleri Bakanlığından sorulması üzerine, adı geçen Bakanlığın 2.4.1986 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. 521. 85. 53. 11/23034 sayılı yazısına ekli Rize Valiliğinin 28.11.1985 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Köy. Bür. 53000/1115 sayılı yazısında, belediyenin 1.3.1956 gününde Hemşin Belediyesi adı altında kurulduğunun, adının 1.7.1964 gününde Ortaköy (Hemşin) Belediyesi olarak değiştirildiğinin belirtildiği, İçişleri Bakanlığınca Belediye adının Hemşin olarak değiştirilmesinin uygun olacağı yolunda görüş bildirildiği, Dairemizce yapılan araştırmalar sonucunda da, Danıştay İkinci Dairesinin 17.2.1955 günlü ve 424/92 sayılı kararıyla Zugaortaköy, Bodullu, Badara ve Yeniköy'ün birleştirilerek Hemşin Bucak Merkezinde belediye kurulmasına karar verildiği, bu kararın, Danıştay Genel Kurulunun 21.2.1955 günlü ve E: 1955/48, K: 1955/59 sayılı kararıyla onandığı. 10.7.1964 günlü ve 11750 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 1.7.1964 günlü İçişleri Bakanlığı ortak kararnemesiyle Hemşin Bucağı adının Ortaköy olarak değiştirildiği anlaşılmıştır.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Adı değiştirilmek istenen belediyenin Rize ili, Pazar İlçesine bağlı Hemşin Bucak Merkezinde «Hemşin» adı altında kurulduğu, 1.7.1964 gününde yapıldığı bildirilen ad değişikliğinin ise belediye adının değil bucak adının değiştirilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Belde adının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 9 uncu maddesi hükmü karşısında, ancak belediye meclisinin ve il idare kurulunun kararı üzerine Danıştay'ın mütalâası alınarak Bakanlar Kurulunun onayıyla değiştirilebileceği, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca bucak adında yapılan değişikliğin, belediye adının da değiştirilmiş olduğu sonucunu yaratmayacağı açık bulunduğu cihetle, halen Hemşin olduğu anlaşılan belde adının, Hemşin olarak değiştirilmesi yolundaki istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/215
Karar No : 1986/250

Özeti : Bütçeyi onamaya yetkili makamların zorunlu giderlere ilişkin ödeneği eklemek suretiyle değiştirerek onayabileceği Hk.

İçel Valiliğinin, 1986 yılı Mersin Belediye Bütçesinin değiştirilerek onanması yolundaki işlemine karşı Danıştaya Başvurulmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının incelenmesi istemi hakkındaki Mersin Belediye Başkanlığının 30.1.1986 günlü ve 16/588 sayılı yazısında aynen :

«Belediyemizin 1986 Mali yılı bütçesi 6.11.1985 tarih 277 sayılı, 8.11.1985 tarih 278 sayılı, 13.11.1985 tarih 278 sayılı, 14.11.1985 tarih 280 sayılı Meclis kararları ile kabul edilerek 2.12.1985 tarih ve 6889 sayılı yazımızla Valilik Makamının onayına sunulmuştur.

Valilik Makamı 1580 sayılı Yasanın 123. ve 71. maddelerine istinaden 1986 mali yılı bütçemizi 6.12.1985 tarihinde tadilen tasdik etmiştir.

Belediye Meclisi 17.1.1986 tarih ve 1 sayılı kararı ile Valilik Makamınca 1986 mali yılı bütçesinde yapılan tadilata 1580 sayılı Yasanın 123. maddesine istinaden itiraz etmiştir.

Valilik Makamınca 1986 mali yılı bütçemizde yapılan tadilata 1580 sayılı Yasanın 123. maddesine istinaden Belediye Meclisince yapılan itirazın incelenerek kararа bağlanmasını arz ederim.» denilmektedir.

Belediye Meclisinin sözü edilen 17.1.1986 günlü ve 1 sayılı kararında ise aynen :

«1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesi Belediye Meclisinin müzakere edeceği ve karar vereceği konuları düzenlemiştir. Bunların başında Bütçe sayılmıştır. 71. madde ise tasdike tabi Meclis kararlarını düzenlemiş olup tasdik edilecek kararlar arasında bütçede bulunmaktadır. Aynı Kanunun 123. maddesi ise bütçenin tasdik şeklini düzenlemiştir.

123. Madde bütçe üzerinde bazı konularda tasdik merciine tadilen tasdik yetkisi vermiş olup bu maddenin 4. fıkrası ise «Bütçeye konulmayan mecburi masarrufa ait tahsisatı ilave» yetkisini açık bir şekilde tasdik merciine vermiştir.

4.2.1985 Tarih ve 10 sayılı Meclis kararı ile «5656 sayılı Kanunun birinci maddesinde sayılan «Belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya satmak gibi hizmetlerin mecburi Belediye hizmetleri arasına alınmasına» karar verilmişti.

Diğer taraftan 1986 mali yılı bütçemizin 14000 bölüm 14118 maddesindeki yedek ödeneğe 100.000.000 TL. 21000 bölüm 21711 maddedeki Güney Kent Etüt ve Proje giderlerine 1 TL. ödenek konulmuştur.

Bütçemizin tasdik mercii olan Valilik Makamı «5656 sayılı Kanunla 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesine eklenen 68.ci fıkra ile mesken yapmak, kiralamak, inkişafa müsait yerlerde arsa olarak yeni plana göre tanzim etmek Belediyenin görevleri arasına alındığından, ayrıca konut ihtiyacının büyük boyutlara ulaştığı ilimizde Belediyenin öncülüğü ile kurulan ve çok rağbet gören bunun yanında Valiliğimizin toplu konut sahası olarak tesbit ettiği yerde gerçekleştirilecek olan Güney Kent projesine konulan ödenek kafi görülmediğinden 14.118 yedek ödenek tertibindeki ödenekten 60.000.000 TL. lık kısmının alınarak 21711 konut sektörü etüt ve proje giderleri Güney Kent maddesine ödenek ilavesi ile 1580 sayılı Kanunun 123. ve 71 inci maddesi uyarınca tadilen tastik olunur» diyerek 1986 mali yılı bütçemizi yukarıdaki gerekçe ile tadilen tasdik etmiş bulunmaktadır.

1580 Sayılı Kanunun 123. maddesi son fıkrasında «aynen veya tadilen tasdik edilen bütçenin kesinleşeceği, ancak mahallin en büyük mülkiye memuru tarafından yapılan tadilata karşı Belediye Meclislerinin Şurayı Devlete müracaat edebilecekleri» hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yasal dayanakları ile gerekçeleri belirtilen 1986 mali yılı Belediyemiz Bütçesinde Valilik Makamınca yapılan tadilata Danıştay nezdinde itiraz edilmesine oy çokluğu ile karar verildi.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 123 üncü maddesinin dördüncü bendinde, onamaya yetkili makamların bütçeyi, zorunlu giderlere ilişkin ödeneği eklemek suretiyle değiştirerek onayabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 günlü ve 10 sayılı kararıyla, 1580 sayılı Belediye Kanununa 5656 sayılı Yasayla eklenen ek 1 inci madde uyarınca, Belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya satmak görevinin Belediyenin zorunlu görevleri arasına alındığı, Dairemizin 26.2.1986

günlü ve 1986/51 sayılı ara kararına cevap olarak gönderilen Mersin Belediye Başkanlığının 28.4.1986 günlü ve Yazı İşleri Müdürlüğü 150-2581 sayılı yazısından ve bu yazıya ekli olarak gönderilen belgelerden ise, bu görevin yerine getirilmesi amacıyla çalışmalara başlanıldığı, 850 hektarlık bir alanın «Güney Kent» adı altında toplu konut alanı ilân edildiği, yaklaşık 550 hektarlık bölümünün kamulaştırıldığı anlaşıldığından, İçel Valiliğince, 1986 yılı Mersin Belediye Bütçesinin, hizmet giderleri bölümünün 14118 maddesindeki 100.000.000 liralık yedek ödeneğin 60.000.000 lirasının, etüd ve proje giderleri bölümünün 21711 maddesindeki 1 lira ödenekli Güney Kent etüd ve proje giderlerine aktarılarak onanmasında Yasalara ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı cihetle itirazın reddine 2.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/265
Karar No : 1986/281

Özeti : Kullanma ve Sanayi sularından alınacak ücret tarifesinin gerek fahiş olması gerekse Valiliğin düzenlediği genelgeye uygun bulunmaması nedeniyle valilikçe onanmamasında Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Köseköy Belediye Başkanlığının, Belediye Meclisince 3.2.1986 günlü ve 3/A sayılı kararla düzenlenen ve 5.5.1986 günlü ve 2 sayılı kararla «ton» kelimesi eklenmek suretiyle düzeltmesi yapılan «Yeraltı Suyu Satış Tarifesi» ni onaylamayan Koceli Valiliği işlemi hakkında verilen Belediye Meclisi kararının incelenmesi istemine ilişkin 2.6.1986 günlü ve Yazı İşleri Müdürlüğü Mec. Dos-144 sayılı yazısında aynen :

«11 Aralık 1985 tarih ve 18955 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 3239 sayılı Kanun'un 125. maddesiyle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«Ücrete tabi işler;

Madde 97 — Belediyeler bu kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet ve belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yeraltı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayii suları için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediyeye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.

Yeraltı sularında kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayii sularına ait ücretler İstanbul'daki 3030 sayılı kanunun uygulandığı yerlerde Büyük Şehir Belediyesi tarafından tahsil edilir.

Belediye Gelirleri Kanunu'nun 96. maddesinde ise vergi ve harç tarifelerinin nin nasıl tesbit edileceği açıklanmıştır.

Yukarıda bahis konusu edilen ücrete tabi işlerden ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecek hizmetlerden alınacak ücret tarifeleri ve yeraltı suları ile ilgili ücret tarifelerinin Belediye meclislerince tespit edileceği kanun hükmü olmasına rağmen bu konuda Belediyemiz ile Kocaeli Valiliği arasında ihtilafa düşülmüş bulunmaktadır.

1 — Belediye Meclisimiz 3 Şubat 1986 tarih ve 3/A nolu kararıyla Yeraltı suyu satış tarifesini tespit etmiştir. (Ek. 1)

2 — Meclisin tespit ettiği tarife Belediye Kanunu'nun 71. maddesi gereğince onaya tabi olacağı düşüncesiyle, Valiliğe 17.2.1986 tarihinde onaylattırılmıştır. (Ek : 2)

3 — Bu konuda yapılacak uygulama ile ilgili olan Kocaeli Valiliği'nin 27.3.1986 tarih ve Mah. İdar. Br. 11/1 - 552 sayılı yazıları 4.4.1986 tarihinde alınmıştır. (Ek. 3)

4 — 2. maddede Valilikçe onaylandığı belirtilen tarifemizin zuhulen tasdik edildiği ve geçersizliği Kocaeli - Valiliğinin 14.4.1986 tarih ve Mah. İdr. Br. 1/5 - 669 sayılı yazılarıyla bildirilmiştir. (Ek. 4)

5 — 3. ve 4. maddelerdeki Valiliğe ait yazılarda Valilikçe uygun görüldüğü şekilde Yeraltı suyu ücret tarifesinin yapılması ve Belediye Kanunu'nun 71. maddesine göre Valilikçe onaylandıktan sonra yürürlüğe konulması istenmektedir.

6 — Valiliğin 4. sıradaki yazısı Belediye Meclisimizin 5.5.1986 tarihli toplantısında tekrar görüşülmüş ve 3.2.1986 tarih ve 3/A nolu karar alınırken sehven yazılmayan ton kelimesi ilave edilerek tarife düzeltilmiştir. (Ek. 5) Yine 5.5.1986 tarihli toplantıda alınan 3/C nolu kararla da tarifenin 3.2.1986 tarihli toplantıda tesbit edildiği ve tekrar tespitine gerek olmadığı kararlaştırılmıştır. (Ek. 6)

7 — Meclisimizin 5.5.1986 tarihleri toplantısında alınan 2 nolu karar (Ek : 5) Valiliğin isteği doğrultusunda tasdik için arzedilmiştir. (Ek : 6/1)

8 — Bahis konusu tarife bu defa da Valilikçe «noksanlıklar nedeniyle» iade edilmiştir. (Ek : 7)

9 — Buna karşılık belediye meclisimizin 27.5.1986 tarihinde yapmış olduğu olağanüstü toplantıda aldığı 3/(1) nolu kararla yeraltı suları ücret tarifesinin tespiti hususundaki konunun Danıştayca incelenmesini kararlaştırmıştır. (Ek : 8)

Yukarıdaki açıklama ve ekteki belgelerden de anlaşılacağı üzere yeraltı suyu ücret tarifesi ile ilgili olarak Valilikle ihtilafa düşülmüş bulunmaktadır. Bahis konusu 97. maddede belirtilen ücret tarifelerinin (ifa olunacak hizmet ve yeraltı suyu ücret tarifelerinin) Belediye Kanunu'nun 71. maddesine göre tasdike tabi olup olmadığı hususu belediyemizce şüpheli durumdadır.

Bu konuda belediye meclisimiz 27.5.1986 tarih ve 3/(1) nolu kararındaki (Ek : 8) inceleme isteğine göre inceleme ve karar verilmesi hususunda gerekli işlemin yapılmasına müsadelerinizi saygılarımla arz ederim.» denilmektedir.

Kocaeli Valiliğinin, tarifenin onaylanmamasına ilişkin 13.5.1986 günlü ve Mah. İdareler Bürosu Mah. İd. Br. 1/5 - 841 sayılı yazısında ise aynen :

«İlgi (a) sayılı yazınız ekinde gönderilen 5.5.1986 gün ve 2 sayılı karar noksanlıklar nedeniyle ilişikte iade edilmiştir.

Bilgi edinilmesini ve ilgi (b) sayılı yazınız ekindeki raporun 2 nci sahifesinde yazılı sanayide kullanılan kuyu sularından alınacak ücretlere ait hususun yeniden gözden geçirilmesini rica ederim.» denilmektedir.

Köseköy Belediye Meclisinin, konunun, 1580 sayılı Yasanın 71 inci maddesi uyarınca Danıştayca incelenmesine ilişkin 27.5.1986 günlü ve 1 sayılı kararında da aynen :

«Belediye meclisi tarafından 5.5.1986 tarihli olağanüstü birleşiminde, alınan 2 nolu kararla tesbit edilen yeraltı suları tarifesi ile ilgili karar, Kocaeli Valiliği tarafından onaylanmayıp, 13.5.1986 tarih ve Mahalli İdareler Bürosu 1/5-841 sayılı yazı ile iade edilmiştir. Kocaeli Valiliğinin zikredilen yeraltı suları tarifesini tasdik etmeyip iade etmesi haklı bir sebebe dayanmadığından zikredilen meclis kararıyla ilgili konunun, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 71. maddesine göre Danıştayca tetkiki için gereğinin yapılmasına oybirliği ile karar verildi.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendinde, ücret tarifelerinin, belediye meclisinin görüşeceği ve karar vereceği işler arasında gösterilmiş ve 71 inci maddesinde, öteki hususlar yanında, 70 inci maddenin 8 inci bendinde belirtilen işe ilişkin belediye meclisi kararının, mahalli en büyük mülkiye amirinin onayıyla yürürlük kazanacağının hükme bağlanmış bulunması karşısında, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 3239 sayılı Yasayla değiştirilen 97 inci maddesi uyarınca, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yer altı sularından kamu ve özel kişiler tarafından elde edilen kullanma ve sanayi sularından alınacak ücrete ilişkin olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifelerin de mahalli en büyük mülkiye amirinin onayıyla yürürlük kazanacağına kuşku bulunmamaktadır.

Köseköy Belediye Meclisince, Belediye Gelirleri Kanununun anılan maddesi uyarınca düzenlenen yeraltı sularından elde edilen kullanma ve sanayi suları ücret tarifesinin, gerek fahiş olması, gerekse konuya ilişkin olarak Kocaeli Valiliğince, bölgede uygulama birliği ve eşitlik sağlanması amacıyla çıkarılarak İldeki kaymakamlık ve belediyelere gönderilmiş olan, yerinde ve uygun bulunan 27.3.1986 günlü ve Mahalli İdareler Bürosu Mah. İd. Br : 11/1-552 sayılı genelge esaslarına aykırı bulunması nedeniyle Valilikçe onaylanmamasında Yasaya aykırılık görülmediği cihetle, itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/61
Karar No : 1986/64

Özeti : Belediye meclis üyesinin üyelikten düşürülebilmesi için 2839 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde öngörülen sakıncaları taşıdığının belirlenmesi gerekeceği Hk.

Elazığ Belediye Meclisinin 4.7.1985 günlü ve 1985/57 sayılı kararının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi gereğince iptali istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 28.2.1986 günlü ve Mahalli id. Gn. Md. Şb. Md. 521. 85. 23.10/ 22278 sayılı yazısında aynen :

«Elazığ Belediye Meclis Üyesi Ali Rıza Ural'ın meclis üyeliğinden düşürülmesi hususunda Belediye Meclisince alınan 4.7.1985 gün ve 1985/57 sayılı kararın iptali konusunda Elazığ Valiliğinden alınan 1.11.1985 gün ve 301 sayılı yazı ile ekleri ilişikte sunulmuştur.

Anılan meclis kararında adı geçen Meclis Üyesi Ali Rıza Ural'ın görevini kötüye kullandığı ve şahsi arabasını belediye tamirhanesinde tamir ettiğinden bahisle meclis üyeliği görevine son verildiği belirtilmekte ise de dosyanın incelenmesinden adı geçenin durumunun meclis üyeliğine seçilme şartlarını düzenleyen 2972 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile atıfta bulunulan 2839 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçilme şartlarına aykırı olmadığı ve hakkında verilmiş herhangi bir mahkümiyet kararı bulunmadığından Bakanlığımızca söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir.

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca yukarıda belirtilen gerekçelerle Elazığ Belediye Meclisinin 4.7.1985 gün ve 1985/57 sayılı kararının iptali hususunu takdirlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Elazığ Belediye Meclisinin 4.7.1985 günlü olağanüstü toplantısında; 16 meclis üyesi tarafından verilen, meclis üyesi ve belediye başkan yardımcısı Alı Rıza Ural'ın Hazar Şirketine ait 23 AC 149 plakalı aracı belediye itfaiye garajından, belediye personeline, tamir ettirmek ve belediyeye ait malzemelerden kullandırmak suretiyle görevini kötüye kullandığından bahisle, 1580 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre meclis üyeliğinden düşürülüp azledilmesi yolundaki önergenin 14 ret oyuna karşı 16 oyla kabul edildiği, böylece adı geçenin 1580 sayılı Belediye Kanununun 30 uncu maddesi gereğince meclis üyeliğinden düşürülmesine karar verildiği, İçişleri Bakanlığının yukarıya aynen alınmış bulunan 28.2.1986 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. Şb. Md. 521. 85. 23. 10/22278 sayılı yazısıyla sözü edilen kararın Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre iptalini istediği anlaşılmaktadır

Sözü edilen Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde, olağan ve olağanüstü toplantılar veya yasal görev ve yetkiler dışında veya yasa ve tüzük hükümlerine aykırı olarak verilmiş belediye meclisi kararlarının, il merkezi olmayan yerlerde valinin istemi üzerine il idare kurulunca, il merkezi olan yerlerde İçişleri Bakan-

lığının istemi üzerine Danıştayca incelenerek onaylanmasına ya da iptaline karar verileceği, 30 uncu maddesinde de, meclis üyesi olmak için gerekli koşullardan herhangi birinin yitirilmesi halinde üyeliğin sona ereceği, ancak, üyeliğin herhangi bir şekilde sona ermesine, üyelerden birinin istifa etmiş sayılmasına ya da istafasının kabulüne meclisin karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen 30 uncu madde hükmü, görüldüğü gibi, meclis üyeliğine seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybetmiş olanların üyelikten düşürülmesine ilişkindir. Belediye meclisine seçilme yeterliğini belirleyen hüküm, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunda yer almaktadır. Bu Yasanın 9 uncu maddesinde, en az altı ay süre ile, o seçim çevresinde oturmuş olmak ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak koşuluyla, yirmibeş yaşını dolduran her Türk vatandaşının belediye başkanlığına, il genel ve belediye meclici üyeliğine seçilebileceği, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 inci maddesinde ise, ilkokul mezunu olmayanların, kısıtlıların, yükümlü oldukları askerlik hizmetlerini yapmamış olanların, kamu hizmetinden yasaklıların, taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlarla affa uğramış olsalar bile dört bent halinde belirtilmiş olan suçlardan mahkum olanların milletvekili seçilemiyecekleri hükme bağlanmıştır.

Şu durumda, belediye meclisince, 1580 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca bir meclis üyesinin üyelikten düşürülebilmesi için, meclis üyeliğine seçildikten sonra üye seçilebilme yeterliğini yitirmiş olduğunun, başka bir anlatımla, 2839 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde öngörülen ve yukarıda sözü edilen sakıncaları taşıdığının belirlenmiş olması gerekirken, böyle bir durumun varlığı saptanmadan verilen kararın Yasa hükümlerine aykırı olduğu açık bulunmakla, Elazığ Belediye Meclisinin meclis üyesi Ali Dıza Ural'ın üyelikten düşürülmesine ilişkin 4.7.1985 günlü ve 1985/57 sayılı kararının iptaline 10.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/6
Karar No : 1986/6

Özeti : Mahkeme başkanlığına hitaben yazılmış dilekçenin idari itiraza ilişkin bir yönü bulunmadığından 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre incelenmesine olanak bulunmadığı Hk.

İçişleri Bakanlığının Danıştay Başkanlığına göndermiş olduğu 6.1.1986 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Şb. Md. 521/27.38.85/21051 sayılı yazısı ve ekleri Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

İçişleri Bakanlığının 6.1.1986 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Şb. Md. 521. 27. 38. 85/21051 sayılı yazısında aynen :

«DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

Gaziantep Belediye Meclisi üyeleri Şevket Demircioğlu, Hasan Doğan ve Mehmet Kaya tarafından Gaziantep Belediye Başkanlığına karşı açılan davayla ilgili olarak Gaziantep İdare Mahkemesi Başkanlığından alınan 25.11.1985 gün ve Esas No : 1985/526 Karar No : 1985/522 sayılı yazı ve ekleri ilişikte sunulmuştur.

Bilgi ve gereğini müsaadelerinize arzederim.» denilmektedir.

Gaziantep İdare Mahkemesinin bu yazıya ekli 14.11.1985 günlü ve E : 1985/526, K : 1985/522 sayılı kararında ise aynen :

«GÖNDERME KARARI

Gaziantep Belediye Meclisi Üyeleri Şevket Demircioğlu, Hasan Doğan ve Mehmet Kaya tarafından, Melih Akçura'nın Gaziantep Belediye üyesi olma niteliğini taşımadığı gerekçesiyle Melih Akçura'nın Belediye Meclisi üyeliğinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Gaziantep Belediye Başkanlığına karşı açılan dava dilekçesi 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, «Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mükerrerattan 71, 72 nci maddelerinde yazılı olan hususatın gayri mevadda müteallik Meclis mükerreratı kat'idir. Ancak bu kabil mükerrata usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında vilayet merkezi olmayan belediyelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından vilayete, vilayet merkezi olan belediyelerde belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekaletine müracaatla itiraz olunabilir. Vilayete iş'ar olunan itirazlar kaymakamın mütalâası alındıktan sonra Vilayet idare heyetince nihayet on beş gün zarfında, vilayet merkezi olan belediyelerde vekalete yapılan itirazlar valinin mütalâası 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 tatbiki ve icrasını tehir ettirebilir.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasının içeriğinde bulunan Gaziantep Belediye Meclisinin 4.10.1985 gün ve 13 karar numaralı 1985 yılı Ekim ayı olağan toplantısının 1 inci oturumuna ilişkin tutanakların incelenmesinden, Melih Akçura'nın belediye meclisi üyesi olması durumunun belediye meclisinde görüşüldüğü ve Melih Akçura'nın aynı günlü oturumda Meclis Başkan vekilliğine ve Bütçe ve Kat'i hesap encümeni üyeliğine getirildiği anlaşıldığından, iptali istenen Meclis üyeliği hususunun, belediye meclisinin kararına yönelik olduğu ve belediye meclisinin bu kararının da 1580 sayılı Yasa'nın 70 nci maddesinin 16 ncı bendinde sayılan belediye meclisi görevleri arasında bulunduğu tartışmasızdır.

Davacılar hernekadar, Belediye Meclis üyesi iken istifa eden Mehmet Deniz'in istafasının kabulüne 1580 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca belediye meclisinin yetkili olduğu, bu kişiye ait istifa durumunun belediye meclisinde müzakere edilmeden bu kişi yerine İlçe seçim kurulunca ismi belirlenen Melih Akçura'nın getirilmesi hususunu davaya dayanak olarak ileri sürmekte iseler de, yapılan bu işlem, görülmekte olan bu davadaki işlemin belediye meclisi tarafından ittihaz edildiğini ortadan kaldırmamaktadır; temelindeki işlem davacılar

tarafından ileri sürüldüğü şekilde olmasa bile Melih Akçura'nın meclis üyesi olması durumu belediye meclisi kararına dayalı bulunmaktadır.

Yukardan beri açıklanan bu bilgiler ışığı altında 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 1-a bendi uyarınca dilekçe ve eklerinin Danıştay'a gönderilmek üzere İçişleri Bakanlığına sunulmasına, işbu kararın birer örneklerinin, davacılar ile davalı Gaziantep Belediye Başkanlığına tebliğine, 14.11.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, kısaca meclis üyeliğinin iptali, daha açık ifadeyle, Gaziantep Belediye Meclisinde istifa nedeniyle boşalan üyenin yerine yeni üyenin gelişinde yasal yol izlenmediği gerekçesiyle, bu üyenin üyeliğinin iptali davasıdır.

Bu konuda 1580 sayılı Belediye Kanununda mevcut ve 307 sayılı Yasayla değişik 45 inci maddede; «Meclis üyeliklerinden herhangi bir sebeple boşalma olduğu takdirde belediye başkanı, meclise katılacak olan yedek üyenin adını ilçe seçim kurulu başkanlığından yazılı olarak sorar ve alınacak cevaba göre sırası gelmiş olanı üyeliğe davet eder...» denilmiş; Azalık şartlarının zevali ile ilgili 30 uncu maddesinde ise; belediye meclis üyesi olmak için gerekli şartlardan herhangi birine halel geldiğinde üyelik sıfatının kalkacağı; ancak gerek üyelik sıfatının herhangi bir nedenle kalkmasına, gerek çekilmiş (müstafi) sayılmasına, gerekse ÇEKİLMENİN KABULÜNE, MECLİSİN «karar vereceği» belirtilmiştir.

Açıklanan EMREDİCİ nitelikteki yasa kurallarına göre başkanlıkça bir yandan 45 inci madde uyarınca yeni üyenin kim OLACAĞI, (olduğu değil) seçim kurulundan sorulup öğrenilecek, ancak, bununla yetinilmeyerek istifa meclise haber verilip dilekçe okunduktan sonra, «bu istifanın kabulünün» meclisin OYLARINA SUNULMASI gerekecektir.

Olayda, meclise riyaset eden belediye başkanı seçim kurulundan yeni (müstakbel) üyeyi öğrenmiş, istifayı da meclise bildirerek istifa dilekçesini ve seçim kurulu yazısını peşpeşe okuttuktan sonra «istifayı oylarınıza sunuyorum, kabul edenler, etmeyenler» şeklinde bir beyanda bulunmaksızın, «yeni arkadaşımızın üyeliği hayırlı olsun» diyerek adetâ meclis yerine kendisi istifayı kabul ederek yeni üye adayının üyeliği ibraz ettiğini ilân etmiştir.

Dava konusu da budur. Eski üyenin istifası meclisce «kabul» edilmedikçe yenisi «üyelik sıfatını» kazanamaz denilerek iptali istenilmektedir.

Görüldüğü üzere ortada meclisçe yapılmış bir işlem mevcut olmayıp, bir anlamda yokluk, yetki gasbı ya da ağır ve bariz yetki tecavüzü durumlarının tartışılabileceği bir durum bulunmaktadır.

Meclis kararı mevcut olmadığına göre 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesinin uygulanması olanağı yoktur, bu nedenle «yetkili merci'e tevdi» kararı verilmemesi gerektiği görüşündeyiz.

Öte yandan, ortada şahsî de olsa bir meclis kararı (onayı) mevcut kabul edilse dahi, 6.1.1982 gün ve 2576 sayılı yasanın 15 inci maddesi karşısında konunun idare kurulları ya da ilgili bakanlığa tevdii gerekmemektedir. Çünkü, anılan

yasa kuralı ile, belediye meslislerinin kesin nitelikteki (idari davaya konu olabilecek) bir kararı artık bu meclislerde görüşülemiyecek, ancak idarî davaya konu olabilecektir.

Dava da doğru olarak idare mahkemesinde açılmış bulunduğuna göre, gene merci tecavüzünden sözedilemiyeceği görüşü ile her iki nedenle, «yetkili merci'e tevdî» kararına karşıyım denilmektedir.

Gaziantep İdare Mahkemesinin bu kararının dayanağı olan dava dilekçesinde de aynen :

İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

GAZİANTEP

(Yürütmenin Durdurulması İsteklidir)

Davacılar : 1 — Şevket Demircioğlu, Meclis Üyesi
2 — Hasan Doğan, Meclis Üyesi
3 — Mehmet Kaya, Meclis Üyesi
Davalı : Belediye Başkanlığı, Gaziantep
Dava : Üyeliğin İptali

Vakalar : Belediye Meclisinin yıllık olağan ekim ayı toplantısı Belediye Başkanının çağrısı üzerine 4.10.1985 tarihinde Belediye salonunda toplanmıştır. Ancak üye olmadığı ve yasal üyelik sıfatını kazanmadığı halde Melih Akçura isimindeki şahsın Belediye Meclisi üyesi gibi Belediye Başkanı tarafından Meclise çağrılıp oylamaya iştirak ettirilmiştir.

Anavatan Partisi Meclis üyesi Mehmet Deniz'in istifası üzerine yerine Melih Akcura getirilmiştir denilerek bu şahıs Meclise iştirak ettirilmiştir.

1580 sayılı kanun 30. maddesi ahkâmına göre Belediye Meclisinin herhangi bir üyesinin istifası halinde bu istifayı geçerli kılan şart meclisin bu istifayı görüşerek bir kararla kabul etmesi halinde geçerli olur. Meclise Melih Akçura'nın Mehmet Deniz'in istifası ile geldiğini Belediye Başkanı şifahen bildirmiştir. Mehmet Deniz'in istifası Meclise gelmemiştir, ve Meclisin kabulüne sunulmamıştır. Bu nedenle istifa geçerli olmadığı gibi Melih Akçura'nın gelişi de yasal değildir. Melih Akçura'nın halen oturum ve oylamaya katılması nedeni ile ileride telafisi mümkün olmayan hukuki sakıncalar doğuracağından yürütmenin durdurulması.

Bu hususta yürütmenin durdurulmasına karar verilerek Melih Akcura'nın üyeliğinin iptaline karar verilmesini üstün saygılarımızla arz ederiz.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı, ilân tarihinden itibaren on gün içinde, belediye başkanları ve ilgililer tarafından il merkezi olmayan beldelerde valilige, il merkezi olan beldelerde İçişleri Bakanlığına başvurularak yapılacağı hükme bağlanan itiraz, dava yolu olmayıp idari bir itiraz yoludur. İl merkezi olan beldelerde bu itirazın incelenmesine ilişkin olarak Danıştaya verilmiş görev de yargı görevi değil, idari bir görevdir. Bu nedenle belediye meclisi kararlarının iptali istemiyle

açılmış bulunan dava dilekçelerinin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin 1. bendi hükümleri uyarınca incelenmelerine olanak yoktur.

Gaziantep İdare Mahkemesince, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinden bahisle ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1-c bendi uyarınca Danıştaya gönderilmek üzere İçişleri Bakanlığına sunulması kararlaştırılan dilekçe ise, anılan Mahkeme Başkanlığına hitaben yazılmış bir dava dilekçesi olup, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde düzenlenen idari itiraza ilişkin bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, incelenmesine olanak bulunmayan yazı ve eklerinin İçişleri Bakanlığına geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/268
Karar No : 1986/282

Özeti : Alınan kararla çalışma raporunun görüşülmesi başka bir oturuma ertelenmiş bulunduğuna göre oturuma belediye başkan vekilinin başkanlık etmesinde Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Antakya Belediye Meclisinin 2.6.1986 günlü ve 48 sayılı oturumunda alınan kararlara Belediye Başkanı Mahmut Alpagot ile Belediye Meclisi Birinci Başkan Vekili Münir Karabay'ın 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi uyarınca itirazlarına ilişkin dilekçe ve Valinin bu konudaki görüşünü bildiren yazısı, İçişleri Bakanlığının 17.6.1986 günlü ve Mah. İd. Gn. Md./521. 31.18.86/24403 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanı Mahmut Alpagot ile Belediye Meclisi Birinci Başkan Vekili Münir Karabay'ın 4.6.1986 günlü ortak itiraz dilekçelerinde aynen :

«**İtiraz edenler :** 1 — Mahmut Alpagut Antakya Belediye Başkanı

2 — Münir Karabay Antakya Belediye Meclisi Başkan vekili (Antakya Belediye Meclisinin 2.6.1986 tarihli gündemindeki maddelerin görüşülmesi ve alınan kararlara itiraz edenler)

İtiraz konusu : 2.6.1986 tarihli Antakya Belediye Meclisi toplantısında alınan kararların iptali ve itirazlarımız hk.

İtiraz sebepleri : 2.6.1986 tarihli oturumda Antakya Belediye Başkanının rahatsızlığı sebebiyle raporlu bulunduğundan Belediye meclisine Belediye başkan vekili Necati Hubbezoğlu riyaset etmiştir.

A — 1580 sayılı Yasanın 58. maddesine göre reisin bulunmadığı hallerde meclise Belediye Meclisi reis vekillerinin başkanlık edeceği kural olarak kabul edilmiştir.

Aynı kanunun 60. maddesinde de reisin meclis başkanlık makamını senelik icraat raporunun okunması esnasında terk edeceği ve meclise müntehap reis vekillerinin başkanlık edeceği hususu da kural olarak kabul edilmiştir.

B — Hal böyle iken meclisin mezkür oturumunda yetkisi olmadığı halde belediye başkan vekili Necati Hubbezoğlu riyaset etmiştir. (1580 S. Kanunun 58. maddesi hilafına)

Bu bakımdan yetkisiz birinin başkanlığında verilmiş bulunan kararlar hükümsüzdür. Danıştay'ın buna benzer hadiselerdeki görüşü de bu doğrultudadır. (Danıştay 2. Daire 16.2.1955 gün ve E: 849 K: 91 sayılı kararı, ve Danıştay U. H. 3.3.955 gün ve 55/62 esas ve 72 sayılı kararı)

C — Yıllık faaliyet raporu ile ilgili gündem maddesinin okunması esnasında belediye başkanının riyaset makamını meclis başkan vekiline bırakması icap ettiği halde yetkisiz olarak riyaset makamında bulunan belediye başkan vekili Necati Hubbezoğlu kanunun açık hükmüne rağmen başkanlık makamına meclis başkan vekiline terk etmeyerek (1580 S. kanunun 76. maddesi) faaliyet raporunun okunmasının ertelenmesine karar aldırmıştır.

Kanuna mükerrer şekilde aykırı olan bu meclis kararının da (usul yönünden) hükümsüzlüğü tartışılmaz bir hakikattır.

D — Belediye meclisi başkanlık makamının belediye reis vekili Necati Hubbezoğlu tarafından işgal edilmesi müntehap belediye meclisi reis vekili Münir Karabay'ın seçimle kazanmış bulunduğu kanuni haklarına tecavüz mahiyetinde bulunduğundan kanunun aradığı şartlardan olan alakadarlık bağı mevcut bulunduğundan belediye başkanı ile birlikte işbu itirazlar yapılmıştır.

Subut delilleri : Meclis tutanakları, gündem, belediye başkanına ait sağlık raporu, Danıştay emsal kararları,

Hukkuki sebepler : 1580 sayılı kanunun ilgili maddeleri.

Netice ve talep : Yukarda sayılan sebeplerden dolayı, usulsüz ve kanuna aykırı şekilde yetkisiz bir kimsenin riyasetinde alınmış tüm kararların geçersizliğine karar verilmesini ve dilekçemizin bir karara raptolunmak üzere ilgili idari yargı organına iletilmesini saygılarımızla arzederiz.» denilmektedir.

Hatay Valiliğinin, itiraz hakkındaki görüşüne ilişkin 6.6.1986 günlü ve 722 sayılı yazısında ise aynen :

«İlimiz merkez Antakya belediye meclisinin 2.6.1986 günlü oturumunda gündemin birinci maddesinin, «1985 mali yılı çalışma raporunun» okunması sırasında 1580 sayılı yasanın 60. maddesine göre başkanlığın meclis başkan vekili tarafından yapılması gerekirken belediye başkan vekilince yapılması nedeniyle yapılan itirazın o noktada uygun olduğunu arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 58 inci maddesinde, belediye meclisine belediye başkanının, bulunmaması halinde, seçilme zamanı ve koşulu aynı maddede

belirtilen birinci başkan vekilinin, bunun da bulunmaması halinde ikinci başkan vekilinin başkanlık edeceği, aynı Yasanın 307 sayılı Yasayla değiştirilen 93 üncü maddesinde ise belediye Başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması veya izin, hastalık ve işten el çektirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın görevine başlamasına kadar meclisin her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkan vekili seçeceği hükme bağlanmıştır. Yasanın bu hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere. Yasanın 93 üncü maddesinde belirlenen belediye başkan vekillerinin belediye başkanına, meclis başkanlığı dahil, başkanlık sıfatının verildiği bütün görev ve yetkiler yönünden vekillik edecekleri, aksine bir anlayışın, vekilin asilin bütün yetkilerine sahip olduğu yolundaki temel kamu hukuku ilkesine uygun düşmeyeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Belediye Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen «başkanın bulunmaması» ifadesiyle, görevde olduğu halde, meclis toplantısında bulunmaması halinin amaçlandığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Antakya Belediye Başkanının 1.6.1986 tarihinden itibaren almış olduğu 5 günlük sağlık raporu nedeniyle hastalığı sabit bulunduğundan, Belediye Meclisinin 2.6.1986 günlü ve 48 sayılı oturumuna Belediye Başkan Vekilinin başkanlık etmesinde bu nedenlerle Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Hernekadar 1580 sayılı Belediye Kanununun 60 ıncı maddesinde belediye başkanının yıllık çalışma raporunun görüşülmesi sırasında meclise, meclis başkan vekilinin başkanlık edeceği öngörülmekte, Antakya Belediye Meclisinin 2.6.1986 günlü ve 48 sayılı oturum gündeminde bu raporun görüşülmesi de yer almakta ise de, bu hükmün sadece sözü edilen gündem maddesinin görüşülmesi sırasında uygulanması zorunluluğu açık olup, esasen bu görüşme yapılmamış ve alınan kararla çalışma raporunun görüşülmesi başka bir oturuma ertelenmiş bulunduğuna göre olayda, Belediye Kanununun 60 ıncı maddesine aykırı bir durumun söz konusu olmadığı da ortadadır.

Antakya Belediye Meclisinin 2.6.1986 günlü ve 48 sayılı oturumunda alınan kararlarına vaki itirazın bu nedenlerle reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/232
Karar No : 1986/259

Özeti : Belediye başkanınca meclis toplantısının kapatıldığı bildirildikten sonra, başkan vekilinin toplantıyı sürdürerek karar almasında yasaya aykırılık bulunduğu Hk.

Kastamonu Belediye Meclisinin 10.4.1986 günlü kararının iptali isteğine ilişkin Belediye Başkanı ve 6 meclis üyesi tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun

73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 10.4.1986 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik görüşü, İçişleri Bakanlığının 9.5.1986 günlü ve 521.86.37.18/23724 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

10.4.1986 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«1. Belediye Meclisi 10.4.1986 günü saat 10.00 da ekte sunulan gündem gereğince olağanüstü toplanmıştır.

2. Gündemin 5. maddesinin görüşülmesine sıra geldiğinde Adil Ataulusoy ve arkadaşlarınca verilen önerge ile Belediye Başkanı Ali Köse'nin sanık olduğu Ağır Cezadaki zimmetle ilgili davanın duruşmasında müdahil olarak Belediyeyi Meclis Üyelerinden Nail Şen'in temsil etmesi ve onun tayin edeceği vekil tarafından takibi önerilmiştir.

Oturum başkanı olan Belediye Başkanı Ali köse ise bu önerge üzerine Belediyenin kadrolu ve devamlı Avukatı bulunduğunu, Belediyenin bütün davalarının ve hukuki işlemrinin bu kadrolu ve devamlı avukat tarafından takip edildiğini, söz konusu davanın da Belediye Avukatı tarafından yürütülebileceğini, bunun dışında başka bir Meclis üyesine bu konuda yetki verilmesinin kanunlara göre mümkün olmadığını, Belediye Meclisinin de böyle bir karar vermesinin kanuna uygun olmayacağını bildirmiştir. Üyelerden Nail Şen ve Sinan Kınık buna karşılık (Belediye Avukatına güvenmiyorum) şeklinde beyanda bulunmuşlar ve gündemde görüşülecek başka madde bulunmadığı cihetle, bu konuda da oylama yapılamayacağından başkan Belediye Meclisinin olağan üstü toplantısını kapattığını bildirmiş ve divan üyeleriyle birlikte toplantı salonundan ayrılmıştır.

3. Belediye Meclisinin 9 Üyesi kendi aralarında özel olarak bir tutanak tanzim etmişler ve ekte sunulan, bir nüshası da Başkanlığa verilen tutanakta bu dokuz Üye, Belediye Başkanı Ali Köse'nin sanık olduğu Ağır Cezadaki zimmet davasında Belediyeyi Meclis Üyesi Nail Şen'in temsil etmesi için yetkili kılınmasına ve kendisine vekil tayin etme yetkisinin de verilmesine dair karar aldıklarını yazarak imzalamışlardır.

4. Bu tutanağın Belediye Meclisi kararı olarak nitelendirilemiyeceği açıktır. Kanunda Belediye Meclisinin nasıl toplanacağı ve nasıl karar alacağı belirtilmiştir. Üyelerin bir kısmının özel olarak bir konuda anlaşıp tutanak tanzim etmeleri o anlaşma ve tutanağı Belediye Meclisi kararı mahiyetini veremez.

5. Durumu saygıyla bilginize sunarken bizce hukuken Belediye Meclisince, davada Belediye hükmü şahsiyetini temsil için Nail Şen'e verilmiş bir yetki olmamasına rağmen, dokuz üyenin özel tutanağı Belediye Meclisi kararı gibi mütalaa edildiği takdirde 1580 sayılı kanunun 73. maddesi gereğince itiraz etmekteyiz ve bu yazımızın itiraz olarak kabulünü diliyoruz.

6. Gerçekten, Belediye Meclisinin Belediyenin daimi ve kadrolu Avukatı varken, üyelerden birisine Belediye hükmi şahsiyetini temsil ve onun da dışarıdan başka vekil tayin etme yetkisi vermesine imkan veren bir kanun hükmü mevcut değildir. Bu dokuz imzalı tutanak Belediye Meclisi kararı niteliğinde olsaydı dahi kanuna aykırı olurdu.

Valilik Makamınca, bu tutanak Meclis kararı olarak değerlendirildiği takdirde 1580 sayılı kanunun 73. maddesi gereğince işbu yazımızın itiraz olarak kabulü ile gereğine emirlerinizi saygıyla dileriz. Denilmekte olup, Kastamonu Valiliğinin 16.4.1986 günlü ve Öz. İd. Md. B. 1/412 sayılı yazısında da aynen:

«İlimiz Kastamonu Belediye Başkanlığı, örneği ekte sunulan 10.4.1986 tarih ve 216 sayılı yazılarıyla, 10.4.1986 günü yapılan olağanüstü Belediye Meclisi toplantısında, toplantı gündeminin 5 nci maddesine dayalı olarak Meclis Başkan Vekili ile 8 arkadaşının müştereken aldıkları karara itiraz etmektedir. İtiraz edilen karar örneği ekte sunulmuştur.

İtiraz edilen kararın incelenmesinde, yasanın getirdiği usül ve esasa uygun olarak alınmamış bulunan kararın uygulanması Valiliğimce sakıncalı bulunduğundan, 1580 sayılı yasanın 73 üncü maddesine göre tatbik ve icrası ertelenmiştir. 14.4.1986 gün ve 376 sayılı yazı ile Belediyesine bildirilmiştir.

1580 sayılı yasanın 58 nci maddesi «Belediye Meclisine Belediye reisi riyaset eder. Reis bulunmadığı takdirde reis vekili reislik vazifesini yapar.» hükmünü getirmiştir. Belediye Meclisi, Belediye Meclis Başkanlık divanınca yönetilmesi esastır.

1580 sayılı yasanın 60 ncı maddesinde Belediye Reisi, Belediye Meclis Reisi olarak ne zaman meclis reis vekiline bırakacağını belirtmiştir.

Belediye Meclisinin olağanüstü toplantısına ait gündemin son maddesi olan 5 nci madde görüşülerek gündemde başka konu kalmadığı Belediye Başkanı tarafından belirtilerek oturum kapatılmıştır ve divan başkanı, kâtipleri ile bir kısım meclis üyesi salondan çıkmışlardır. Ancak salonda kalan Meclis Başkan Vekili ile 8 meclis üyesi divanı teşekkül ettirmeden toplantıyı devam ettirerek, adliyeye intikâl etmiş olan bir davada, Belediyeyi temsilen meclis üyesi Nail ŞEN'in mahkemeye müdahil olarak katılması ve gerektiğinde vekil tutmasına yetki verilmesi şeklinde karar alınmıştır.

Mevcut divan olmadığından 9 meclis üyesinin imzaladığı bir tutanak tanzim edilmiştir. Oysa 1580 sayılı yasanın 67 nci maddesinde «Meclis müzakeratını kayda mahsus olan zabıtname her müzakereyi müteakip meclis reisi ve meclisce azalar arasında müntehap kâtipler tarafından imza olunur.» hükmü getirilmiştir.

Belediye Meclislerinin Çalışma Usulüne Dair Talimatnamenin 22 nci maddesinde «Meclis Tutanaklarının İmzası» başlığı ile meclis kararları reis veya reis vekillerinden biri ile kâtiplerden biri tarafından imza olunur, hükmü getirilmiştir.

İtiraz konusu olan Belediye Meclis Kararında; 1580 sayılı yasanın 67 nci maddesine ve Belediye Meclisleri Çalışma Usulüne Dair Talimatnamenin 22 nci maddesine uyulmamıştır. Zira 9 meclis üyesinin imzaladığı kararda usulüne uygun olarak meclis divanı oluşturulmamış karar yalnızca «tutanak» başlığı altında yazılmış ve üyelerin tamamınca imzalanmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere yasa ve yöntemlere uyulmadan alınmış bulunan ve Belediye Başkanlığınca itiraz edilen kararın iptalinin gerekeceği kanaatine varılmıştır.

Gereğine müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında, belediye meclisine belediye başkanının başkanlık edeceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, belediye başkanının bulunmadığı hallerde başkanlık görevini başkan vekillerinin yapacakları, 60 ıncı maddesinde ise belediye başkanının bir yıllık faaliyetine ilişkin raporun görüşülmesi sırasında meclise başkan vekilinin başkanlık edeceği hükümlerine yer verilmiştir. Aynı Yasanın 67 nci maddesinde de belediye meclisi görüşme tutanaklarının, her görüşme sonunda, meclis başkanı ve üyeler arasından seçilmiş kâtiplerce imzalanacağı öngörülmektedir.

Olayda, Kastamonu Belediye Meclisinin gündemde belirtilen konuların tartışmasından sonra Belediye Başkanınca oturumun kapatıldığı, tutanakların imzasından sonra Meclis Başkanı ve Kâtiplerin toplantı salonundan çıktığı, böylece meclis görüşmelerinin sona erdiği, ancak, meclis üyelerinin çoğunluğunun Meclis Başkan Vekilinin Başkanlığında, Meclis kâtipleri de bulunmadan toplantıyı sürdürerek itiraz olunan kararı aldıkları anlaşılmıştır.

Bu durumda, itirazın kabulüyle yukarıda belirtilen Yasa hükümlerine aykırı bulunduğu açık bulunan Kastamonu Belediye Meclisinin itiraz konusu 10.4.1986 günlü ve sayımız kararının bozulmasına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/72
Karar No : 1986/98

Özeti : Yasa gereği ödenmek istenen katma değer vergisi için Danıştaydan mütalâa alınmasının mümkün olmadığı Hk.

Kayseri Fen Lisesi Bina Lojman Onarım Tadilat İnşaatı işinde sözleşme dışında ve keşif bedelinin % 30 unun üstünde yaptırılan işler bedeli ve bu işlere ilişkin fiyat farklarının % 10 oranında katma değer vergisi eklenmek suretiyle müteahhidine sulhen ödenebilmesi için 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi gereğince mütalâa istemine ilişkin Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 6.3.1986 günlü ve B. 06/1. İŞ. T. Şb. Md. Gr. 1/36 - 394/1412 - B sayılı yazısında aynen :

«(78.400.000 -) Lira keşif bedelli Kayseri Fen Lisesi Bina Lojman Onarım Tadilat İnşaatı % 7 tenzilatla Müteahhit Tevfik Örmeci'ye ihale edilerek 3.8.1984 tarihinde sözleşmeye bağlanmış, işin süresi bilahare 9.4.1985 tarihine kadar uzatılmıştır.

5.7.1985 gün ve 6108-B sayılı Olur'la tasfiyesine karar verilmiş bulunan söz konusu inşaatın kesin hesap neticesinde ilk keşfin % 30'undan fazla olarak (22.160.259,73) lira keşif bedelli iş yapılmış olduğu görülmüştür.

Müteahhit bahse konu % 30'dan fazla olarak yaptığı iş bedelinin tediyesi talebinde bulunmakta ise de, bu işe ait sözleşme ve 2886 Sayılı Kanunun 63. ve 1050 Sayılı Kanunun 135. maddesi hükümleri çerçevesinde bu bedelin müteahhidine doğrudan doğruya ödenmesi mümkün değildir.

Ancak; sözü edilen % 30 dışındaki iş bahis konusu taahhüdün ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği inşaat için zaruri olduğu ve müteahhidi tarafından da yapılmış bulunduğu cihetle bedelinin ödenmemesi halinde haksız iktisaba gidilmiş olacaktır.

Bu suretle husule gelecek ihtilâfın mahkemeye intikali halinde davanın Bakanlığımız aleyhine neticeleneceği kuvvetle muhtemel bulunduğundan 4353 Sayılı Kanunun değişik 31. maddesi gereğince yetkili merciinden mütalâa alınmak ve müteahhitle bir ek sözleşme aktetmek suretiyle fazla yapılan iş bedelinin müteahhide tediyesi Bakanlığımızca uygun görülmüştür.

Bu maksatla hazırlanan Ek Sözleşme tasarısının bir nüshası ilişik olarak gönderilmiştir.

% 30 haricindeki (22.160.259,73) lira keşif bedelli iş ve 8/2574 Sayılı Kararname gereği olarak buna tekabül eden (6.035.287,41) lira fiat farkı ile birlikte toplam (28.195.547,14) liralık keşif bedelli iş fiat farkı tutarı için sözleşmesindeki (% 7) eksiltme tenzilatına (% 3) ilâvesiyle bulunan (% 10) tenzilâtla hesaplanan (2.819.554,71) liralık «% 30 dışı işler indirimi» düşülmek suretiyle bulunan miktar (28.195.547,14 - 2.819.554,71) = 25.375.992,43 liradır.

Buna (% 10) tutarındaki (2.537.599,24) liralık K.D.V. ilâve edilmek suretiyle müteahhide ödenecek toplam miktar (27.913.591,67) liraya yükselmektedir.

İlk keşif bedelinin % 30 haricindeki yapılan işler dolayısiyle müteahhide ödenecek miktar fiyat farkları ve (% 10) K.D.V. dahil 27.913.591,67 liradan ibaret olup, bu miktar 4353 Sayılı Yasa'nın değişik 31. maddesindeki haddi tecavüz ettiği cihetle bu madde gereğince, konunun ve ilişikte sunulan ek sözleşme tasarısının Başkanlığımızca tetkik edilerek bu hususdaki görüşünüzün bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 2 nci maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden her türlü inşaat ve taahhüt işlerinin, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ifa edilen kısmının, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit olunacak usul ve esaslara göre vergiye tabi tutulacağının hükme bağlanmış bulunması karşısında, bu tür işlerde ödenmesi gereken verginin tutarı sözü edilen Yasa hükümlerinin uygulanması sonucunda belirleneceği cihetle, Yasa gereği ödenmek istenen 2.537.599,24 lira tutarındaki katma değer vergisinin, 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi çerçevesinde mütalâa konusu yapılmasının mümkün bulunmadığına, idare yazısında belirtilen gerekçeler karşısında, önerinin, sözleşme dışında ve keşif bedelinin % 30 unun üstünde yaptırılan işler bedeli tutarı olan 25.375.992,43 liranın, sulhen ödenmesine ilişkin bölümünün uygun bulunduğuna ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/95
Karar No: 1986/105

Özeti : Suyu bulunan köyün su ve mera sıkıntısına düşmeyeceği saptandığından, suyun içme suyu ihtiyacını karşılamak üzere Belediyeye verilmesi Hk.

Çankırı İli, Ilgaz İlçesine bağlı Aşağıbozan Köyü sınırları içerisinde bulunan kaynağın, civarındaki taşınmazla birlikte devri konusunda Ilgaz Belediye Başkanlığıyla Aşağıbozan Köyü Muhtarlığı arasında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın aynı madde hükmü uyarınca çözümü istemine ilişkin Ilgaz Belediye Başkanlığının 9.4.1985 günlü yazısında aynen :

«DAVANIN KONUSU : 1) Ilgaz ilçesi dahilinde temin edilen içme suyu, ilçemizin büyüyüp gelişmesi nedeniyle yeterli olmaması ve özellikle yaz aylarında su ihtiyacının artması nedeniyle su sıkıntısının baş göstermesi Ilgaz Belediyesi olarak yeni içme suyu kaynağı arama gereksimini yaratmıştır. Bu sebeble Belediye olarak bazı girişimlerimiz olmuştur.

2) Ilgaz Belediyesi olarak, Ilgaz ilçesi sınırları içinde bulunan Aşağıbozan köyünde bulunan ve 1/3 Ilgaz Belediyesine, 2/3 Aşağıbozan köyü tüzel kişiliğine ait olan kaynağın 2942 sayılı kamulaştırma yasasının 1. maddesi gereğince her iki tarafında kamu tüzel kişisi olması gözönüne alınarak kamulaştırma işlemi yapılamayacığından yine aynı kanunun aynı maddesinin 2. fıkrasına göre mal sahibi **olan Aşağıbozan köyü** tüzel kişiliği adına köy muhtarlığına yazılı olarak başvuru yapılmıştır.

3) 1.2.1985 tarih ve yazı işleri müdürlüğünün 200 sayılı yazısı ile yapılan başvuruda kaynağın tamamı ile birlikte belediyemiz fon memurluğunda yapılan ölçümlere göre kaynağın, ve civarında bulunan 7.500 m² miktarındaki taşınmazında 500.000.- TL. bedel karşılığı Ilgaz Belediyesine mülkiyetinin devrini talep etmiş, eğer teklif edilen bedel uygun bulunmaz ise kıymet takdir komisyonunca değerinin tespiti yapılacağı belirtilmiştir.

4) Yazılı olarak yapılan başvurumuz iadeli taahhütlü olarak Köy muhtarlığına gönderilmiş, köy muhtarlığınca 2.2.1985 tarihinde tebellüğ etmiş, ancak aradan 60 gün geçmesine rağmen davalı köy muhtarlığınca bu hususta muvaffakatlarını bildirmedikleri gibi, olumlu veya olumsuz bir cevap dahi vermemişlerdir.

5) 2942 sayılı yasanın 30. maddesinin 2. fıkrasının son kısmına göre 60 gün içinde davalı idarece bir cevap verilmediğinden, anlaşmazlığın çözümlenmesi için Danıştay ilgili dairesi başkanlığına başvurmak zorunda kaldık.

NETİCE-İ TALEP..... : Yukarıda arz ettiğimiz sebeblerle dilekçemizde belirttiğimiz hususlar ve ekli evraklar incelenerek, Aşağıbozan köyü tüzel kişiliğine ait bulunan su kaynağı ve civarının idaremize devri hususunda anlaşmazlığın çözümlenmesini ve lehimize karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz.» denilmektedir.

Bu konudaki görüşünün 30 gün içerisinde bildirilmesi için Ilgaz Belediye Başkanlığının 9.4.1985 günlü yazısı ve eklerinden birer örneğin Ilgaz İlçesine bağlı Aşağıbozan Köyü Muhtarlığına tebliğine, istem yazısında 1/3 ünün Ilgaz Belediyesine 2/3 ünün Aşağıbozan Köyü tüzel kişiliğine ait olduğu belirtilen kaynağın bu şekilde bölüşümünün neye dayandığını, ilçe merkezinin su gereksiniminin kaç lt/sn. olarak belirlendiği, verilen su miktarının ne kadar olduğu hususlarının Ilgaz Belediye Başkanlığından sorulmasına ve kanıtlayıcı belgelerinin aynı idareden istenmesine ilişkin olarak Dairemizce verilen 29.4.1985 günlü ve 1985/95 sayılı karar üzerine, Aşağıbozan Köyü Muhtarlığınca istem hakkında bir görüş bildirilmemiş. Ilgaz Belediye Başkanlığının 29.5.1985 günlü ve 807 sayılı yanıtında ise aynen :

«1. Dava konusu kaynak önceki yıllarda Ilgaz Adliyesi Hukuk Mahkemesinin 1979/256 sayılı ilamı ile 1/3 ünü Ilgaz belediyesine, 2/3 ünü A. Bozan Köy Tüzelkişiliğine olmak üzere paylaştırılmıştır.

2. İlçemiz nüfusu her geçen gün artmaktadır. Bu günkü duruma göre su gereksinimimiz 20 Lt/sn. olup, ancak bunun 13 Lt/sn. si ilçemize verilmektedir. Bu su bize yetmediğinden yaz ve kış aylarında hayli sıkıntı çekilmektedir.

3. Dosyamızın tetkikinden anlaşılacağı üzere mütealamıza konu olan kaynak hiçbir surette A. Bozan köyü tarafından kullanılmamaktadır. Boşa akıp gitmektedir.

4. A.Bozan köyünün istediğimiz kaynağın dışında Toprak Su Mühendislerinin raporlarında da belirtildiği gibi, arazilerini sulamak için 100 Lt/sn.lik büyük bir kaynakları mevcutur. Birde komşu Koas köyünün sulama göletinden istifade etmektedirler. Bütün bunlardan maada arazilerinin içinde sulu bir dere akmaktadır.

Biz belediye olarak, belediyemiz tarafından makamınıza sunulan krokideki çayıra yapacağımız drenajla içme suyunun çoğaltılıp köyün ikide bir müdahalesinden kurtaracağız. Bunun içinde çayırın ve üzerinde bulunan istediğimiz suyun tamamının bize, Ilgaz belediyesine verilmesi için gereğinin yapılmasını arzederim.» denilmiştir.

Dairemizin 3.7.1985 günlü ara kararıyla, Ilgaz belediyesinin içme suyu konusunda bir başvurusunun bulunup bulunmadığı, varsa, bu konuda bir etüt ya da proje çalışması yapılıp yapılmadığı, böyle bir çalışma yapılmışsa hangi kaynağın esas alındığı, Bankanın içme suyu projelerinde standartlarının ve kişi başına düşen içme suyu miktarlarına ilişkin ölçülerinin ne olduğu hususları İller Bankası Genel Müdürlüğünden sorulmuş, adı geçen Genel Müdürlüğün 12.9.1985 günlü ve 15108 sayılı yazısında, 19.8.1983 gününde yerinde yapılan etütler sonucunda, ilçe nin gelecekteki içme suyu gereksiniminin Bozan Çayı üzerindeki yeraltı göletinden cazibeyle karşılanmasının ekonomik yönden uygun görüldüğü, etütlere devam edilmekte olduğu, Belediyeden yasal belge beklendiği, Ilgaz Kasabasının içme suyu gereksiniminin nüfusuna bağlı olarak kişi başına günde 100 litre üzerinden, gelecekteki gereksinimin ise debi eklemek suretiyle, 1985 yılı için 12 lt/sn., 2005 yılı için 21 lt/sn, 2015 yılı için 27 lt/sn. olarak hesaplandığı bildirilmiş. Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İller Bankası Genel Müdürlüğü İçme Suyu Daire Başkanlığı Jeoloji Şubesi Müdürlüğünden Jeoloji Mühendisi Hüseyin Çakır'ın yaptığı açıklamalarda, Ilgaz Kasabasına halen saniyede 13 litre içme suyu verilmekte olduğu, bunun lt/sn. lik kısmının Devres Çayı kenarında açılan kesen kuyudan terfi sistemiyle, 3 lt/sn. lik kısmının da Aşağıbozan Köyü sınırları içinde

çıkan kaynaktan cazibeyle karşılandığı, beldenin 30 yıl sonraki su gereksiniminin tamamının asgari debisi 55 lt/sn. olan yeraltı göletinden karşılanabilmesi için buradan 27 lt/sn. debide suyun cazibeyle alınması hususunda etüt ve proje çalışmalarının devam etmekte olduğu. uyuşmazlık konusu kaynaktan beldeye içme suyu taşıyan iletim hatının maksimum kapasitesinin 3 lt/sn. olarak projelendirildiği, bu debinin yaz aylarında 1,5 lt/sn. düzeyine düştüğü toplam debisi 9 lt/sn. olan kaynak suyunun tamamında mevsime göre 4,5 lt/sn. düzeyine kadar azalma görüldüğü, İller Bankasınca şehir ve kasaba içme suyu projelerinin, inşaatın bitiminden 30 yıl sonraki gereksinimi karşılamak üzere hazırlanmakta olduğu hususlarının belirtilmesi üzerine Dairemizin 25.9.1985 günlü ara kararıyla, uyuşmazlık konusu kaynaktan beldeye su taşıyan iletim hattının en çok 3 lt/sn. kapasitede projelendirilmiş bulunmasına göre, kaynağın tamamının Ilgaz Belediyesine verilmesi halinde, kalan suyun mevcut iletim hattıyla beldeye akıtılmasının mümkün olup olmadığı ve kaynak kapasitesi gözönüne alındığında, iletim hattının değiştirilmesi ya da tevsii hususunun proje kapsamına alınıp alınamayacağı İller Bankası Genel Müdürlüğü ve Ilgaz Belediye Başkanlığından, Bozan çayı üzerindeki yeraltı göletinden su alınmasının düşünülüp düşünülmediği, düşünülmekte ise beldeye iletilecek suların kamulaştırılması ya da kullanma hakkının sağlanması konusunda bir çalışma yapılıp yapılmadığı, yapılmakta ise hangi aşamada olduğu Ilgaz Belediyesinden, 1/3 ünün Ilgaz Belediyesine ait olduğu belirtilen uyuşmazlık konusu kaynağın kalan kısmının Aşağıbozan Köyü tarafından kullanılıp kullanılmadığı, bu kaynağın suyuna adı geçen Köyün gereksinimi bulunup bulunmadığı Çankırı Valiliğinden sorulmuş. İller Bankası Genel Müdürlüğünün 11.11.1985 günlü ve 18827 sayılı yazısında, yerinde yapılan etütler sonucunda mevcut iletim hattının daha fazla debi taşımasının mümkün görülmediği, ayrıca gereksinimin tek kaynaktan sağlanması mümkünken 1,5 lt/sn. debi için yeni bir iletim hattı döşenmesinin verimli ve ekonomik bulunmadığı, Ilgaz Belediye Başkanlığının 4.11.1985 günlü ve 1464 sayılı yazısında, Bozan Çayı üzerindeki yeraltı göletinden tüm çevre köylerin arazilerini, bağ ve bahçelerini sulamak ve değirmen işletmek üzere yararlandıkları, bu nedenle göletten su alabilmenin çok daha zor, hatta imkansız olduğu, uyuşmazlık konusu kaynağın üzerinde bulunan çayırlıkta drenaj yapıldığı takdirde İlçe merkezinin 2020 yılına kadar su gereksinimini karşılayacak kapasitede olduğu, ayrıca kaynağın ve drenaj yapmak için gerekli arazinin verilmesi halinde, hem drenaj yapıp suyu çoğaltmak hem de kanal kazıp boruları yeniden döşemek için 2500 m. boru, 1 kepçe, 1 dozer, 4 kamyon, yeterli işçi ve mali olanaklarının hazır olduğu, Çankırı Valiliğinin 2.1.1986 günlü ve 4 sayılı yazısında ise, uyuşmazlık konusu kaynağın Köye ait kısmının adı geçen Köy tarafından şimdilik içme ve sulama suyu olarak kullanılmadığı, esasen Aşağıbozan Köyü Merkez ve Karşı Mahallesine, değirmenbaşı ve köy çeşmesi kaynaklarından içme suyu sağlanması için Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünce etüt çalışmalarının yapılmakta olduğu, bu etütde uyuşmazlık konusu kaynağın dikkate alınmadığı bildirilmiş bulunmaktadır.

İstem yazısında, Ilgaz İlçesinin yeterli içme suyuna kavuşturulabilmesi için Aşağıbozan Köyü sınırları içerisinde bulunan kaynağa ve drenaj yapmak suretiyle mevcut su miktarını çoğaltabilmek için de bu kaynağın üzerinde yer aldığı 7500 m² alanındaki çayırlığa Belediyenin ihtiyacı bulunduğu, Köy Muhtarı, iki ihtiyar kurulu üyesi ve iki bilirkişi tarafından düzenlenmiş 31.1.1985 günlü tutanakta ise, söz konusu arazinin köy merası ve otlakiye olarak kullanıldığı belirtilmekte olduğundan, Dairemizin 29.1.1986 günlü ara kararıyla, sözü edilen 7500 m² büyüklüğündeki arazinin Aşağıbozan köyünün mera ihtiyacı için gerekli olup olmadığı, köyün bu yer

dışında başka bir merası bulunup bulunmadığı, bu yerin verilmesi halinde köyün hayvanlarının otlatmak bakımından sıkıntıya düşüp düşmeyeceği söz konusu kaynağın suyundan yararlanılabilmesi için arazi verilmesinin gerekli bulunup bulunmadığı, drenajla, mevcut su miktarının çoğaltılabilmesinin mümkün olup olmadığı, mümkünse drenaj için arazinin tamamına ihtiyaç bulunup bulunmadığı ihtiyaç varsa ne kadar arazinin gerekli olduğu hususlarının Ilgaz kaymakamlığından sorulması, araziye ihtiyaç bulunduğunun saptanması halinde, bu yerin yüzölçümünü ve sınırlarını belirleyen bir krokinin fen memurluğuna yaptırılarak gönderilmesinin aynı idareden istenmesi üzerine, Ilgaz Kaymakamlığının 28.3.1986 günlü ve Özel İdare Memurluğu Ma. İd. 1-5/128 sayılı yazısı ekinde gönderilen etüt raporunda aynen :

«Etüt mahalline 3.3.1986 günü Ziraat Yüksek Mühendisi İsmail ŞENTÜRK, Topoğraf Recep SARYER, Topoğraf Ekip Şefi İsmail AKDOĞAN ile birlikte gidildi. Bu arazinin sınırlarını belirler basit krokisi çizilerek Nivelman aleti ile ölçümler yapıldı ve arazi incelendi. Daha sonra ölçekli krokisi dairede çıkarıldı. Yapılan incelemelerde aşağıdaki neticeye varılmıştır.

1. Sözü edilen arazi tamamı 10930 m² alana sahiptir. Ancak 7, 26, 25 nolu noktaların kesiştiği hat ile çay arasında kalan arazi miktarı 7500 m² dir. Köyün bu çayırlıktan başka bir mer'ası bulunmamaktadır. Bu arazinin tamamının Belediyeye verilmesi halinde köyün, hayvanlarını otlatmak bakımından sıkıntıya düşecektir. Ancak mevcut olan su toplama ve depolama yerinde 20 m x 25 m = 500 m² yerin Belediyeye verilmesinde hayvanların otlatılması yönünden bir sıkıntıya düşülmeyecektir.

2. Söz konusu kaynağın suyundan yararlanabilmesi için arazinin mevcut su depolama yerinde 500 m² lik arazinin verilmesine zaruri ihtiyaç vardır. Çünkü su depolama yerinin çevresinin çevrilerek insan ve hayvanlardan arınarak korunması gerekmektedir. Diğer arazilerin belediyeye verilmesine lüzum görülmemektedir.

Söz konusu su kaynağının, yapılacak olan drenajla mevcut su miktarında fazla miktarda bir artış sağlanacağı tahmin edilmektedir. Bu drenaj tesisi kapalı sistem ve krokide de belirtildiği gibi üç makas halinde yapılırsa hem su miktarında artış sağlanır ve aynı zamanda üstü kapalı olacağından arazi tekrar mer'a olarak hayvanların otlatılmasında kullanılabilecektir. Yalnız hayvan dışkılarının içme suyuna karışmaması için açılacak olan makasların üst kısmı killi malzeme ile doldurulmalıdır. Bu nedenle drenaj yapılacak arazi drenaj tesisi kurulduktan sonra yine hayvanların otlatılması için kullanılabilir.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Ilgaz İlçesinin içme suyu gereksiniminin 1985 yılı için 12 lt/sn, 2005 yılı için 21 lt/sn., 2015 yılı için 27 lt/sn. olarak saptandığı, beldeye halen saniyede 13 litre su verilmekte olduğu, bunun 10 lt/sn.lik bölümünün Devres Çayı kenarında açılan keson kuyudan terfi sistemiyle, 3 lt/sn. lik bölümünün uyuşmazlık konusu kaynaktan cazibeyle karşılandığı, ancak terfi sisteminde zaman zaman meydana gelen arızalardan dolayı keson kuyudan sağlanan su miktarının düzenli olmaması ve kaynağın debisinin de yaz aylarında % 50 oranında azalması nedeniyle Ilgaz İlçe merkezinin özellikle yaz aylarında su sıkıntısı çekmekte olduğu, bunun yanında uyuşmazlık konusu kaynağın suyundan Aşağıbozan Köyünün içme ve sulama suyu olarak yararlanmadığı, Bozan Çayı üzerinde

bulunan yeraltı bendinden sağlanan suyun sulu tarıma yetecek miktarda olduğu, adı geçen Köye içme suyu sağlanması için Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünce yapılmakta olan etüt çalışmalarında da uyuşmazlık konusu kaynağın esas alınmadığı, bu durumda kaynak suyunun Köyün payına düşen kısmının boşa akmakta olduğu, öte yandan, fen heyetince düzenlenen «Aşağıbozan Köyü Çayırlığına Ait Etüt Raporu» ve 1/1000 ölçekli arazi vaziyet planına göre, söz konusu kaynağın üzerinde bulunduğu arazinin 10930 m², 7, 26, 25 numaralı noktaların kesiştiği hat ile çay arasında kalan arazi bölümünün ise 7500 m². olduğu, Köyün bu çayırlıktan başka merası bulunmadığı, arazinin tamamının Belediyeye verilmesi halinde, Köyün, hayvanlarını otlatmak bakımından sıkıntıya düşeceği, kaynağın suyundan yararlanılabilmesi için mevcut su depolama yerinde 20 m. x 25 m. = 500 m² alanında bir yerin verilmesinin gerekli ve yeterli olduğu, arazide yapılacak drenajla mevcut su miktarında fazlaca bir artış sağlanabileceği, drenaj tesisinin kapalı sistem ve krokide gösterildiği gibi yapılması halinde hem su miktarının çoğaltılabileceği hem de üstü kapalı olacağından arazinin tekrar mera olarak kullanılabileceği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, Aşağıbozan Köyü sınırları içerisinde bulunan kaynağın, içme suyu olarak kullanılmadığı ve sulama ihtiyacı dışında kaldığı anlaşılan Köye ait bölümünün ve söz konusu kaynağın üzerinde bulunduğu arazinin dosyadaki krokide sınırları belirtilmiş olan 500 m². lik bölümünün Ilgaz Belediyesine verilmesine, ayrıca drenaj çalışmaları yapılabilmesi yönünden de 7500 m². lik bölümünde adı geçen Belediye adına irtifak hakkı tesisine, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/222
Karar No : 1986/271

Özeti : Bağlanmak istediği belediye ile ortak sınırları bulunmayan köyün, o belediyeye bağlanmasının mümkün bulunmadığı Hk.

Bolu İli Düzce İlçesine bağlı Esen (Mergiç) Köyünün Düzce Belediyesi sınırları içine alınması konusunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 12.12.1985 günlü ve Mahalli İdareler Gn. Md. Şube Md. 521 - 85 - 18 - 14/28713 sayılı yazısı ile gönderilen dosyanın incelenmesi sonucunda, Düzce Belediyesi ile Esen (Mergiç) Köyü arasında Uzunmustafa, Kiremitocağı, Aziziye (Günlü) Köylerinin yer aldığı anlaşıldığından, Esen (Mergiç) Köyü ile Düzce Belediyesi arasında ortak bir sınırın bulunup bulunmadığının, Düzce Belediyesi ile Esen (Mergiç) Köyü arasında başka bir köy var ise, belediye hizmetlerinin bu köye nasıl götürüleceğinin açıklanmasının istenmesine ilişkin Dairemizin 24.12.1985 günlü ve E : 1985/315, K : 1985/315 sayılı ara kararı üzerine gönderilen anılan Ba-

kanlığın 28.4.1986 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. Şb. Md. 521 - 85 - 18 - 14/23560 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dairemizin 24.12.1985 günlü ve E: 1985/315, K: 1985/315 sayılı ara kararı üzerine gönderilen Bolu Valiliğinin 7.3.1986 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Mahalli İdareler Bürosu 245-940 sayılı yazısında, Esen (Mergiç) Köyü ile Düzce Belediyesi arasında ortak bir sınırın bulunmadığı ve Köyle Düzce Belediyesi arasında Uzunmustafa, Kiremitocağı ve Aziziye Köylerinin bulunduğu, ancak, gerek bu Köyler, gerekse Esen (Mergiç) Köyünün Düzce Belediyesi mücavir sahası içinde olduğu ve söz konusu Köylere alt yapı hizmetlerinin götürüldüğü belirtilmiş ise de, Esen (Mergiç) Köyü ile Düzce Belediyesi arasında ortak bir sınırın bulunmadığı, arada başka köylerin yer aldığı, bu durumda, bu Köyün Belediye sınırları içine alınmasının filhal mümkün olmayacağı açık bulunmakla istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/1680
Karar No : 1986/2281

Özeti : Bilirkişi olarak görüş belirten kişinin il-yönetim kuruluna üye olarak katılmayacağı Hk.

Sanık : ..... Belediyesi İmar Eski Müdürü
Suçu : Görevi kötüye kullanmak

Soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; il yönetim kurulu üyelerinden Bayındırlık Müdürü .... sanığın üstüne atılan suça ilişkin olarak görüşünü açıklamak üzere soruşturmacı tarafından CMUK. nun hükümleri uyarınca yeminli bilirkişi tayin edildiği, adı geçen tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23.3.1984 ve 24.2.1984 günlü raporlarda, esas hakkındaki karardan önce ve kararın esasına etkili olacak ölçüde, oyun açıklanması niteliğinde görüş belirttiği daha sonra il yönetim kuruluna katılarak kararı imzaladığı anlaşılmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 23 üncü maddesinde yer alan taraf-sızlık ilkesi ile bağdaşmayan bu durum nedeniyle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, sanık hakkında il yönetim kurulunun Bayındırlık ve İskân Müdürü ....'ın katılmayacağı bir oturumda yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, 20.6.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/752
Karar No : 1986/999

Özeti : Gelir Vergisi yükümlüsü olması sebebiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olmadığı anlaşılan yükümlüye alınan teminatı düzeltme yoluyla iade eden sanıkların cezai sorumlulukları bulunmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürü
2 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı
3 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğünde Memur
4 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğünde Memur

Suçları : Maliki bulunduğu taşınmazı satan ..... bu satış işlemi nedeniyle tahsil edilen 1.680.000 lira tutarında gayrimenkul kıymet artışı vergisi teminatını adı geçenin talebi üzerine Finansman Kanununun 44 üncü maddesine aykırı olarak iade etmek.

Sanıkların üstlerine gayrimenkul kıymet artışı vergisi teminatının gelir vergisinden mahsup edilmeyerek düzeltme yoluyla geri verilmesi suçu atılmakta ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120 inci maddesinin 1 inci fıkrasında vergi hatalarının düzeltilmesine, ilgili vergi dairesi müdürü tarafından karar verileceği, 121 inci maddesinde, hataların resen düzeltilebileceği, 122 inci maddesinde de yükümlülerin başvurusu üzerine düzeltme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet Artış Vergisine ilişkin bölümünde yer alan 44 üncü maddesinin 2484 sayılı kanunla değişmeden önceki ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 1 inci fıkrasında teminat fazlasının yükümlülere geri verileceği, 2 inci fıkrasında da (Vergi borcu bulunduğu takdirde) gelir vergisinden mahsup edileceği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden teminatın alındığı ve geri verildiği tarihte yükümlünün gelir vergisi borcu bulunmadığı gibi yükümlünün gelir vergisi yükümlüsü olması sebebiyle aynı kanunun 35 inci maddesinin (d) bendi uyarınca gayrimenkul kıymet artışı vergisine de tabi olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle alınan teminatın gayrimenkul kıymet artış vergisi ile ilgisi bulunmayan yükümlüye düzeltme yolu ile geri verilmesinde suç oluşmadığından sanıklar .... ve .... haklarında kamu davası açılması yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK kovuşturmaya yer olmadığına, sanıklar .... ve ....'ın ise haklarında kovuşturmaya yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile ONANMASINA, 18.3.1986 gününde, sanıklar .... ve .... haklarında esastan oy çokluğu, sanıklar .... ve .... haklarında esastan oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Finasman Kanununun «Vergi Teminatı» başlığı altındaki 42 inci maddesinde, mükelleflerin devir ve temlik dolayısıyle kendilerine ödenecek meblağın % 3 ünü verginin teminatı olarak şekli ve muhtevası Maliye Bakanlığınca tespit olunacak bir bildirimle gayrimenkulün bulunduğu yer vergi dairesine yatırmaya mecbur oldukları, 44 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında da bu kanuna göre vergiye tabi değer farklarının gelir ve kurumlar vergisinin mevzuuna girmesi halinde, 42 inci madde gereğince vergi teminatı alınmakla yetinileceği ve teminat olarak alınan bu verginin gelir ve kurumlar vergisinden tamamen mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden maliki bulunduğu taşınmazın 750/1350 hissesini Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğine 40.000.000. lira bedelle, 300/1350 hissesini de Tarım Kredi Kooperatifleri Personeli Sağlık ve Sosyal Yardım Vakfına 16.000.000. lira bedelle 25.6.1980 gününde sattığı ve gelir vergisi mükellefi olduğu 27.6.1980 günlü tutanaktan anlaşılan ....'in bu satış nedeniyle yatırdığı 1.680.000 lira tutarında gayrimenkul kıymet satış vergisi teminatının iadesi talebinde bulunması üzerine vergi dairesince satışın yapıldığı 1980 mali yılı sonu beklenmeden, bir başka deyişle Mart 1981 ayında beyan ve tarh edilecek gelir vergisinden gayrimenkul kıymet artış vergisi teminatının mahsup edilmesini önlemek amacıyla 14.7.1980 gününde bağlı olduğu ..... Vergi Dairesine borcu bulunup bulunmadığı sorularak borcu bulunmadığının belirtilmesi üzerine iadesi istenilen gayrimenkul kıymet artış vergisi teminatının geri verilmesi yoluna gidildiği 1980 takvim yılı sonunda 8.043.280 lira gelir vergisi matrahı beyan eden ....'in beyan ettiği bu miktar üzerinden 48.181.495 lira gelir vergisi tahakkuk ettirildiği, ancak bu miktardan vergi dairesince 7163 lira vergi tevkifatı mahsup edilebildiği, mükellefin vergi dairesine 4.618.495 lira vergi borcu olduğu ve bu borcun ..... Vergi Dairesince takibe alındığı anlaşıldığından söz konusu teminatı iade ederek hazine zararına neden olan sanıklar .... ve .... haklarında TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca kamu davası açılması yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının ONANMASI gerekeceği, olayda sorumlulukları bulunmayan ve teminatın ödenmesine esas düzeltme fişini sanıklar .... ve .... tarafından verilen emre istinaden düzenleyen sanıklar .... ve .... haklarında kovuşturmaya yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile ONANMASI gerekeceği görüşü ile sanıklar .... ve .... hakkında verilen karara esastan, sanıklar .... ve .... haklarında verilen karara gerekçe yönünden karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/2782
Karar No : 1986/190

Özeti : Sanıkların ifadelerinin emniyetçe alınması, adli makamlar önünde sorguya çekilme sayılamıyacağından, zaman aşımını kesmiyeceği Hk.

Sanıklar : 1 — .... - ..... Orman İşletme Eski Müdürü

2 — .... - ..... Orman İşletme Müdürlüğünde Görevli Ayniyat Mutemedi

Suçu : Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silâh ve Teferruatının ve Av Malzemesinin Sureti Murakabesine Dair Tüzüğe aykırı olarak patlayıcı madde ve ferilerini sevketmek

Sanıkların üstlerine atılan suçun TCK. nun 230 uncu maddesine ilişkin olup anılan maddeye göre; üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezasını gerektireceği, buna göre suçun tabi olduğu zamanaşımı süresinin TCK. nun 102 inci maddesi 4 üncü bendi uyarınca beş yıl olduğu, anılan yasanın 103 üncü maddesindeki «müruru zamanın başlangıcı tamamiyle icra olunmuş cürüm ve kabahatler hakkında fiilen vukuu gününden ve teşebbüs olunan veya icra ve ikmal olunamayan cürümler hakkında son fiilin işlendiği tarihten ve mutemadi ve müteselsil cürümler hakkında dahi temadi ve teselsülün bittiği günden itibar olunacağı» hükmü karşısında suçun en son 27.11.1979 gününden patlayıcı madde ve ferilerini sevk işleminin yapılması suretiyle belirtilen günde işlenmiş olduğu, sanıkların 7.2.1980 tarihinde emniyetçe ifadelerinin alınmasına rağmen anılan yasanın 104 üncü maddesine göre, bu ifadelerin adli makamlar huzurunda sanığın sorguya çekilmesi sayılamıyacağından zamanaşımının kesilmediği ve suçun işlendiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde sanıkların savunmalarının alınmadığı anlaşılmakla, TCK. nun 102 nci maddesi uyarınca zamanaşımı nedeniyle sanıklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına 24.1.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/253
Karar No : 1986/991

Özeti : 775 Sayılı Kanun uyarınca mülkiyeti belediyeye geçen arsaların hazineye satışı yolundaki sanık eylemlerinin suç teşkil etmediği Hk.

Sanıklar : 1 — ...., ... ili ..... ilçesi Belediye Başkanı
2 — ...., ... ili ..... ilçesi Tapu Sicil Muhafızı
3 — ...., ... ili ..... ilçesi Mal Müdürü
4 — ...., ... ili ..... ilçesi Mali Emlak Memuru

Suçları : Mülkiyeti Hazineye ait taşınmazı gerekli inceleme yapmadan Belediye adına tapuya tescil etmek ve daha sonra aynı taşınmazı Hazineye yirmi milyon liraya satmak.

Sanık ....'in hakkında kamu davasının açılmasına ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın yazılı bildirimi kendisine yapıldığı halde MMHK. nun 5 inci maddesinde öngörülen beş günlük süre içinde itiraz etmediği anlaşıldığından hakkındaki karar kesinleşmiş olmakla bu kesime ilişkin belgelerin yetkili mahkemeye gönderilmesine, sanıklar ...., ... ile ....'ın mülkiyeti hazineye ait bir taşınmazı gerekli incelemeyi yapmadan önce Belediye adına tapuya tescil ettikleri daha sonrada aynı taşınmazı adliye sarayı yapılması için hazineye sattıkları iddia edilmekte ise de, 30.7.1986 gününde yürürlüğe giren 775 sayılı Gecekondu Kanununun Belediyelere arsa sağlanmasına ilişkin 3 üncü maddesinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazinenin, özel idarelerinin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden belediye sınırları içinde olanların bedelsiz olarak ilgili belediyelerin mülkiyetine geçeceği açıkça belirtilmiş olup sözkonusu taşınmazın mülkiyetinin belediyeye geçmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi sanıkların eylemleri de suç teşkil etmediğinden sanık .... hakkında kamu davasının açılmasına ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, sanıklar .... ile .... hakkında verilen il yönetim kurulu kararının ise bu gerekçe ile ONANMASINA, 18.3.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/2876
Karar No : 1986/29

Özeti : Soruşturmacının, soruşturma sonucundaki kanaat ve teklifinden dolayı sorumlu tutulamıyacağı Hk.

Sanık : ...., Milli Eğitim Müdür Yardımcısı

Suçu : Kendisine verilen muhakiklik görevinde objektif davranmamak

..... Lise Din Bilgisi öğretmeni .... ve Okul Müdürü ....'a isnat olunan suç konularını incelemekle görevlendirilen sanığın, yaptığı inceleme sonucunda isnat olunan suçların gerçekleşmediği

kanaatine vararak 29.6.1981 gün ve 410-82 sayılı inceleme raporunu düzenlediği ve raporun sonuç bölümünde dosyanın işlemden kaldırılması teklifinde bulunduğu, bu teklifin uygun görülmesi veya konunun yeniden incelemeye alınması yetkisinin görevi veren makama ait olduğu, öte yandan kesinleşmiş herhangi bir yargı kararı mevcut değilken, isnat olunan suçların gerçekleştiğinin varsayılarak dosyanın işlemden kaldırılma teklifinden ve muhakkikin bu kanaatinden dolayı sorumlu tutulamıyacağı anlaşıldığından sanık .... hakkında kovuşturmaya yer olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 14.1.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/1412
Karar No : 1986/2019

Özeti : Soruşturmacının istiktap yetkisine haiz olduğu Hk.

Sanıklar : 1 — .... ili, ... ilçesi Belediye Eski Başkanı
2 — .... ili ..... ilçesi Belediye Eski Başkanı

Suçları : Gerçeğe aykırı memurluk sınavı kazandı belgesi düzenleyip vermek.

Sanık ....'in vefat ettiği ..... Nüfus Başmemurlunun 28.4.1983 günlü nüfus kayıt örneğinden anlaşıldığından, TCK. nun 96 ncı maddesi uyarınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, Memurin Muhakemat Hakkındaki Kanununun 6 ıncı maddesindeki atıf uyarınca, anılan kanunun 2 inci maddesine göre soruşturmacı tarafından yapılacak soruşturmanın 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik yapılmasına Dair 3206 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi gereğince hazırlık tahkikatı olduğu hazırlık tahkikatının sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasına karar verilmeye yetecek ölçüde kanıt toplanmasını amaçladığı, bu amaca ulaşmak için soruşturmacının suçla ilgili el yazısı, imza ya da mühürün kime ait olduğunu saptamak, bir belgenin doğruluğunu veya sahteliğini araştırmak yahut sanığı bulmak için yazıları karşılaştırmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak yetkisi olan istiktap yetkisine de haiz bulunduğu ve bu yetkiyi kullanırken sözkonusu istiktap işinin bu işte uzman olan kişi veya kuruluşlara, özellikle polis laboratuarlarında görevli uzmanlara yaptırılması gerektiği .... isimli kişiye verilen 5.9.1979 gün ve 596 sayılı memurluk sınavı kazandı belgesindeki imzanın failini saptamak için soruşturmacı tarafından istiktap yaptırılmadığı anlaşıldığından noksan soruşturmaya dayanılarak verilmiş bulunan Sanık ....'a ilişkin il yönetim kurulu kararının Bozularak, sözkonusu imzanın kime ait olduğunun polis laboratuvarlarında istiktap yaptırılarak saptanmasından sonra, düzenlenecek ekgörüş özeti üzerine, adıgeçen sanık hakkında il yönetim kurulunca yeniden karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak, alınacak günlü ve imzalı alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 2.6.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu

Esas No : 1985/96
Karar No : 1986/2

Özeti : Geçici görevle yurt dışına gönderilen memurların yanlarında olan eşlerinin yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin, yurt içinde aynı tedavi ile belirlenen tutar ile sınırlı olduğu Hk.

Davacı : A. Tugay Yücel - Maliye ve Gümrük Bakanlığı Müşavir Hesap Uzmanı

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı geçici görevle yurt dışında bulunduğu sırada yanında bulunan eşinin hastalanarak tedavi edilmesi sonucu doğan tedavi giderlerinin davalı idarece ödenmesini, bu giderlerden Türkiye'de Türk Parası olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmi Fiyat Tarifindeki kadarının karşılanmasına neden olan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin değişik 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen yönetmelik hükmünün 657 sayılı Kanunun 209. maddesine aykırı olmadığı, Yönetmeliğin sözkonusu hükmün iptal edilmesi halinde, davacının eşine ait tedavi giderlerinden yurt içi kadarının da karşılanmasına 657 sayılı Kanunun 209 uncu maddesi uyarınca olanak bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, geçici görevle yurt dışına gönderilen davacının yanında bulunan eşinin hastalanarak tedavi edilmesi sonucu tahakkuk eden tedavi giderleri tutarı 939.955,98 liradan 913.981,98 liranın ödenmemesi işlemi ile bu giderlerden Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yataklı tedavi kurumları resmi fiyat tarifesindeki miktarı olan 25.974 liranın Türkiye'de ve Türk Parası olarak karşılanmasına ilişkin Devlet Memurları tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin değişik 3 üncü maddesinin (B) bendinin son paragrafının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun tedavi yardımını düzenleyen 209 uncu maddesinde yurt dışında tedavi giderleri karşılanacak olanlar sayılmış olup bunlar arasında geçici görevle yurt dışına giden memurların yanlarında bulunan eşlerine ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerine yer verilmemiştir.

Kanunun sözü edilen 209 ve 210 ncu maddelerinin uygulanmasını sağlamak maksadiyle Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan 27.7.1973 tarih ve 7/6913 sayılı Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği ile bu yönetmeliği değiştiren 20.5.1975 tarih ve 7/10036 sayılı yönetmeliktede kanun hükmüne parelel olarak geçici görevle yurt dışına giden memurların yanlarında olan eşlerine ve bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımına müstehak olan çocuklarına yurt dışı tedavi ücretlerinin ödeneceğine dair herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Ancak geçici görev, bilgi ve görgülerini artırmak veya staj yapmak üzere yurt dışına gönderilen memurların eşinin, bakmakla yükümlü olduğu ana, baba ve aile yardımı ödeneğine müstehak çocuğunun yurt içi tedavisini Devletin üstlendiği, adı geçenlerin yurt dışında olması ile bu yükümlülüğün ortadan kalkmıyacağı ve yurt dışı tedavilerinin ödenmemesi sonucu mağdur duruma düştükleri ve mevzuatta bu tedavilerden yurt içi kadarının karşılanmasına engel herhangi bir hükmün bulunmadığı ileri sürülerek kurumlarınca karşılanmasının uygun olacağını belirten Sayıştay Genel Kurulunun 12.3.1981 gün ve 1981/4-4111-1 sayılı kararı yerinde görülerek Devlet Memurları Tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliği 19.1.1983 gün ve 83/6022 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile değiştirilmek suretiyle 3 ncü maddesinin (B) bendine eklenen son fıkra gereğince bu durumda bulunanların yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin, yurt dışında tedavi için yönetmelikte öngörülen usullere uyulmak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yataklı tedavi kurumları resmî fiyat tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartiyle Türkiye'de ve Türk Parası olarak kurumlarınca ödeneceğine dair hüküm, dayanağı olan kanun hükmüne rağmen lehte olup ortada iptalini gerektirir bir cihet bulunmamaktadır.

Kaldı ki, söz konusu hükmün iptali halinde, davacının eşine ait tedavi giderlerinden yurt içi kadarının da karşılanmasına 657 sayılı Kanununun 209 ncu maddesi muvacehesinde imkan görülmemektedir.

Bu durumda Davacı eşinin yurt dışı tedavi ücretinin yurt içi kadarının karşılanmasına ilişkin dava konusu işlemde yönetmelik hükmüne aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenle kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, geçici görevle yurt dışına gönderilen davacının yanında bulunan eşinin hastalanarak tedavi edilmesi sonucu doğan tedavi giderleri tutarı 939.955,98 liradan 913.981,98 liranın ödenmemesi işlemi ile bu giderlerden Türkiye'de Türk Parası olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmî Fiyat Tarifesindeki miktar kadar ödenmesine neden olan ve Bakanlar Kurulunca 19.1.1983 günü kararlaştırılarak 18.3.1983 gün ve 17991 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze giderleri Yönetmeliğinin değişik 3 üncü maddesinin (B) bendinin son paragrafının iptali istemiyle açılmıştır.

28.10.1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçim sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında ise «bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almıştır.

Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte, bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmış ise de; 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların en üst norm olan Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak yoktur.

Bu nedenle davanın, Bakanlar Kurulunun 19.1.1983 günlü 83/6021 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin son fıkrasının iptaline yönelik kısmının inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Davanın, tedavi giderlerinin eksik ödenmesine ilişkin 24.10.1984 gün ve 6493 sayılı davalı idare işleminin iptali ile noksan ödenen 913.981,98 liranın tazminen ödenmesi istemi kısmına gelince :

Bakanlar Kurulunun 19.1.1983 gün ve 83/6021 sayılı kararıyla değiştirilerek yürürlüğe konulan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin son fıkrasında «Geçici görev, bilgi ve görgülerini artırmak veya staj yapmak üzere yurt dışına gönderilen memurların yanlarında olan veya herhangi bir sebeple yurt dışında bulunan eşleri, bakmakla yükümlü oldukları ana, babaları ve aile yardımına müstehak çocukları ile kanuni izinlerini geçirmek üzere yurt dışına giden memurların yurt dışında yapılan tedavi giderleri, yurt dışında tedavi için Yönetmelikte öngörülen usullere uyulmak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmî Fiyat Tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla Türkiye'de ve Türk Parası olarak Kurumlarınca ödenir» hükmü yer almıştır.

Yurt dışına geçici görevle gönderilen davacı, yanında bulunan eşinin hastalanıp ameliyat olması nedeniyle yurt dışında kendisi tarafından ödenen tedavi giderlerinin tümünün Türk Parası olarak davalı idarece ödenmesi gerektiğini ileri sürmüş ise de; yukarıda sözü edilen yönetmelikte yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin yurt içinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla

ödeneceği hükme bağlandığından, davacının eşine ait tedavi giderlerinin tümünün ödenmeyerek yurt içi kadarının davalı idarece ödenmesinde yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinin son fıkrasında, ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 20 sinin memur tarafından karşılanacağı hükme bağlanmış olup, geçici görevle yurt dışında bulunan davacının yanında bulunan eşinin ameliyat olması nedeniyle ödenen tedavi giderlerinin ilaç gideri olarak kabul edilip % 80'inin davalı idarece ödenmesi isteminin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, inceleme olanağı bulunmayan yönetmelik hükmünün iptaline yönelik kısmının oyçokluğuyla, bu yönetmelik hükmüne dayanılarak tesis eden işlemin ve tazminat isteminin ise oybirliğiyle reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, tazminat istemi reddedildiğinden 5.600 lira nisbi harcın davacıya iadesine 3.1.1986 tarihinde karar verildi.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu

KARŞI OY

Dava, Bakanlar Kurulunun 19.1.1983 günlü 83/6021 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin son fıkrasının ve tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi «Millî Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez» hükmünü, 4 üncü maddesi ise «Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yeralacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez» hükmünü taşımaktadır.

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

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

a) 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, yürürlükten kalkar» hükmü gereği sözkonusu kanun 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

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

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

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

Nitekim; 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Millî Güvenlik Konseyince de, 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Tasarruflar Hakkında Kanunun 1. inci maddesi ile «12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplanıp Yeni Bakanlar Kurulu Kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların personel atanmasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflardan dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı merciine başvurulamaz» hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 19.1.1983 günlü 83/6021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelik hükmünün de esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara bu yönden karşıyız.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/123
Karar No : 1986/8

Özeti : Tercihli telefon tesis yönetmeliğinde yer alan «tabipler» kelimesinin sadece tıp doktorlarını kapsadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : PTT. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. F. Bilge Topçam
Karşı Taraf : Erdoğan Ersan

İstemin Özeti : Biyokimya Uzmanı olan davacıya tahsis edilen tercihli telefonun, tıp doktoru olmadığı gerekçesiyle abonman sözleşmesinin feshedilerek geri alınmasına ilişkin 11.2.1983 günlü ve 142 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava

sonunda, Antalya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 15.9.1983 gün ve E. 1983/265, K. 1983/269 sayılı kararı Danıştay Onuncu Dairesince temyizen incelenerek bozulmuş ise de; Antalya İdare Mahkemesi bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı idare vekili 30.4.1985 günlü ve E. 1984/317, K. 1985/240 sayılı bu kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Telefon tahsisi uyuşmazlığı dolayısiyle Danıştay 10 ncu Dairesince verilen bozma kararına karşı eski kararında ısrar eden Antalya İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmekle dosya incelendi :

Devlet hastahanesinde görevli biyokimya uzmanı olan davacıya tercihli telefon tahsisi, PTT Şehiriçi Telefon İşletme Rehberinin 37-2/XIV ncü maddesinin yoruma yer bırakmayan açık hükmüne göre olanaksız olduğundan, bu yolda verilen 10 ncu Daire kararı hukuka uygun bulunmakla aksine verilen yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Biyokimya Uzmanı olan davacıya tahsis edilen tercihli telefonun tıp doktoru olmadığı gerekçesiyle tahsis işleminin iptaline ilişkin 11.2.1983 gün ve 142 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı idare vekili bu kez Antalya İdare Mahkemesinin 30.4.1985 günlü E. 1984/317, K. 1985/240 sayılı kararının Tercihli Telefon Tesis Yönetmeliğinde tabiplere tercihli telefon verileceğinin hükme bağlandığı, uzman belgesi alan ve tıp fakültesini bitirerek tabip olmayan kimselere tercihli telefon verilmesinin mümkün olmadığı, tabip olmayan davacıya bir yanılgı sonucu yapılmış olan tahsisin iptalinin yerinde olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Antalya İdare Mahkemesi, tıp doktorlarıyla aynı görevi, yetki ve sorumlulukları taşıyan ve biyokimya uzmanı olan davacıya yapılmış olan tercihli telefon tahsisinin iptalinin yerinde olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Tercihli Telefon Tesis Yönetmeliğinin XIV. maddesinde; «Tabipler, Veterinerler ve Ebeler, Meslek icra ettikleri yerlerde Tabipler Odası veya Sağlık Müdürlüklerinden veya çalıştıkları Askerî veya Sivil Resmî Hastane Başhekimliklerinden alınacak belge ibraz edilmek kaydıyla Tabiplerin telefonu bulunmayan muayenehane ve ikametgahlarına birer, Veterinerlerin ve Ebelerin muayenehane veya evlerine birer telefon verilir» hükmü yer almıştır.

Davacının Antalya Devlet Hastanesinde Biyokimya uzmanı olduğu, Tıp Fakültesi mezunu tıp doktoru olmadığı, adıgeçene tercihli telefon bağlanmasının idarenin bir hatası sonucu olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yazılı yönetmelik hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere kimlere tercihli telefon tahsis edileceği maddede tek tek sayılmıştır. Maddede sayılan «Tabipler» kelimesini genişleterek tabip olmayan sağlık personelini de bu madde kapsamında kabul etmek hukuken mümkün bulunmadığı gibi, Fen Fakültesi Biyoloji mezunu olan ve biyokimya dalında ihtisas yaparak uzmanlık belgesi alan davacının tabip gibi hizmet gördüğü kabul edilse bile yönetmelikte kastedildiği anlamda Tıp Fakültesini bitirerek tabip ünvanını almayan adıgeçene bu yönetmelik hükümlerine göre tercihli telefon tahsis etmek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesinin 30.4.1985 günlü E. 1984/317, K. 1985/240 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 2350 lira yargılama giderinin davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan davalı idareye verilmesine 7.2.1986 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu

KARŞI OY

Antalya İdare Mahkemesince verilen 30.4.1985 günlü ve E. 1984/317, K. 1985/240 sayılı kararı, içerdiği gerekçe ile hukuka uygun olduğundan onanması gerektiği görüşüyle temyiz isteminin kabulü yolundaki karara katılmıyoruz.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/3
Karar No : 1986/9

Özeti : İdarenin, hatalı tesis ettiği gerekçesiyle işlemini onbir yıl sonra geri almasında, istikrar ve güven ilkelerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Hayim Alaluf
Karşı Taraf : İzmir Valiliği

İstemin Özeti : Konut tahsis edilmesi yolundaki işlemin geri alınmasına ilişkin 11.8.1983 gün ve A-35-06/5876 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava, İzmir 1. İdare Mahkemesince reddedilmiş ve anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 13.2.1985 günlü E. 1984/2208, K. 1985/204 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davacı bu kez İzmir 1. İdare Mahkemesinin 26.9.1985 günlü E. 1985/223, K. 1985/312 sayılı kararının bozulmasını ve dava konusu işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 1972 yılında tahsis edilen konutun 7269 sayılı Kanun'un 1051 sayılı Kanunla değişik 29 ncu maddesine

aykırı olarak tahsis edildiği ileri sürülerek tahsis işleminin geri alınmasına dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesi yolundaki kararın Danıştay 10. Dairesi tarafından temyizen incelenerek bozulması üzerine aynı İdare Mahkemesi tarafından eski kararında ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesi, 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 29 ncu maddesinde yıkılan yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla bina yaptırılacağı hükme bağlanmış olmasına ihtilaf konusu olayda ise davacının hissedarı bulunduğu afete maruz bölgedeki binada oturmadığı halde konut tahsisi yapıldığı idarenin de Kanunun açık hükmüne aykırı işlemini her zaman geriye alabileceği gerekçesiyle davayı reddetmiş ve bu gerekçe ile de kararında ısrar etmiştir. Danıştay 10 ncu Dairesi de yasaya aykırı işlemlerin üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukuki sonuçların korunmasının idarede istikrar prensibinin gereği olduğunu konut tahsisinden 11 yıl sonra tahsisin geri alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

Dava konusu olay incelendiğinde davacının içinde oturmamakla beraber afete maruz bölgede hisseli bir evi olduğu kendisine yapılan tebligat üzerine 7269 sayılı Kanundan faydalanmak için başvuruda bulunduğu ve tahsis komisyonunun afete maruz konutta oturmadığını bildiği halde davacıya konut tahsis ettiği davacının da konutu teslim alıp borcunu da ödediği ancak bir takım şikayetler üzerine yapılan inceleme üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 29 ncu maddesinde afet sonucu yıkılan, ağır hasara uğrayan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla bina yaptırılacağı ve kredi verileceği 30 ncu mddesinde ise afete maruz kalan iştirak veya müşterek mülkiyet halinde bulunan bina için hissedarlarına bu kanun hükümlerinden faydalanılarak yine aynı şekilde hisseli olmak üzere yalnız bir bina yaptırılacağı, yıkılan, yanan, ağır hasara uğrayan binalarda birden fazla aile ikamet ettiği takdirde, her ailenin bu kanun hükümlerinden ayrı ayrı faydalanabileceği belirtilmiştir.

Hernekadar davacıya afete maruz konutta oturmadığı halde konut tahsisi yukarıda yazılı maddelere aykırı ise de tahsisten 11 yıl geçtikten sonra işlemin geri alınması idarede istikrar prensibine aykırıdır.

Diğer taraftan konut tahsisinde davacının idareyi yanıltıcı bir hareketi yoktur ve davacıya ayrı konut tahsis edildiği için geri alma işlemiyle adıgeçenin 1050 sayılı Kanunla korunacak hissesi de olmıyacaktır. Yine 7269 sayılı Kanunu değiştiren 3177 sayılı Kanunun geçici 9 ncu maddesi «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce afet nedeniyle yaptırılmış binalara hak sahibi olmadığı halde yerleştirilmiş bulunan ve halen mülkiyeti üzerlerine devredilmemiş olanlara oturdukları binalar rayiç bedeli karşılığında devredilir» hükmü ile kanuna aykırı tesis edilen bu gibi işlemlerin yarattığı hukuki sonuçları korumayı amaç edinmiş olduğu açıktır.

Bu madde ile mülkiyeti devredilmemiş olan konut sahiplerini bile kanun koyucu koruduğuna göre mülkiyeti devredilmiş ve borcu da ödenmiş olan konut sahiplerinden söz etmemekle onların haklarını koruduğunun kabulü zorunludur.

Genel hükümlerde yanlış bir işlemin geri alınması 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında söz konusu geri almadaki süresizliğin de yine 10 yılla sınırlılığını kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozularak Danıştay 10. Daire kararının onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca için gereği görüşüldü :

Davacıya 1972 yılında 7269 sayılı Kanuna göre hak sahibi sayılıp bağımsız konut tahsis edilmesi yolundaki işlemin davalı idarece iptal edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan dava, İzmir 1. İdare Mahkemesince reddedilmiş ve anılan karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez İzmir 1. İdare Mahkemesinin 26.9.1985 günlü E. 1985/223, K. 1985/312 sayılı kararının, 7269 sayılı Kanuna göre hak sahibi olduğunu, maliki olduğu başka bir konutunun bulunmadığını, davalı idarenin konut tahsisinin iptali işleminde istikrar ilkesine aykırı hareket ettiğini, İdare Mahkemesinin ise bu durumu dikkate almadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinde, afet sonucu yıkılan, ağır hasara uğrayan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla bina yaptırılacağı ve kredi verileceği 30. maddesinde ise, iştirak veya müşterek mülkiyet halinde bulunan bina için hissedarlarına bu kanun hükümlerinden faydalanılarak yine aynı şekilde hisseli olmak üzere yalnız bir bina yaptırılacağı, yıkılan, yanan, ağır hasara uğrayan binalarda birden fazla aile ikamet ettiği takdirde, her ailenin bu kanun hükümlerinden ayrı ayrı faydalanabileceği belirtilmiştir.

Kaya düşmesi tehlikesi nedeniyle afet bölgesi olarak kabul edilen İzmir - Asansör semtindeki bir konutun hissedarı olan ve 7269 sayılı Kanun hükümlerine göre hak sahibi kabul edilen davacıya, davalı idarece 1972 yılında afetzedeler için yapılan konutlardan biri tahsis edilmiş, daha sonra yapılan şikayetler üzerine yapılan soruşturma sonucunda davalı idarece, afet bölgesindeki hissedarı olduğu konutta oturmamasına rağmen 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 29. maddesine aykırı olarak konut tahsisi yapıldığı gerekçesiyle davacıya konut tahsis edilmesi hakkındaki işlem 11.8.1983 günlü ve A-35-06/5876 sayılı işlemle iptal edilmiştir.

Davacının içinde oturmamakla beraber afete maruz bölgede hisseli bir evi olduğu, konut tahsis komisyonunca konutta oturmadığının bilindiği halde davacıya bu komisyonca bağımsız konut tahsis edildiği ihtilafsızdır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, davacının hissadarı bulunduğu afete maruz bölgedeki konutta oturmadığını, 7269 sayılı Kanuna göre kendisine konut tahsisi mümkün olmadığı halde yasaya aykırı olarak konut tahsis edildiğini, idarenin, yasaya aykırı işlemini her zaman geri almaya yetkili olduğunu, yasaya aykırı işlemin her zaman geriye alınabilmesini, sadece ilgilinin olayda hilesi bulunması koşuluna bağlayan Onuncu Dairenin bozma gerekçesine katılma olanağının bulunmadığını ileri sürerek ilk kararında ısrar etmiş ise de; 1972 yılında davacıya tahsis edilen konutun aradan 11 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra, idarenin hatalı işlem

tesis ettiği gerekçesiyle geri alınmasında, idarî işlemlerde bulunması gerekli olan istikrar ve idareye güven ilkesine uyarlık bulunmadığı gibi, ilgililerin herhangi bir hileli veya gerçek dışı beyanı bulunmaması koşuluyla idarenin yasaya aykırılığından bahisle işlemini herzaman geri alabileceğini düşünmek de hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, davacıya yapılan konut tahsisinin davalı idarece geri alınması hukuka aykırı olup, dava konusu işlemin iptali gerekirken açılan davanın İzmir 1. İdare Mahkemesince reddedilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 26.9.1985 günlü E. 1985/223, K. 1985/312 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle bozulmasına, 1600 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve kullanılmayan 750 lira yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine 7.2.1986 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu

KARŞI OY

Davacının, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi, temyizen incelenip bozulması istenilen kararın onanması gerektiği görüşüyle temyiz isteminin kabulü yolundaki karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/141
Karar No : 1986/18

Özeti : İlköğretim müfettişlerinin orta öğretim öğretmenleri hakkında soruşturma yapamayacakları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Afyon Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : İbrahim Varış

İstemin Özeti : Davacıya, 16 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin 8.10.1982 günlü 303 sayılı Afyon il Millî Eğitim Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Eskişehir İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.5.1985 günlü E. 1985/168, K. 1985/183 sayılı kararının, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan soruşturmayı ilköğretim müfettişinin yapmış olmasının mevzuata aykırı olmadığını, ilköğ-

retim müfettişlerinin ortaokul öğretmenleri hakkında soruşturma yapamayacağına ilişkin bir hükmün yer almadığını, görevlendirme işleminin 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinin (d) fıkrasına ve Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2. maddesine uygun olduğunu ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İlköğretim müfettişlerinin ortaokul öğretmenleri hakkında soruşturma yapacağına ilişkin bir hükmün mevzuatta yer almadığı ve yapılan soruşturmanında eksik ve yetersiz olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Lise müdürü hakkında verilen disiplin cezasına dair kararın iptali istemiyle açılan davada Eskişehir İdare Mahkemesinin lise müdürü hakkında ilköğretim müfettişinin soruşturma yapamıyacağı gerekçesiyle verdiği iptal kararının Danıştay 10 ncu Dairesi tarafından temyizen incelenerek bozulmasına karşın İdare Mahkemesi tarafından eski kararında ısrar edilmiş davalı Valilik de ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemiştir.

Danıştay 10. Dairesi 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ncu maddesinin (d) fıkrasında valilerin Bakanlıkların il teşkilatında yer alan daire ve kurumların ayrı ayrı denetim ve teftişlerini yapabilecekleri veya memurları vasıtasıyla yaptırabilecekleri hükmü yer almış olmasına ve olayda da valinin ilköğretim müfettişini görevlendirmiş olmasına dayanarak idare mahkemesi kararını bozmuştur.

Yukarıda yazılı madde hükmü ile Valilere soruşturmacı tayin yetkisi sınırsız olamaz. Hakkında soruşturma yapılacak memurun işgal ettiği kadro ve görev ünvan ve derecesine; mesleğin ve soruşturma yapılan olayın özelliğine göre soruşturmacı tayini esastır.

Bu özellikler gözönüne alındığında soruşturmacının hakkında soruşturma yapılacak memurun işgal ettiği kadro ve görev ünvan ve derecesine eşit veya onun üstünde olması, temel ilke olup, özellikle memuriyette bulunması gereken hiyerarşiye özen gösterilmesi gerekir. Hele özel mevzuatında hüküm bulunan hallerde bu yetki bu hükümle sınırlandırılmış demektedir. Aksi halde yetki aşılmış olur.

Bu açıklamaların ışığında olay incelendiğinde 222 sayılı kanunun 23 ve buna uygun olarak düzenlenen ilköğretim müfettişliği yönetmeliğinin 15 nci maddesinde ilköğretim müfettişlerinin ilköğretim kurumları ve elemanları hakkında soruşturma yapacakları hükme bağlanmıştır. Bu durumda Valinin soruşturmacı atama yetkisi bu hükümle sınırlı olup ilköğretim müfettişini lise müdürünün soruşturmasında görevlendirmesi halinde yetkisini aşmış olmaktadır.

Kaldı ki, ilköğretim müfettişinin öğrenim ve mesleki bilgisi de orta öğretim elemanları hakkında soruşturma yapmaya yeterli olmadığı gibi mesleğin özelliğine göre soruşturma ve incelemesi Bakanlık müfettişlerine verilen olayları da inceleme yetkisi bulunmadığından soruşturmayı da eksik yapacaktır. Nitekim davacıya isnad olunan fiil dışarıdan lise bitirme sınavlarına girenlere yardım edilmesine göz yummak olduğu halde sınav kâğıtları ancak orta öğretim müfettişleri tarafından denetlenebileceğinden soruşturma eksik yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararı yerindedir. Ve onanması gerekir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Çay Lisesi Müdür Yardımcısı olan davacıya, 16 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin 8.10.1982 günlü, 303 sayılı Afyon İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, ortaokul öğretmeni olan davacıya disiplin cezası verilmesine esas teşkil eden soruşturmayı, kanunen yetkili kılınmayan ilköğretim müfettişinin yapmış olmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen Eskişehir İdare Mahkemesinin 7.2.1984 günlü E. 1983/4, K. 1984/65 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Eskişehir İdare Mahkemesince verilen karar davacı lehine olup, uyuşmazlığı sürdüren ve temyiz isteminde bulunan davalı idare olduğu için, 3.1.1986 günlü ve 18977 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3249 sayılı Kanunun 4. maddesinin uyuşmazlığın esasına girmeye engel teşkil etmediğine oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden, çay lisesi öğretmeni ve Müdür Yardımcısı olan davacının, 1980 yılında yapılan sınavlarda bazı öğrencilere yardım etmiş olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma açıldığı, Vali tarafından 5442 sayılı Kanunun 9. maddesine göre soruşturmacı olarak ilköğretim müfettişinin görevlendirildiği ve soruşturma sonucu davacıya 16 ay uzun süreli durdurma cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinin (d) fıkrasında Valilerin, Bakanlıkların il teşkilatında yer alan daire ve kurumların ayrı ayrı denetim ve teftişlerini yapabilecekleri veya memurları vasıtasıyla yaptırabilecekleri belirtilmiş ise de; valilere tanınan bu yetkinin hakkında soruşturma yapılacak memurun görevi, ünvanı, soruşturma yapılan olayın ve mesleğin özelliği dikkate alınarak kullanılması zorunludur. Vali tarafından görevlendirilen soruşturmacıların memurluk görev ve derecelerinin, haklarında soruşturma yapacakları memurlardan üst ya da hiç olmassa aynı düzeyde olmasının idare hukuku ilkeleri bakımından ve memuriyet güvencesi yönünden önem taşıyacağı kuşkusuzdur.

Gördüğü öğrenim, mesleki bilgisi, uzmanlaştığı alan ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ve İlköğretim Müfettişleri Yönetmeliği ile verilen görev ve yetkileri nedeniyle ilköğretim müfettişleri daha yüksek dereceli bir öğretim kadrosundaki elemanlar hakkında soruşturma yapabilecek düzeyde bulunmadığından, ilköğretim müfettişinin lise müdür yardımcısı olan davacı hakkında soruşturma yapması ve bu soruşturma esas alınarak davacıya 16 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.5.1985 gün ve E. 1985/168. K. 1985/183 sayılı kararının onanmasına ve temyiz masraflarının davalı üzerinde bırakılmasına 14.3.1986 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

KARŞI OY

X — 3.1.1986 gün ve 18977 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında 3249 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine başvurup, davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca, «karar verilmesine yer olmadığına» karar verileceği açıkca belirtilmiştir.

Davalı idarenin, Eskişehir İdare Mahkemesinin 1.5.1985 günlü E. 1985/168, K. 1985/183 sayılı kararına karşı temyiz isteminde bulunduğu ve davacının da yukarıda sözü edilen yasada belirtilen 30 günlük süre içinde, davaya devam etmek istediği yolunda herhangi bir müracatının bulunmadığı anlaşıldığından, 3249 sayılı yasanın 4 üncü maddesi uyarınca temyiz istemi hakkında «karar verilmesine yer olmadığına» karar verilmesi gerekirken, dosyanın esastan incelenmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

XX — İlköğretim müfettişlerinin gerek gördüğü öğrenim ve gerekse kadro ve görev ünvanı yönünden ortaöğretimde görevli öğretmenlerden daha alt bir görevde bulunduğu söylenemez.

Bu nedenle ilköğretim müfettişinin lise öğretmeni olan davacı hakkında soruşturma yapması yasaya uygun olup, İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle kararın onanması yolundaki karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/12
Karar No : 1986/37

Özeti : Sicilin, tüzük ve talimatta öngörülen sürede düzenlenmemesinin, usul yönünden hukuka aykırılık teşkil eden bir şekil noksanı sayılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tekel Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Aytuna Gençyiğit
Karşı Taraf : Rüstem Dirican
Vekili : Av. Halim Şahinoğlu

İstemin Özeti : Olumsuz olarak doldurulan 1978 yılı sicilinin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, Danıştay Beşince Dairesince bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı idare bu kez İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 23.9.1985 günlü E. 1985/1, K. 1985/452 sayılı kararının, sık sık çalışma devrelerinin kesilmiş olması nedeniyle 1978 yılına ait sicilin 1981 yılında düzenlenebildiği, uygulamada tezkiye varakalarının düzenlenmesinde çeşitli nedenle gecikmelerin olduğu,

olumsuz tezkiyenin gecikmeli düzenlenmiş olmasının sicilin iptalini gerektirmeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz istemi; davacı hakkında olumsuz olarak verilen 1978 yılı sicilinin 1979 yılının Ocak ayında doldurulması gerekirken 1981 Şubat ayında düzenlenmesinde usul yönünden hukuka aykırılık görüldüğü gerekçesiyle iptali yolunda İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince verilen kararın Danıştay 5. Dairesince temyizen incelenerek bozulması üzerine aynı İdare Mahkemesince önceki kararında ısrar edilmesi yolunda verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkındaki tüzüğün 4 ncü maddesinde Emekli Sandığı ile ilgili kurumların Memur ve Hizmetlileri için birinci ve ikinci tezkiye amirleri tarafından her yılın ocak ayında gizli tezkiye varakaları doldurulacağı hükme bağlanmış ise de, uygulamada çeşitli nedenlerle sicil Ocak ayından sonraki bir tarihte düzenlenmiş olabilir.

Sicilin Ocak ayı içerisinde düzenlenmemiş olması ağır bir şekil noksanlığı olmadığından bu husus sicilin geçersiz sayılması için tek başına neden teşkil edemez.

Bu durumda, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrar yolunda verilen karara karşı yapılan temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Olumsuz olarak doldurulan 1978 yılı sicilinin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince verilen iptal kararı Danıştay Beşinci Dairesince bozulmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı idare bu kez İstanbul 2 Nolu İdare mahkemesinin 23.9.1985 günlü E. 1985/1, K. 1985/452 sayılı kararının istemin özeti kısmında belirtilen nedenlerle temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

1978 yılına ait sicilin 1981 yılında olumsuz olarak doldurulmasına ilişkin işlem İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 14.12.1983 günlü E. 1982/305, K. 1983/607 sayılı kararı ile 1978 yılına ait sicilin 1981 yılında doldurulmasının Tüzüğün 4. maddesi ile getirilen amir hükme aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş, bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 23.3.1984 günlü E. 1984/256, K. 1984/450 sayılı kararıyla dava konusu sicilin Tüzük ve Talimatta belirtilen süre içinde düzenlenmemiş olmasının sicilin usul yönünden hukuka aykırılığını sağlayacak ağır bir şekil noksanlığı olmadığı gerekçesiyle bozulmuş, bu kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairenin 17.1.1985 günlü E. 1984/837, K. 1985/54 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesi sözkonusu Tüzüğün 4 ve Tekel Genel Müdürlüğü Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Talimatın 1. maddesinin amir hükümleri uyarınca sicillerine Ocak ayı içinde düzenlenmesinin zorunlu bulunduğunu,

sicillerin Tüzük ve Talimatnamede öngörülen tarihten çok sonra düzenlenmesinin ağır bir şekil noksanlığını teşkil edeceğini ileri sürerek ilk kararında ısrar etmiştir.

T.C. Emekli Sandığı ile İlgili Memur ve Hizmetlilerin sicilleri üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzüğün 4. maddesi ve Tekel Genel Müdürlüğü Gizli Tezkiye Varakaları hakkındaki talimatın 1. maddesinde sicillerin Ocak ayında düzenleneceği belirtilmiş ise de; bu hükümlerin idarelerin işlemlerini belirli bir düzen içinde yürütmesi amacıyla getirildiği kuşkusuz olup, belirtilen sürelerde sicilin doldurulmaması sicilin şekil yönünden hukuka aykırı olduğunu göstermez.

Sicilin Tüzükte ve Talimatta öngörülen sürede düzenlenmemesi sicilin usul yönünden hukuka aykırılığını sağlayacak bir şekil noksanlığı teşkil etmediğinden dava konusu sicilin sadece Ocak ayında doldurulmamış olması nedeniyle Mahkemece şekil yönünden iptali yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 23.9.1985 gün ve E. 1985/1, K. 1985/452 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 4800 lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 20.6.1986 günü oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

KARŞI OY

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri üzerinde Emekliye Sevkleri Hakkındaki Tüzüğün 4. maddesi ve Tekel Genel Müdürlüğü Gizli Tezkiye Varakaları Hakkındaki Talimatın 1. maddesinde sicillerin Ocak ayında düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre geçerli özüre dayalı ve makul süreli sicil doldurma gecikmeleri hukuka aykırı görülmeyebilirse de bir yılı, ikinci bir sicil dönemini, geçirdikten sonra düzenlenen sicillerin yasaya uygun olduğu söylenemez. Bu nedenle İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İdarî Dava Daireleri
Esas No: 1986-8
Karar No: 1986-21

Özeti : Üniversite bünyesinde yönetici, öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin üst disiplin amiri olan Rektörün ayrı bir statüye sahip olan öğrencilerin üst disiplin amiri olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : A.Ü. Rektörlüğü
Vekili : Av. Sadık Tokuçoğlu
Karşı Taraf : Uğur Çavuşoğlu
Vekili : Av. Yahya Zabunoğlu, Av. Cevat Balta

İstemin Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının 1. yarıyıl için üniversiteden uzaklaştırılmasına ilişkin 27.10.1983 gün ve 1336

sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen iptal kararı, Danıştay Sekizinci Dairesince bozulmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir. Davalı idare bu kez Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 18.9.1985 günlü E. 1985/555, K. 1985/519 sayılı kararının, Rektörün üst disiplin amiri olduğunu, usul hükümlerine göre bir olaydan dolayı iki ayrı soruşturma açılmayacağı için suça iştirak eden öğrenciler hakkında soruşturmanın da üst disiplin amiri olan Rektör tarafından yapıldığını, Üniversitenin genel gözetim ve denetiminden sorumlu olan Rektörün bu soruşturmayı yaparak ceza vermesini engelleyen bir hükmün bulunmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Teykik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenci olan davacının bir yarıyıl Üniversiteden uzaklaştırılmasına ilişkin rektörlük kararını yetki yönünden iptal eden Ankara 1. İdare Mahkeme kararının, Danıştay 8. Dairesince bozulmasından sonra bozma kararına uyulmuyarak eski kararda ısrar edilmesine ilişkin 18.9.1985 gün ve 519 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinin (b) bendi, bir fakülte içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevketmeye ilgili fakülte dekanının yetkili olduğunu hükme bağlamış ve aynı yasanın geçici 5. maddesinde, bu kanunun öngördüğü yönetmeliklerin dokuz ay içinde düzenlenip yürürlüğe konulmasına kadar mevcut yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

Geçici 5. made uyarınca yürürlükte bulunan Üniversite Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinin (a) bendi, rektörlük binasında, eklentilerinde veya üniversitenin fakültelere tahsis edilmemiş yerlerinde veya üniversite dışında işlenen disiplin suçlarında soruşturma açmağa rektörün, hüküm vermeğe üniversite yönetim kurulunun, aynı maddenin (b) bendinde ise fakülte binasında veya eklentilerinde yahut bir fakülteye tahsis edilmiş diğer yerlerde işlenen disiplin suçlarında soruşturma açmağa dekanın ve hüküm vermeğe fakülte yönetim kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı yasanın 54. maddesinin (b) bendi, dekana öğrenciler hakkında soruşturma açmağa ve fakülte yönetim kuruluna veya disiplin kuruluna sevketmeksizin doğrudan gerekli cezayı vermeğe yetkili kıldığına göre bu yetkinin rektör tarafından kullanılması halinde de rektörün üniversite yönetim kuruluna veya disiplin kuruluna sevketmeksizin doğrudan gerekli cezayı verebileceğini kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, rektörün öğrenciler hakkında ceza verme yetkisi bulunmadığına ilişkin mahkeme görüşüne itibar etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, 2547 sayılı yasanın çıkarılacak yönetmelikler konulu 65. maddesinin a-9 bendi, öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri için yönetmelik çıkarılmasını öngörmüştür. Kanun, öğrenciler için ayrı, öğretim elemanları için ayrı ve memur ile diğer personel için ayrı yönetmelik çıkarılmasını öngörmemiştir.

Böyle olmakla beraber, yükseköğretim kurumları yönetici, öğretim elamanı ve memurları için çıkarılan yönetmeliğin öğrenciler için uygulanamıyacağı, öğrenci statüsü ile öğretim elemanı statüsünün farklı olduğu, memuriyette hiyararşi bulunduğu halde öğrenciler arasında hiyararşi bulunmıyacağı tabiidir.

Ancak, öğretim elemanları ile memurlar yönünden rektörlüğün disiplin amiri olması, öğrenciler yönünden mevcut olan yetkisini ortadan kaldırmaz. Üniversite rektörü ve yönetim kurulu üyeleri de, fakülte dekanı ve fakülte yönetim kurulu üyelerinde olduğu gibi öğretim elemanlarından oluşmuş ve öğrenci meseleleri ile ilgili kimselerdir.

Rektörün, öğrenciler yönünden disiplin cezası tayin ederken memurlar için yönetmelikte öngörülen cezayı öğrencilere uygulamıyacağıda tabiidir.

Hukuk Fakültesinde, öğrencilerle öğretim elemanları tarafından müştereken çıkarılan ve yayımlanan dergideki yazıların, konu itibariyle Yüksek öğretim Kuruluna, üniversiteye ve fakülteye hakaret niteliğini taşıması ve ideolojik yönünün bulunması, rektöre bu konuda soruşturma yaptırma ve ceza tayin etme yetkisi tanır.

Açıklanan nedenle rektörün öğrenciler hakkında disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığından bahisle mahkemenin eski kararında ısrar etmesine ilişkin temyiz konusu kararının, 2577 sayılı kanunun 49. madesinin 4. bendi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının bir yarıyıl üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davada, rektörün ceza verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara I. Nolu İdare Mahkemesinin 21.5.1984 gün ve E. 1983/1383, K. 1984/498 sayılı kararı, Danıştay Sekizinci Dairesince bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı İdare bu kez bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Hukuk Fakültesi öğrencileri ve öğretim elemanları tarafından hazırlanarak yayınlanan Ceride'i Kantar dergisinde Yükseköğretim Kuruluna, bu kurulun Başkanına Üniversiteye ve bu şekilde tüm yükseköğretim kurumuna hakaret niteliği taşıyan ifadelerin bulunduğu, ayrıca 12 Eylül öncesi dönemlerde belli bir ideolojinin sık sık konu ettiği bir olayın dergide ele alındığı ileri sürülerek Rektör tarafından soruşturma açtırıldığı ve soruşturma sonunda davacıya 27.10.1983 günlü Rektörlük işlemi ile dava konusu cezanın verildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğrencilerin Disiplin işlerini düzenleyen 54 ncü maddesinin (b) bendinde, bir fakülte, enstitü, veya yüksek okulun içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya ve doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevketmeye ilgili fakülte dekanı, enstitü veya yüksek okul müdürünün yetkili olduğu hükmü yer

almış, olay tarihinde yürürlükte bulunan Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinde ise, fakülte binasında işlenen disiplin suçlarında soruşturma açmaya dekanın, hüküm vermeye Fakülte Yönetim Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, 2547 sayılı Yükseköğretim kanununda ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde Rektöre, öğrenciler hakkında disiplin cezası verme yetkisi tanınmamıştır.

İdari Yargıda yetki, kamu düzenindedir; kanunla açıkça kime tanınmış ise ancak onun tarafından kullanılabilir.

Disiplin cezaları ile bu cezaları vermeye yetkili organ makam ve kamu görevlilerinin açıkça gösterilmesi disiplin hukuku ilkelerindendir. Konu, yer, ve zaman itibariyle yasa ve yönetmeliklerle belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınan yetkinin suçun birlikte işlendiği öne sürülerek başka makamlarca kullanılması sonucunu doğuracak şekilde idarelerce genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanması da mümkün değildir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi ile Yükseköğretim Kurumları Yönetici, öğretim Eleman ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 17 nci maddesi hükümlerine göre, Üniversite bünyesinde yönetici, öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin üst disiplin amiri olan Rektörün, ayrı bir statüye sahip olan öğrencilerin de üst disiplin amiri olduğu varsayılarak ceza vermeye yetkili olduğunu düşünmek yukarıda açıklanan nedenlerle hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz isteminin reddine, Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 18.9.1985 gün ve E. 1985/555, K. 1985/519 sayılı kararının onanmasına ve temyiz masraflarının davalı üzerinde bırakılmasına 28.3.1986 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

KARŞI OY

Hukuk Fakültesi öğrencileri ve öğretim elemanları tarafından hazırlanarak yayınlanan Ceride-i Kantar dergisinde Yükseköğretim Kuruluna, bu Kurulun Başkanına, Üniversiteye, Fakülteye hakaret niteliği taşıyan ifadelerin bulunduğu, ayrıca 12 Eylül öncesi dönemlerde belli bir ideolojinin konu edildiğinin anlaşılması üzerine öğrenciler ve öğretim elemanları hakkında birlikte işlenen aynı disiplin suçu nedeniyle Rektörlükce soruşturma açılmış, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 17. maddesine göre Ankara Hukuk Fakültesi Dekanı tarafından açılan soruşturma ile birleştirilmiş ve Rektörlükce davacıya ve öğretim elemanlarına disiplin cezası verilmiştir.

Yüksek Öğretim Kurumlarında disiplin işlerinin nasıl yürütüleceği 2547 sayılı yasanın 53. maddesinin a ve b fıkraları ile 54. maddesinde kurallara bağlanmıştır. Elli üçüncü maddenin c fıkrasında yer alan ceza soruşturmasının konu ile ilgisi yoktur. Elli dördüncü maddede sadece öğrencilerin disiplin işleri yer almaktadır. Bu maddenin b fıkrasında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı ceza vermeye fakülte dekanının, enstitü veya yüksek okul müdürünün yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu fıkra, sadece bu fıkra kuralı gözününde bulundurulduğun-

da, öğrenci disiplin işlerinde, dekanlardan, enstitü ve yüksek okul müdürlerinden başka kimseye yetki tanınmadığı gibi bir sonuca varılabilirse de bu fıkranın aynı konuyu, yeni disiplin işlerini düzenleyen 53. madde ile birlikte düşünülmesi halinde dekanların ve müdürlerin bu yetkisinin hiçbir üst esnekliği olmayan salt bir yetki değil, az rastlansa da bazı özel durumlarda üst kuruluşlarca kullanılacağı anlaşılacaktır. O halde 53. maddenin yakından ve dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Bu maddenin a fıkrasında aynen rektör üniversitenin, dekan fakültenin, enstitü ve yüksek okul müdürleri enstitü ve yüksek okulların, bu birimlerin genel sekreter veya sekreterleri de sekreterlik personelinin disiplin amiridirler denilmektedir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere genel disiplin yetkisini belirleyen bu fıkrada rektör, dekan ve müdürlerin yetkilerinin bir, genel sekreterlerin yetkilerinin ayrı nitelikte düzenlenmesine özen gösterilmiştir. Genel sekreterlerin sadece sekreterlik personelinin disiplin amiri olduğu belirtildiği halde rektör üniversitenin, dekan fakültenin, müdürler de enstitü veya yüksek okulların disiplin amiridir denilerek bunların sadece görevli kişilerin değil aynı zamanda öğrencilerinde disiplin amiri olduğu belirtilmiştir. Fıkranın yazılışında dekan ve müdürlerle rektörler arasında bir ayırım yapılmadığına göre nasıl dekanlar tüm fakültenin (disiplin yönetmeliği ile yetki dışı bırakılanlar hariç) ve bu arada öğrencilerinde disiplin amiri ise tüm üniversitenin disiplin amiri olan rektörün bu yetkisinin öğrencileri de kapsaması doğaldır.

Gerçi dekanların öğrenci disiplin işlerindeki yetkisi 2547 sayılı yasanın 54. maddesinin b fıkrasında özel olarak belirtilmekte ise de bu fıkranın rektörün öğrenciler üzerindeki yukarıda açıklanan disiplin yetkisini kaldırdığı düşünülemez. Aksi halde rektörün üniversitenin disiplin amiri olduğuna ilişkin yasa kuralı rektörün üniversitede öğrenciler dışında kalanların disiplin amiri olduğu biçimine dönüştürülmüş ve böylece anlamı daraltılarak yorumlanmış olacaktır. Yasaların daraltılarak veya genişletilerek yorumlanması yanlış yorumlamadır.

Bu durumda öğrenciler üzerinde hem dekanın hemde rektörün disiplin yetkisinin bulunduğunu kabul zorunludur. Yetkilerin kullanılma koşullarına gelince, öğrencilerin fakülte dışında fakat üniversite içinde işledikleri suçlarla, doğrudan rektörün disiplin yetkisine giren kişilerle ortaklaşa işledikleri suçlarda disiplin yetkisinin rektörce, diğer durumlarda ise dekanca kullanılması gerekir. Aksi halde yargılamanın parçalanmazlığı ilkesi bozulacağından olayın aydınlanması ve suçluların ortaya çıkarılması güçleşecektir.

Bu nedenle rektörün, dava konusu disiplin olayını öğretim üyeleri ile birlikte oluşturduğu öne sürülen öğrencileri de kendi disiplin yetkisi içinde sayması yerinde olduğundan aksi yolda verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986-6
Karar No : 1986-11

Özeti : Veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin düşük görülmesi nedeniyle takdire sevk edilmesi üzerine takdir olunan matrah ile mahkeme kararının dayanağını oluşturan bilirkişi raporuyla saptanan rayiç değer arasında açık fark bulunduğundan, gerçek rayiç değerin ortaya çıkmasını sağlamak bakımından yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1980 yılında veraset yoluyla intikal eden Ankara'da bulunan 14 adet taşınmaz hissesi için beyan edilen rayiç değerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca taktir edilen 15.590.300. lira üzerinden hissesi oranında salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirlenen 848.661. lira rayiç değer üzerinden «bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olması nedeniyle rapora istinaden karar verilmesi gerektiği, raporun mahkemece de uygun bulunduğu» gerekçesiyle tadilen tasdik eden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 7.5.1984 günlü, E. 1983/479, K. 1984/582 sayılı Kararının Danıştay Yedinci Dairesince takdir matrahı ile bilirkişice bulunan rayiç değer arasında açık farklılık bulunduğu, amacı gerçek rayiç bedelin yansıtılmasını sağlamak olan takdir müesseselerinden birinin karara esas alınma gerekçesinin kararda belirtilmesi gerekip, mahkemece bilirkişi raporunun dayanak alınması gerekçesinin «bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi» olarak belirtildiği, bu hususunun İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde belirtilen re'sen araştırma ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle gerçek rayiç bedelin tespiti için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere 28.2.1985 günlü, E. 1984/4282, K. 1985/652 sayılı Kararla bozulması üzerine, mahkemece bilirkişi raporu ile tesbit edilen değerin tarhiyata esas alınmasının bilirkişi tarafından bulunan ve ihtilaflı taşınmazların intikal tarihine yakın bir tarihte ve aynı yılda muamele gören emsal taşınmazlar ile her türlü hususiyetleri bakımından yapılan karşılıklı mukayese neticesi, taşınmazların yerine, paranın iştira gücüne, ekonomik esaslara, normal alım satım rayiçlerine, miktarlarına ve kullanış şekillerine göre tesbit edilmesi nedeniyle kabul edildiği, takdir

edilen değerle, bilirkişi raporunda belirtilen değer arasındaki açık farkın takdir komisyonunca tayin olunan değerin hiç bir inceleme ve araştırmaya ve bir emsal mukayesesine dayanmamasından ileri geldiği, bilirkişi tarafından anlaşmazlık konusu taşınmazların mahallinde tek tek görüldüğü, emsal mukayesesi yapıldıktan sonra değer tesbit edildiği, davalı İdarece bilirkişi raporuna itirazda bulunulmadığı gibi hangi noktalardan yanlış ve kusurlu olduğu hususunda temyiz dilekçesinde maddi ve hukuki hiç bir delil gösterilmediği, naip üye niyabetinde ve tarafların da hazır bulunması suretiyle mahallen yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ve emsal mukayesesi neticesi, bilirkişi tarafından belirlenen değerin, maddi ve hukuki hiçbir delil gösterilmeden taşınmazları mahallinde görüp bir emsal mukayesesi yapılmadan ve hiçbir araştırma ve incelemeye de lüzum gösterilmeden takdir komisyonunca takdir edilen değere yakınlığı nisbetinde doğru, uzaklaşıldığı zaman da yanlış olduğunu düşünmenin idareyi matrah takdirinde keyfiliğe iteceği, tarafsızlık ve adalet ilkelerine de aykırı olacağından yeniden bir bilirkişi incelemesine gerek olmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 2.10.1985 günlü, E. 1985/562, K. 1985/775 sayılı Kararının, Danıştay kararında öngörülen bilirkişi incelemesine dayalı olmadığı, takdir komisyonunca verilen kararın doğru ve günün koşullarına uygun olduğu, oysa bilirkişi raporundaki emsallerin 1980 yılı rayiçlerine uygun bulunmadığı, gerçek alım satım değerlerini yansıtmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Özden Şar

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : 1980 yılında ölen murisinden kalan Gayrimenkuller için davacının beyan ettiği değer düşük bulunarak re'sen takdir yoluyla salınan verasat ve İntikal vergisi ve kusur cezasını yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucuna göre değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararını, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere bozan Danıştay 7. Dairesi kararına uyulmayarak mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istenilmiştir.

Yükümlünün dava dilekçesinde kendisine kalan taşınmaz mallara takdir komisnunca rayiç değerin üstünde değer takdir olunduğunu öne sürmesi üzerine konunun özel bilgi ve ihtisas gerektirdiği gözönüne alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzünlenen rapora göre mirasçılara kalan taşınmaz malların tamamına 848.661 lira değer biçilmiştir. Takdir komisyonunca da bunlara 15.590.300 lira değer takdir olunmuştur.

Bu iki değer arasında tartışılamayacak derecede büyük fark olduğu görülmektedir. Gerçi bilirkişi tarafından inceleme takdir komisyonu kararından tamamen bağımsız yapılmakta ise de, teşekkül tarzının özelliği ve gerektiğinde bilirkişi dinleme olanağı da tanınmış olan takdir komisyonunun da bir özel ihtisas kurulu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu bakımdan iki tesbit arasındaki bu açık farkın kararda, tereddüdü kaldıracak biçimde açıklanması ve karara esas alınan bilirkişi raporunun kesin kanaat verecek nitelikte olması icabeder. Oysa uyuşmazlık konusu olan taşınmaz mallar köyde olup bağ, tarla, köy evi niteliğinde bulunduğu halde tek başına tapu sicil muhafızının bilirkişilik yaptığı; ayrıca bilirkişinin rayiç değer tespitine bazı taşınmaz

mal satışlarını nisbi emsal olarak baz aldığı görülmekte olup, tapudaki satış bedellerinin her zaman doğruyu yansıtmadığı gerçeği de gözönüne alındığında yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle daha sağlıklı bir sonuca varılacağı açıktır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Savcının ve Tetkik Hakimi Özden Şar'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinde «Verginin matrahının intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değeri olduğu», 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 297 nci maddesinde de «gayrimenkullerin rayiç bedelle değerleneceği, rayiç bedelin ise intikal eden gayrimenkulün değerleme günündeki alım satım değeri olduğu» hükme bağlanmıştır.

Olayda, Yükümlünün murisinin ölümü üzerine verdiği veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, intikal eden taşınmaz hisseleri için beyan ettiği değerin düşük görülmesi üzerine takdire sevk edilerek takdir komisyonunca söz konusu taşınmaz hisseleri toplamına 15.590.300. lira değer takdir edildiği, Yükümlünün 1980 yılı rayiçlerine göre bu değerin çok yüksek olduğunu iddia ederek açtığı davada da Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, ihtilaflı taşınmaz hisselerine toplam 848.661. lira değer tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda takdir komisyonu tarafından takdir olunan matrah ile mahkeme kararının dayanağını oluşturan bilirkişi raporu sonucu saptanan rayiç değer arasında açık fark bulunmaktadır.

Rayiç değer takdirine ilişkin takdir komisyonu kararları ile mahkemelerce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporların her ikisinin de amacı gerçek rayiç değerin ortaya çıkmasını sağlamaktır.

İncelenen bilirkişi raporunun içeriğinden, rayiç değerin ortaya çıkmasını sağlayacak nitelikte olmayıp, eksik incelemeye dayalı bulunduğu anlaşılmakta olup, bu durumda anılan raporu mesnet alarak verilmiş bulunan ısrar kararı Kurulumuzca yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 2.10.1985 günlü, E. 1985/562 K. 1985/775 sayılı ısrar Kararının, gerçek rayiç bedelin tesbiti için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere BOZULMASINA 2.5.1986 gününde oyçokluğu ile karar **verildi.**

KARŞI OY

Bilirkişice yapılan incelemede;bütün gayrımenkuller mahallinde tek tek görülmek, bütün özellikleri ayrı ayrı belirtilmek ve olay tarihindeki emsal satışlarla mukayesesi yapılmak suretiyle kıymet takdir edilmiş bulunmasına rağmen sebepleri açıklanmadan eksik inceleme yapıldığından ve Bilirkişice tespit edilen kıymet ile takdir komisyonunca belirlenen kıymet arasında büyük fark olduğundan bahisle

mücerret bu yönlerden mahkeme kararının bozulmasında kanuni isabet görülmemiştir.

Dosya içeriğine göre bilirkişi raporunu kusurlandıracak bir husus bulunmadığından, bu rapora dayalı mahkeme kararı da usul ve yasalara uygun olup onanması gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1986/2
Karar No: 1986/5

Özeti : Dava açma süresi içerisinde 2801 sayılı Kanun uyarınca vergilerini ödemek istediğini dilekçeyle bildiren yükümlünün bu isteğinin, taksit miktarları ve vadesini belirten tahakkuk pusulası düzenlenmesinden ve dava açma süresinin geçmesinden sonra 2801 sayılı Kanun kapsamında görülmeyerek olumsuz cevap verilmesi üzerine açılan davada süre aşımı söz konusu edilemiyeceğinden işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1978 takvim yılında, Petrol Ofisi bayiliği yanında, çalıştırdığı kamyonetten gelir elde ettiği halde beyan etmediğinin yapılan inceleme sonucu anlaşılması üzerine yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası miktarları üzerinde uzlaşmak amacıyla yapılan başvurunun uzlaşma komisyonunca süreden reddedilmesi üzerine, tarhiyatın terkini ve uzlaşma komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davayı; 7.12.1983 günü tebliğ edilen ihbarnameler üzerine 2801 sayılı Kanundan yararlanma yolundaki 3.1.1984 günlü başvurusunun Vergi Dairesince 23.1.1984 günlü ve 876 sayılı yazı ile reddedildiği ve bu yazının iptali istemiyle bir dava açılmadığı, davanın 30 günlük dava açma süresinden sonra açıldığı, 2801 sayılı Yasadan yararlanmak amacıyla yapılan başvuru dava açma süresini durdurmayacağından, uzlaşma komisyonunun, istemi süreden reddetmesinde de yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle esasa geçmeden süreden reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 26.12.1981 günlü E. 1984/227, K. 1984/1409 sayılı kararının 205 sayılı Kanunun gerekçesinde, vergi ihtilâflarının kısa sürede sonuçlanması ve böylece yükümlülerin, tereddütlerinin biran önce giderilerek huzura kavuşmalarının sağlanması, kamu alacağının zamanında hazineye intikali için 213 sayılı Kanuna uzlaşma müessesesinin konulduğunun belirtildiği, böylece yü-

kümlü ile idare arasında vergi yönünden doğacak ihtilâfların yine kendi aralarında görüşülerek halli yolunun açıldığı, 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun da benzer bir amaçla konulduğu, yükümlünün yasa koyucunun amacı doğrultusunda yargı yerlerinde ihtilâf yaratmıyarak kısa yoldan ödemede bulunmak için dava açma süresi içerisinde 2801 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Vergi Dairesine başvurduğu, vergi borcunu 6 eşit taksitte ödemesi halinde, söz konusu verginin geri kalan 1/4 ü ile cezaların tamamının tahsilinden vazgeçileceği kabul edilerek 3/1/1984 günlü ve 1/20 sayılı tahakkuk fişi düzenlenerek, taksit miktarları ve vadelerinin bu esasa göre bildirildiği, daha sonra olayın 2801 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası kapsamında bulunmadığından söz edilerek isteminin reddedilmesiyle Yükümlünün başlangıçta süresi içerisinde dava açmasının, Vergi Dairesinin hatalı tutumuyla önlendiği, bu durumda kamu borcunun tümünün istenmesiyle Yükümlünün bu tarhiyata karşı bu tarihten itibaren 30 gün içinde dava açma, dolayısıyla uzlaşma komisyonuna başvurma hakkının doğduğunu kabul etmek gerektiğinden, davanın süresi içerisinde açılmadığından bahisle reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozan 9.5.1985 günlü ve E. 1985/1966, K. 1985/1321 sayılı Danıştay Dördüncü Dairesi Kararına uymayarak, Davacının 7.12.1983 gününde tebliğ edilen tarhiyata karşı, uzlaşma komisyonuna ve mahkemelerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde öngörülen 30 günlük dava açma süresini geçirdikten sonra uzlaşma talebinde bulunduğu ve dava açtığında bir ihtilâf bulunmadığı; dava açma süresi içerisinde 2801 sayılı Kanundan istifa etmek için vergi dairesine başvurulmasının, dava açma süresini durduracağına dair kanunda bir hüküm olmadığı, Davacının, dava açma süresi içerisinde vergi dairesine başvurarak 2801 sayılı Kanundan yararlandırılması talebinin önce kabul edilmesine rağmen, daha sonra olayın 2801 sayılı Kanunun 4. maddesi 2 nci fıkrasına girmediğinden bahisle vergi dairesince ret edilmesine ilişkin yazının da dava konusu edilmediği, bu durumda vergi ve cezaya karşı kanune ntanınan dava açma süresi içerisinde vergi mahkemesinde dava açmadığı gibi, uzlaşma talebinde de bulunmayan ve 2801 sayılı Kanundan yararlandırılamayacağına dair yazıyı da dava konusu etmeyen davacının, dava açma açma süresi geçtikten sonra vaki uzlaşma talebinin süreden reddedilmesi üzerine açılan davanın, bozma kararı uyarınca esastan incelenmesi, belirli bir sürenin geçmesi ile dava hakkının artık kullanılmaz duruma geleceği nedeniyle hak düşürücü nitelikte bulunan dava açma süresinin kanuniliği ilkesine aykırı olacağından Ankara 5. Vergi Mahkemesinin ilk kararında ısrarına ilişkin 8.10.1985 günlü ve 1985/787 sayılı Kararının; Danıştay Dördüncü Dairesi kararı doğrultusunda bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı olmayan istemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Banu Dilçin

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 1978 takvim yılı için adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarını 2801 sayılı Kanun uyarınca ödeme isteğinin kabul edilmemesi üzerine başvurduğu vergi mahkemesince istemin süre aşımından reddedilmesiyle vaki temyiz isteminin Danıştay Dördüncü Dairesince kabul edilmesinden sonra aynı vergi mahkemesince ilk kararında ısrar edilmiş bulunmaktadır. Bu ısrar kararının bozulması yükümlü tarafından istenmektedir.

2577 sayılı Kanunun 10 ve 11 inci maddeleri uyarınca vergi ihbarnamelerine karşı idari makamlara başvurulması, bu ihbarnameler aleyhine yetkili mahkemede dava açma süresini durdurmaz. Dolayısıyle yükümlünün, ihbarname tebliğinden itibaren yasal süresi (30 gün) içinde vergi mahkemesinde dava açması gerekir.

Her ne kadar yükümlünün 2801 sayılı Kanundan yararlanma istemi vergi dairesinin hatası ile kabul edilmemişse de, bu durumda böyle bir işlemin iptali için dava açılması mümkün bulunmamaktadır. Olayda bu yola da gidilmemiştir.

2801 sayılı Kanundan yararlanılamayacağının bildirilmesi üzerine tüm vergi ve cezaların istenmesini içeren ihbarnameler üzerine yükümlünün yeniden dava açma hakkının doğduğu gibi bir görüş, bu ihbarnamelerin ilk kez tebliğ edildiği anda da tüm vergi ve cezaları içermiş olması ve bunlara karşı süresinde dava açılmamış bulunması karşısında dayanaksız kalmaktadır. Bir başka anlatımla yükümlüye ilk kez tebliğ edilen ihbarnameler aleyhine yasal süresinde dava açılmamışsa, 2801 sayılı Kanuna göre anlaşamamaktan sonra aynı içerikli ihbarnamelerin bir daha düzenlenip tebliğ edilmiş olması kesinleşmiş hale gelmiş bir kamu alacağı için yeni baştan dava açma hakkı doğurmaz. Aynı durumda uzlaşma komisyonuna başvurulmuş olmasıda, daha önceden kesinleşmiş olan kamu alacağı için yeniden bir dava açma hakkı vermez.

2801 sayılı Kanunun amacı vergi uyuşmazlıklarını kısa yoldan sonuçlandırmak ise de, bu kanunun uygulanmasında da kendine özgü yöntemlere uyulması doğaldır. Bir başka anlatımla ödenmek istenen kamu borcunun bu kanun kapsamına girip girmediğinin incelenmesi yasalar gereğidir. Ancak uyuşmazlığın bu kanun kapsamına girip girmediği hususunu yargı yerinin çözümlemesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu yönlü bir uyuşmazlık ise yargı yeri önüne götürülmemiştir.

Bu nedenlerle vergi mahkemesince verilen ısrar kararında yasalara aykırı bir husus görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulunca Duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar verildikten, Savcının ve Tetkik Hakiminin yazılı ve sözlü görüşü ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1978 takvim yılı için Yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını; dava açma süresi içerisinde 2801 sayılı Kanun uyarınca ödemek istediğini dilekçeyle Vergi Dairesine bildiren Yükümlünün bu isteğinin Vergi Dairesince önce kabul edilip, ödenecek taksit miktarları ve vadesini belirten tahakkuk pusulası düzenlenmesinden ve dava açma süresinin geçmesinden sonra, 2801 sayılı Kanun kapsamında görülmesine imkan bulunmadığını bildiren bir yazı ile olumsuz cevap verilmesi üzerine tarhiyatın kaldırılması isteği ile Yükümlüce açılan davanın süre aşımı söz konusu edilmeksizin esastan incelenip incelenemiyeceğine ilişkindir.

Olayda, Mükellef 2801 sayılı Kanunun amacı doğrultusunda, yargı yerlerinde uyuşmazlık yaratmayarak, dava süresi içinde 2801 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca borcunun taksitlendirilmesi için Vergi Dairesine başvurmuş, bu istemi kabul edilerek 3.1.1984 günlü ve 1/20 sayılı tahakkuk pusulası dü-

zenlenerek vergi borcu altı eşit taksite bağlanmış, geri kalan 1/4 borcu ile vergi cezalarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği Mükellefe bildirmiştir. Daha sonra İdarece olay, 2801 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2 nci fıkrası kapsamında görülmeyerek sözü edilen işlem geri alınmıştır.

Bir İdari işlem geri alınmakla tesis edilen ilk işlem bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Mükellefin, 2801 sayılı Kanundan yararlanması kabul edilerek vergi alacağı taksitlendirildikten sonra bu işlemin geri alınması halinde, Vergi Dairesince ya mükellef adına yeni baştan ihbarname düzenlenmesi ve mükellefin bu ihbarname üzerine yargı yerine başvurmasının sağlanması; ya da, ilk tahakkuk üzerine var olan yargı yerine başvurma hakkının devam ettiğinin kabul edilerek, başvurusunun geri çevrilmemesi gerekir. Zira vergilendirme işlemi şekle bağlı bir işlem olduğundan, olayda olduğu gibi, istemin önce kabul edilip, sonra reddedilmesi ve mükellefin bu nedenle yanıltılarak dava açma hakkının engellenmesi gibi durumlarda idarece mutlaka şekil şartına uyularak yeni bir işlem tesis edilerek verginin yeniden tahakkuku veya ilk tahakkuk istemi aleyhine dava açma hakkının varlığını kabul etmek gerekir. Oysa, İdarece verginin yeniden tahakkuku yoluna gidilmediği gibi, mükellefin ilk tahakkuk üzerine var olan dava hakkını kullanmasına da imkan verilmemiştir. Bu durum ise mükellefin yargı yolunu kapayan ve hukuk güvenliğini kaldıran bir sonuç doğurmuştur.

Açıklanan bu nedenlerle davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki kararında ısrar edilmesine karar veren 8.10.1985 günlü ve E. 1985/564, K. 1985/787 sayılı Ankara 5. Vergi Mahkemesi Kararında isabet görülmediğinden, işin esası hakında inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 21.3.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — 2801 sayılı Kanun uyarınca, «özel uzlaşma yolu» ile vergi borçlarını ödemek isteyen yükümlülerin, yasanın ilgili maddelerinde öngörülen koşullar içinde ödemede bulunmak için vergi dairelerine başvurmaları halinde, bu borçlarıyla ilgili olarak yeniden vergi aslına yönelik uyuşmazlık yaratmaları mümkün değildir. Özel uzlaşma yoluna gidildikten sonra, kamu alacağının tahsilinin (başka deyimle yükümlülerin borçlarını ödemelerinin) 2801 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre yerine getirilmesi gerekir. Bu yasanın uygulanmasından doğabilecek uyuşmazlıklar ise, mahkemelerde vergi borcunun esasına değil, 2801 sayılı Kanunun uygulanmasına yönelik bir dava şeklinde görülebilir. Olayımızda olduğu gibi, «özel uzlaşma yolu» kapanınca, geriye dönülerek, üstelik dava açma süresi geçirildikten sonra, Vergi Usul Kanununun «uzlaşma» başlıklı Üçüncü Bölümündeki hükümler uyarınca uzlaşmaya gidilmesi ve isteğin süreden reddi üzerine vergi mahkemesinde dava açılması usule uygun olmadığından temyiz talebinin reddi ile ısrar kararının onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

XX — Anlaşmazlığın çözümü 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla idareye başvurusunun Vergi Mahkemesinde dava açma süresini kesip kesmeyeceğine ilişkindir.

İdari Yargı mercilerine dava açma süresi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir.

İdari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu yasa hükümlerinin düzenlenmiş biçiminden açıkça anlaşıldığı gibi gerek doktrinde gerekse bu güne dek tüm Danıştay Kararlarında da bu görüş vurgulanmıştır.

Hak düşürücü sürelerin başlangıcı ve sona ermesi yasalarla belirlenmiştir. Bu sürelere uyulmaması halinde sürenin ilişkin bulunduğu hak düşer. Vergi Hukukunda hak düşürücü süreleri durduran sebepler açık bir yasa hükmüne dayanır. Yargı kararlarıyla bu sürelerin uzatılması veya kısaltılması söz konusu olamaz.

Vergi mahkemelerinde dava açma süresi otuz gündür. Sürenin başlangıcı ise vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğ tarihidir. (2577 sayılı Kanun mad. 7) Gerek 2801 sayılı Kanunda ve gerekse diğer yasalarımızda yükümlülerin 2801 sayılı Kanun hükmünden yararlanmak amacıyla idareye başvurmalarının vergi mahkemelerinde dava açma süresini durduracağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Şayet yasa koyucu tarafından istenmiş olsaydı 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen uzlaşma başlıklı bölümün Ek 7 nci maddesinde olduğu gibi dava açma süresini uzatan bir hüküm getirilirdi.

Yasalarımızda böyle bir hüküm bulunmadığına göre yargı kararı ile dava açma süresinin uzatılmasını hak düşürücü sürenin yukarıda belirttiğim nitelikleriyle bağdaştıramadığımdan, karardaki görüşe katılmıyorum.

Diğer taraftan kararda bir idari işlem geri alınmakla tesis edilen işlemin bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı ilkesine dayanılmıştır.

Gerçekten idari işlemler onu tesis eden idare makamlarınca geri alınırsa ilk yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinirler ve ortadan kalkarlar. Olayımızda idarece geri alınan işlem yükümlünün 2801 sayılı Yasadan yararlanması yolundaki işlemidir. Bu işlemin uygulanmadan geri alınması ise yükümlünün 2801 sayılı Kanundan yararlandırılmaması sonucunu doğurur. Yoksa kararda belirtildiği gibi yükümlü hakkında takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatı ortadan kaldırmaz.

2801 sayılı Kanunla vergi cezaları af edilecek tarhiyatlar ordan kaldırılmamaktadır. Aksine tarhiyatlar ortada ayakta olup, tarh edilen vergilerin biran önce tahsili için yükümlünün uyacağını bildirdiği yasada belirlenen koşullarla idare bir kısım alacağından vazgeçmektedir.

2801 sayılı Kanunun 8 inci maddesi 2 nci fıkrasındaki «ihtilaftan vazgeçen mükellefler bu maddede yazılı şartlara uymadıkları takdirde ilk tarhiyata esas teşkil eden vergi ve buna bağlı cezaları ödemek zorunda olup, vazgeçilen ihtilaflarla ilgili olarak yargı mercilerinde yeniden dava açamazlar» hükmü de ilk yapılan tarh ve tahakkuk işleminin kalkmadığının açık kanıtıdır.

Bu nedenle karardaki «mükellefin 2801 sayılı Kanundan yararlanması kabul edilerek vergi alacağı taksitlendirildikten sonra bu işlemin geri alınması halinde vergi dairesine mükellef adına yeni baştan ihbarname düzenlenmesi gerektiği» yolundaki görüşün de yasal dayanağı bulunmamaktadır.

İhbarnameler tarh edilen vergilerin yükümlüye duyurulmasına yarıyan belgelerdir. Olayda ise tarhiyat yukarıda belirtildiği gibi ayakta olup, iptal edilmemiş

ve bir ihbarname ile daha önce yükümlüye duyurulmuştur. İhbarnamenin tebliğ tarihinden itibarende dava açma süresi başlamıştır. Tarhiyat iptal edilmediğine göre evvelce yükümlüye duyurulan tarhiyatın ikinci defa ihbarname ile yükümlüye duyurulması da yeniden dava açma hakkı vermez.

Öte yandan olayda idarenin yükümlüyü yanılttığı görüşüne de katılmak mümkün değildir.

Zira yükümlü 2801 sayılı Kanun hükmünden yararlandırılmasını idareden kendisi istemiştir. Bu konuda idarenin yükümlüye herhangi bir çağrısı yoktur. Yükümlü bu konudaki başvuru dilekçesinde adına yapılan tarhiyatın ayrıntılarını belirtmediğinden idare ilk önce yükümlüyü 2801 sayılı yasa hükmünden yararlandırmış, sonradan tarhiyatın 2801 sayılı Kanun kapsamına girmediğini görerek işlemini geri almıştır. Tarhiyatın 2801 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını idare kadar yükümlünün de bilmesi ve başvurusunu buna göre yapması gerekir. Zira yasaları bilmemek mazeret sayılamaz.

Kaldı ki, yükümlü 2801 sayılı Kanundan yararlandırılmayacağı yolundaki idari işlem üzerine doğrudan vergi mahkemesine dava açmamış 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesine eklenen üçüncü bölüm hükümleri uyarınca uzlaşma isteğiyle uzlaşma komisyonuna başvurmuştur.

Uzlaşma komisyonu ise istemi süreden reddetmiştir.

Bu kararın tebliği üzerine de vergi mahkemelerinde tarhiyatın kaldırılması istemiyle dava açmıştır.

Uzlaşma yoluna başvuran yükümlülerin vergi mahkemelerinde dava açmalarını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, Uzlaşma, başlıklı bölümünün ilk 7 nci maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava yoluna gidebileceği belirtilmiştir.

Oysa olayda uzlaşma komisyonunca verilen karar, uzlaşmanın vaki olmadığı veya temin edilemediği yolunda olmayıp süreden ret kararıdır.

Uzlaşma Komisyonunun süreden ret kararı da, dava konusu yapılmadığına göre yukarıda sözü edilen madde hükmü karşısında yükümlünün dava hakkı da yoktur.

Açıkladığım nedenlerden dolayı Vergi Mahkemesi kararını yerinde gördüğümden aksi yönde verilen karara karşıyım.

XXX — Uyuşmazlık, 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla İdareye başvurunun dava açma süresini kesip kesmeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

İdari Yargıda dava açma süresi hak düşürücü nitelikte olup, yorum yaparak esaslar ve görevli olmayan yerlere başvurma halinde dava açma süresinin başlama tarihi tesbit edilmiş, ayrıca, idari makamların sükütu ve üst makamlara başvurma durumunda dava açma süresini kesen haller ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununda, dava açma süresi, sürelerle ilgili genel yargı kararları ile, bu sürenin uzatılması veya kısaltılması mümkün değildir.

2801 sayılı Kanunda uzlaşma için başvurmanın süreyi durduracağına dair bir hüküm yoktur. Bilâkis İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinde dava açma süresini kesen haller düzenlenirken bu maddelerin son fıkralarından, «Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz.» denilmek suretiyle vergi davalarında dava açma süresinin kesilemeyeceği açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Böylece 2801 sayılı Kanundan yararlanmak maksadıyla Vergi Dairesine başvurulmuş olması, ihbarnamelerin tebliğinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmaz. Aynı zamanda dava açma süresi geçtikten sonra Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre uzlaşma yoluna başvurulması da yeni bir dava hakkı bahşetmez.

Bu nedenlerle 2801 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamıyacağı yolunda tesis edilen işlem de dava konusu yapılamadığına göre, Mahkeme kararında yasalara aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———o———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/788
Karar No : 1986/381

Özeti : Bilirkişi incelemesinin, takdir komisyonunca alınan emsalle veya takdir komisyonunca emsal alınmamışsa yahut alınan emsal uygun görülmemişse, sebepleri açıklanarak re'sen saptanacak diğer bir emsalle emlâk alım vergisine konu taşınmazın mukayesesine ve piyasa araştırmasına dayandırılmasının gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....Emlâk Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1982 takvim yılında inşa ettiği iki daire, üç dükkanın Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedeli üzerinden ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının; tayin edilen bilirkişice mahalline gidilerek emsal taşınmaz ile her bakımdan karşılaştırma yapılmak suretiyle ihtilâflı taşınmaz için 950.000 lira rayiç bedel tayin edildiği ve bu bedele taraflarca herhangi bir itiraz da vaki olmadığı, Takdir Komisyonu kararında, taşınmazın mahallinde görüldüğüne dair bir açıklamanın bulunmaması ve Vergi Dairesinden alınan bilgilere göre rayiç bedel takdir edildiğinin belirtilmesi karşısında, bilirkişice tayin edilen rayiç bedelin daha yerinde görüldüğü ve bu nedenle, Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedel nazara alınarak tarh işlemi yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle 2.800.000 lira matraha isabet eden kısmını terkin ederek, davanın 950.000 lira matraha isabet eden vergi ve cezaya ilişkin kısmını reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.9.1985 gün ve E: 1985/120, K: 1985/464 sayılı kararının; uzman kişilerden oluşan Takdir Komisyonunca yapılan takdirin daha isabetli olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candar

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Yükümlü adına salınan emlâk alım vergisinin Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi ile saptanan rayiç değere göre değişiklikle onanmasına yapılan itiraz temyiz isteğinin konusu oluşturmaktadır.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde inceleme yapmak üzere, bu konuda deneyimli kişiler arasından seçilen bilirkişi tarafından, yerinde, emsal ve anlaşmazlık konusu taşınmazların karşılaştırılması sonucu düzenlenen raporda saptanan rayiç bedel yerinde olup, bilirkişi incelemesini çürüten daha üstün bir belge de sunulamadığından, Taktir Komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden salınan vergiyi bilirkişice saptanan rayiç bedele göre değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararında usul ve Yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, inşaatı 1982 yılında tamamlanan iki daire ve üç dükkânın, Takdir Komisyonunca emsal mukayesesi yapılmak suretiyle 3.750.000 lira olarak takdir olunan rayiç bedeli üzerinden, davacı adına ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kusur cezasını, bilirkişi raporunda anılan taşınmazlar için rayiç bedel olarak bildirilen toplam 950.000 lirayı esas alarak kısmen terkin eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12.9.1985 gün ve E: 1985/120. K: 1985/464 sayılı kararının bozulması istemine ilişkindir.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde; rayiç bedel takdirinin, Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, emlâk alım vergisine konu gayrimenkuller için, Takdir komisyonunca, rayiç bedeli 300.000 lira olan bir taşınmaz emsal alınarak rayiç bedel takdir edildiğine ve davada da, bu takdir kararına dayanılarak ikmalen yapılan tarh işlemiyle ona bağlı olarak tesis edilen ceza kesme işleminin hukuka uygunluğunun denetimi yapılmakta olduğuna göre, rayiç bedelin Taktir Komisyonunca, yukarıda anılan madde hükmüne uygun olarak takdir edilmiş olup olmadığının araştırılmasını da gerektiren bu denetimin; emlâk alım vergisine konu taşınmazların, takdir komisyonunca emsal alınan taşınmazla veya takdir komisyonunca alınan emsal uygun görülmemişse, sebepleri açıklanarak re'sen saptanacak diğer bir emsalle, yer ve nitelikleri bakımından karşılaştırılmaları suretiyle yapılacak bilirkişi incelemesine ve yine bilirkişice yapılacak piyasa araştırmasına dayanması gerekmektedir.

Hernekedar, Diyarbakır Vergi Mahkemesince bu amaçla bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve inceleme sonunda düzenlenen raporda, emlâk alım vergisine konu taşınmazların, emsal olarak alınan 4 oda, hol ve müştemilattan ibaret daire ile mukayesesi yapılarak plan, iç ve dış kullanım alanı, işçilik, malzeme ve ana yola uzaklık bakımlarından emsal taşınmaza üstünlükleri saptandıktan sonra dairelerin herbiri için 250.000. lira, dükkânların herbiri için ise 150.000 lira rayiç bedel bildirilmiş ise de; raporda anılan emsal taşınmazın, takdir komisyonu kararında gösterilen emsal taşınmaz olup olmadığı, değilse hangi nedenle takdir komisyonunca alınan emsale tercih edildiği, dükkânlar için ayrı bir emsal

alınıp alınmadığı, alınmışsa, emsalin nitelikleri ve rayiç bedelinin neden ibaret bulunduğu ve bu konuda karşılaştırma yapılıp yapılmadığı açıklanmadığından bilirkişi tarafından alınan emsalin Takdir Komisyonu kararında gösterilen taşınmaz olup olmadığı, alınan emsaller aynı ise, rayiç bedeli 300.000 lira olan emsale nazaran üstünlükleri saptanan daireler için hangi nedenle 250.000 er lira rayiç bedel takdir olunduğu ve dükkânlar için rayiç bedel olarak belirlenen 150.000 liranın yukarıda açıklanan 12. madde hükmüne uygun olarak takdir edilip edilmediği anlaşılamamıştır.

Bu durum, bilirkişi raporundaki çelişkili sonucun, eksik inceleme ve araştırmadan kaynaklandığını, dolayısıyla bu rapordaki bilgilere dayanılarak verilen temyiz konusu Mahkeme kararının da isabetsizliğini açıkça göstermektedir.

Öte yandan; idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetimi yapan idari yargıcın denetim konusu idari işlemin hukuka aykırılığını saptaması halinde iptaline karar verecek yerde idarenin yerine geçerek idari işlemin konusu olan vergi ve cezanın kısmen ya da tamamen terkinine karar vermesine usul hukuku bakımından olanak bulunmaması karşısında, kararda dava konusu tarh işlemiyle salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasının kısmen terkinine hükmedilmiş olması da kararı kusurlandıracak niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin temyize konu kararının, yukarıda belirtilen hususlarda dikkate alınmak suretiyle yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna olması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 1.000,— (Bin) lira temyiz başvuru harcının ve temyiz edene verilmek üzere 1.500,— (Binbeşyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 6.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/641
Karar No : 1986/1396

Özeti : Satış vaadi sözleşmesine dayanılarak hükmen tesciline karar verilen taşınmazın mülkiyetinin devri dolayısıyla vergiyi doğuran olay, hükmen tescile ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihte gerçekleşmiş olacağından, taşınmazın bu tarihteki rayiç bedeli esas alınarak tarhiyat yapılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — .....Emlâk Vergisi Dairesi Md.
2 — .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Caddesinde 46 pafta, 846 ada, 91 parsel sayılı taşınmazın malik ..... ile ..... ve ..... arasında 1967 yılında yapılan satış vaadi sözleşmeleri hükümlerinin yerine getirilmemesi

üzerine açılan dava sonucu hükmen tesciline rağmen emlâk alım vergisi beyannamesini vermediği nedeniyle mükellef adına 1978 yılı için salınan emlâk alım vergisiyle kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı, olayda emlâk alım vergilerinin 540.000 lira üzerinden hesaplanıp Yalova Vergi Dairesi Müdürlüğüne yatırılmış olmasına rağmen beyannamenin verilmediği, tahakkuku yapılmadan yatırılan verginin geçerli olmadığı, bu durumda Vergi Usul Kanununun 30/1. maddesine göre takdire gidilmesinin yerinde olduğu gibi, olayda 198 sayılı Kanundaki 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanma olanağı bulunmadığı, satış vaadi sözleşmesine uyulmaması nedeniyle açılan dava sonucu hükmen tescile 6.4.1977 tarihinde karar verilip bu durum 20.9.1978 tarihinde Vergi Dairesine bildirildiğine göre Vergi Dairesince 26.5.1982 tarihli Takdir Komisyonu kararı üzerine 20.8.1982 tarihinde tebliğ edilen tarhiyatın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesine göre 5 yıllık tarh zamanaşımı süresi içinde olduğu, uyuşmazlığın esasının tarhiyatın 1967 yılında yapılan satış vaadi sözleşmeleriyle belirlenen 540.000 lira üzerinden mi, yoksa tescilin yapıldığı 1978 yılındaki rayiç bedel üzerinden mi yapılacağına ilişkin bulunduğu, satış vaadinin ileride yapılacak satış aktinin taahhüdü niteliğinde bir ön akit olduğu, bu ön akit aynı hakkın alıcıya geçmesini sağlamamakla beraber Türk Medeni Kanununun 642. maddesine göre aynı hakkın geçirilmesini isteme hakkı verdiğinden, Mahkemenin tescil kararının hükmünün geçmişe etkili olduğu, aktin şartlarının yerine getirilmemesi üzerine satıcının aradan zaman geçmesi nedeniyle yeni bir bedel talep edemiyeceğinden ön akitte belirtilen bedelle tapuda tescilin yapılmasının zorunlu olduğu, bu durumun mahkeme kararının yerine getirilmesi demek olduğu, kararın verildiği veya tescilin yapıldığı tarihteki rayiç bedelin önem taşımadığı, mahkeme kararı ile iktisabın Medeni Kanunun 633. maddesine göre asli iktisap olduğu, bu durumda rayiç bedel tesbiti için takdire gidilmesinin hem mahkeme hem de sözleşme hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek 540.000,— lira bedel ve Davacının hissesine isabet eden matrah üzerinden yeniden hesaplanmak üzere emlâk alım vergisi ve kaçakcılık cezasının tadilen onanmasına karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 25.3.1985 gün ve E: 1985/104, K: 1985/303 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğünce, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. ve 14. maddeleri uyarınca Takdir Komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın Kanuna uygun olduğu, ileri sürülerek, mükellefçe, olayda vergi kaçırma kastı olmadığı, kaçakcılık cezasının kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti : Mükellefçe, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, Vergi Dairesince savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedel üzerinden yükümlü adına salınan kaçakcılık cezalı emlâk alım vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesi kararının gerekçesi karşısında yükümlünün vergi aslına yönelik iddiaları yerinde değildir.

Kaçakcılık cezasına gelince;

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrasında, ilgililerin kasden vergi ziyaına sebebiyet verdiklerinin tesbiti halinde Vergi

Usul Kanununun bu fiillere uyan ceza hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün vergi ziyaına sebep olan fiilde kasdinin mevcudiyeti tesbit edilemediğinden kaçakcılık cezası uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının ceza yönünden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ...'nun 1967 yılında noterde satış vaadi sözleşmeleriyle, maliki olduğu .... Caddesi 46 pafta, 846 ada, 91 parsel sayılı taşınmazdan 205.564 m² kısmı toplam 540.000 lira bedel karşılığında .... ve .....'a satmayı vaade ettiği, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle lehlerine gayrimenkul satış vaadi yapılan kişilerin 1969 yılında açtıkları gayrimenkulün hükmen tescili davalarında, ... Asliye 2. Hukuk Hâkimliğinin 9.5.1977 tarihinde kesinleşen 6.4.1977 tarihli kararlarıyla, satış vaadi sözleşmelerinde belirtilen yerlerin Davacılar adına tesciline karar verildiği, taşınmazların 1978 yılında tapuda mahkeme kararında belirtilen kişiler adına tescili üzerine alıcıların emlâk alım vergisi beyannamesi vermeleri nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesi hükmü gereğince Takdir Komisyonunca saptanan matrah üzerinden 1978 takvim yılı için salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasının Vergi Mahkemesince tadilen onandığı anlaşılmış olup, uyuşmazlık, satış vaadi sözleşmesine dayanılarak hükmen tesciline karar verilen taşınmazın mülkiyetinin ne zaman iktisap edildiği, dolayısıyle vergiyi doğuran olayın ne zaman vukuu bulduğunun ve olayda kaçakcılık cezası uygulanıp uygulanamıyacağının saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1. maddesinde, ivaz karşılığında, Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabının emlâk alım vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Türk Medeni Hukukunda, gayrimenkul satış vaadi, mülkiyetin devri gayesini güden, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesiyle resmi şekilde yapılan ve ileride yapılacak satış akdinin ana unsurlarını taşıyan, şahsi hak doğuran bir ön akittir. Taraflar arasında borç doğuran bir işlem niteliğinde olduğundan, satış vaadinde bulunan kişiyi, satış vaadine konu taşınmazı, lehine satış vaad edilen kişiye satmaya ve tescile mecbur kılar. Tescil için irade beyanında kaçınan malike karşı Türk Medeni Kanununun 642. maddesine göre açılan davada mahkemece verilen karar, malikin irade beyanı yerine geçtiğinden, aynî hak doğuran satış işlemi ve dolayısıyla mülkiyetin nakli de mahkeme kararının kesinleştiği sırada gerçekleşmiş olur.

Nitekim, Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde, mahkeme ilâmı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağı belirtilmekle gayrimenkul mülkiyetini iktisabın tapuya tescil ile gerçekleşeceği, ancak bunun istisnalarının bulunduğu ve mahkeme ilâmı ile gayrimenkul iktisabının bu istisnalardan olduğu açıklanmıştır.

Olayda, satış vaadine konu taşınmazın mülkiyetinin devri ve dolayısıyla vergiyi doğuran olay hükmen tescile ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihte vukuu bulduğuna göre; taşınmazın bu tarihteki yani 1977 yılındaki rayiç bedeli esas alınarak tarhiyat yapılması gerekmektedir.

Temyiz istemine konu Vergi Mahkemesi kararında, satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz üzerindeki ayni hakkın alıcıya geçmesini sağlamayacağı belirtilmekle birlikte, emlâk alım vergisi tarhiyatının hükmen tescile ilişkin mahkeme kararındaki gerçek satış bedeli esas alınarak yapılması gerektiği açıklanmıştır. Oysa, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesi gereğince satış tarihindeki rayiç bedelin esas alınması gerekir. Kaldı ki Asliye Hukuk Mahkemesinin hükmen tescile ilişkin kararında satış bedeli de hüküm altına alınmış olmayıp sadece satış vaadi sözleşmesinde gösterilen satış bedeline, kararın olayın anlatıldığı bölümünde yer verilmiştir. Esasen 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinde, rayiç bedelin uygulanmıyacağı haller sayılmış olup, «mahkeme kararıyla taşınmaz mülkiyetinin iktisabı» hali madde de yer almadığından, Vergi Mahkemesinin «hükmen tescil kararının verildiği» tarihteki rayiç bedelin önem taşımadığı yolundaki gerekçesinde de Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan sözü edilen 198 sayılı Kanunun 13. maddesinde, «Beyan olunan değer rayiç bedelden % 25'e kadar noksan olursa veya % 25'i aşan nispette noksan olmakla bereber aradaki fark 5.000 lirayı geçmez ise Takdir Komisyonu kararı üzerine bir işlem yapılmaz. Beyan olunan değer rayiç bedelin % 25'i aşan nispette noksan olur ve bedeller arasındaki fark 5.000 liradan yüksek bulunursa satış bedeli yerine rayiç bedel vergiye matrah ittihaz olunur. Beyan olunan değerle rayiç bedel arasındaki fark yukarıdaki hadleri aşarsa rayiç bedel ile satış bedeli arasındaki farktan 5.000 liraya ve rayiç bedelin % 25'ine kadar olan kısmı üzerinden ikmalen ve cezasız olarak vergi tarh edilir. Farkın bu hadleri aşan kısmı üzerinden ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre vergi kusur cezası ile birlikte tarh olunur. İlgililerin kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiklerinin tesbiti halinde Vergi Usul Kanununun bu fiillere uyan ceza hükümleri uygulanır.» hükmü yer almış olup, temyiz dosyasının incelenmesinden ise olayda kaçakçılık cezası uygulanmasını gerektiren «kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiği» hususundaki bir tesbit yapılmadığı anlaşıldığından Vergi Mahkemesinin kaçakcılık cezasının «540.000 lira matrah üzerinden yeniden hesaplanmak üzere tadilen onanması»na ilişkin hüküm fıkrasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 3. Vergi Mahkemesinin 25.3.1985 gün ve E: 1985/104, K: 1985/303 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 23.5.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/648
Karar No : 1986/1359

Özeti : Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada ticari faaliyette bulunulmadığı yolundaki iddianın, bu iddia borcun olmadığı anlamında mütalaa edilemiyeceği Hk.

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

İstemin Özeti : Davacı adına, 1983 takvim yılı için 213 sayılı Kanunun mükerrer 30. maddesi hükmü gereğince salınan götürü gelir vergisi ile kesilen kusur cezasının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davayı, Davacının Almanya'da işçi olarak bulunması sebebiyle 2.5.1978 gününde satın aldığı minibüsün ihtilaflı dönemde gayri faal durumda olduğu yolundaki iddiasının, celp olunan 2.5.1978 günlü dilekçe ile teyit edildiği, ayrıca 5.4.1985 günlü ara kararları ile söz konusu vasıtanın 1983 yılında faaliyette olduğuna ilişkin bir tesbitin mevcut olup olmadığının davalı idareden sorulmasına karşın, mezkür ara kararlarına karşı herhangi bir cevap alınamadığından, davacının 1983 yılında faaliyette bulunduğuna ilişkin bir tesbitin mevcut olmadığına kanaat getirildiği, kaldı ki bu konuda bir tesbitin mevcut olduğunun savunma dilekçesinde de ileri sürülmediği, bu itibarla yasal dayanağı bulunmayan mükellefiyet tesisine ilişkin işlem ile tarh ve tahakkuk ettirilen cezalı vergide isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 9.9.1985 gün ve E: 1984/787, K: 1985/400 sayılı kararının; 15.10.1983 günlü yoklama fişinin onaylı bir örneğinin 13.5.1985 gün ve 1/3614 sayılı yazıları ekinde Vergi Mahkemesine gönderildiği, ödeme emrinin kanuna uygun olarak düzenlendiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1983 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen götürü gelir vergisini ödemediği tesbit edilerek mükellef adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini, iptal eden vergi mahkemesi kararının, ticari amaçla satın alınan minibüsün çalıştırılmadan boş durdurulamayacağı iddiasıyla bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden ihtilaflı ödeme emrinin dayanağı vergilerin mükellefin ihtilaflı yılda satın aldığı minibüsün çalıştırılmadan boş durmayacağı varsayımından hareketle tarh edildiği anlaşılmış olup, mükellef 2.5.1979 günlü dilekçesiyle Almanya'da işçi olması nedeniyle söz konusu motorlu aracı çalıştırmadığını bildirdiğine ve aksi yolda vergi idaresince yapılmış bir tesbitte bulunmadığına göre mahkemece ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmış olup, davacı adına 1983 takvim yılı için 213 sayılı Kanunun mükerrer 30. maddesi hükmü uyarınca idarece tarh olunan götürü gelir vergisi ile kesilen kusur cezasının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emri ihtilaflı dönemde ticari faaliyette bulunulmadığı ileri sürülerek dava konusu edilmiş ise de, adı geçenin ödeme emrinin iptali için ileri sürdüğü bu sebep ilgilinin böyle bir borcu olmadığı anlamında mütalâa edilemiyeceği gibi, bu iddiasının esasen tarhiyat aşamasında ileri sürülmesi gerektiğinden ilanen tebliğ ile kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, Vergi Mahkemesince, Davacının 1983 yılında ticari faaliyetinin olup olmadığı hususunun araştırılması suretiyle adı geçenin böyle bir faaliyetinin bulunmadığı sonucuna varılarak ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabet bulunmadığı cihetle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 9.9.1985 gün ve E: 1984/787, K: 1985/400 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi hükmü uyarınca işlemlerinin harçtan müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 1000 (bin) lira temyiz başvuru harcı ile 3000 (üç bin) lira maktu karar harcının ve temyiz isteminde bulunan idareye verilmek üzere 1820 (binsekizyüzyirmi) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 20.5.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/241
Karar No : 1986/1402

Özeti : İhbarnamelerin tebliğine dair tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olup olmadığı hususu teknik bilgiyi gerektirdiğinden, mahkemece bu konuda bilirkişiye başvurulmadan kendi gözlemleri ile verilen kararda isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Davacı adına, 1982 takvim yılı için ikmalen salınan emlâk alım vergisi ve kesilen kusur cezasının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen

ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tebliğ yapılacak kimselerin sayıldığı ve kendisine tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin, ikâmetgah adresinde bulunanlardan veya iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağının hüküm altına alındığı, dosyada mevcut tebliğ alındısındaki imzanın kime ait olduğunun belli olmadığı, 4.11.1985 günlü PTT yazısında da tebligatın kime yapıldığının bilinemediğinin belirtildiği, dava dilekçesindeki imza ile emlâk alım vergisi beyannamesindeki imzalar açık bir şekilde birbirine benzediği halde, söz konusu tebliğ alındısındaki imzanın diğer imzalarla hiç bir benzerliğinin bulunmadığının açıkça görüldüğü, bu durumda ihbarname ve diğer evrakın davacıya tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı, söz konusu tarh evrakının yasada sayılanlardan birine yapıldığıda davalı idarece iddia ve ispat edilemediğine göre, tarhiyatın muhatabına tebliğ edilmediğinin, dolayısıyla ödeme emriyle istenilen amme alacağının henüz kesinleşmediğinin, bu sebeple ödeme emrinin usulsüz olarak düzenlendiğinin açık bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek, ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 23.1.1986 gün ve E: 1985/271, K: 1986/28 sayılı kararının; imza tahlili konusunun tamamen bir uzmanlık konusu olduğu, Vergi Mahkemesince imzalar konusunda hiçbir inceleme ve araştırma yapılmaksızın verilen kararda isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Vergi Mahkemesi tarhiyatın muhatabına tebliğ edilmediği gerekçesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94 ncü maddesine uygun tebligat yapılmadığı görüşüyle tarhiyatı kaldırmış ise de, vergi dairesi, ihbarnamelerin bulunduğu tebliğ zarfının, yükümlünün ikametgâhında bulunan bir kişiye tebliğ edildiğini, vergi mahkemesinin yaptığı gibi benzetme yoluyla imza araştırması yapmak gerekirse, 1982 yılı Emlâk Vergisi Beyannamesi verildikten sonra kesilen tahakkuk fişindeki imza ile, tebliğ alındısındaki imzanın birbirinin aynı olduğunu, bu durumda, vergi ihbarnamesinin dairelerine emlâk vergisi beyannamesini getiren kişiye tebliğ edildiğinin açıkça anlaşıldığını, vergi mahkemesinin hiçbir imza istiktabı yaptırmadan karar vermesinin hatalı olduğunu ileri sürmekte olup, vergi mahkemesi kararı ve temyiz dilekçesinin birlikte incelenmesinden; vergi dairesi müdürlüğü temyiz nedenlerinin yerinde olduğu görüldüğünden, temyiz isteğinin kabulü ile, gerekirse imza istihtabı yapıldıktan sonra bir karar vermesi için, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği gürüşülüp düşünüldü:

Dava konusu olayda, davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kusur cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri, ihbarnamelerin tebliğine dair tebliğ alındısındaki imzanın, dava dilekçesinde ve 2 Nolu Emlâk Alım beyannamesinde bulunan davacıya ait imzalar ile hiçbir benzerliğinin bulunmadığının anlaşıldığı, bu nedenle ödeme emriyle istenilen kamu alacağının henüz kesinleşmediği gerekçesiyle vergi mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bir dava mahkemesinin görevi, maddi olaya hukuk kurallarını uygulayarak taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmekten ibarettir. Bu uyuşmazlığın çözümünde teknik bilgi gerektiren konularda sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için bilirkişiye başvurmak zorunludur. Bir imzanın sahteliği ile ilgili iddiaların doğru olup olmadığının saptanması da teknik bilgiyi gerektiren bir husus olduğundan, mahkemece bu konuda bilirkişiye başvurulmadan kendi gözlemleri ile karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu 23.1.1986 gün ve E: 1985/271, K: 1986/28 sayılı kararının; vergi ve ceza ihbarnamelerine ait tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olup olmadığının ..... Adli Tıp Kurumu Başkanlığı aracılığıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesinden sonra ve Vergi Usul Kanununun 94. maddesine 2365 sayılı kanunun 18. maddesiyle eklenen fıkra hükmü de nazara alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 3000 (Üçbin) TL.sı temyiz başvuru harcı ile 1200 (Binikiyüz) TL. sı yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 27.5.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1733
Karar No : 1986/1500

Özeti : Gelir Vergisi Kanununun Sekizinci Bölümünde yer alan hükümlerde sözü geçen yatırım indirimi belgesinin verilmesi yolundaki talebin idarece reddedilmesinin, idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olduğu ve Devletin vergilendirme faaliyeti ile ilgili idari işlemlerin, yasal metinlerde öngörülen tip işlemlerle sınırlandırılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : T. C. Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı tarafından 1.6.1984 gün ve 215 sayı ile düzenlenerek 14.12.1984 gün ve PDD - 349 - 3444 sayı ile revize edilen Teşvik Belgesine uygun olarak 1984 yılındaki yatırımlarına % 40 oranında yatırım indirimi uygulanması ve yatırım indirimi belgesi verilmesi yolundaki başvurularının reddine ilişkin 4.4.1985 gün ve GVK/111 - 2272463 - 4059/23648 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan davayı; anılan yazının yatırım indirimi oranının % 30 olacağı yolunda bilgi içermesi ve bu nedenle icrai nitelik taşımaması ve ortada henüz sözkonusu oran uygu-

lanarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş bir vergi bulunmaması sebebiyle idari davaya konu edilemiyeceği gerekçesiyle incelemeksizin reddeden ..... İkinci Vergi Mahkemesinin 9.5.1985 gün ve E: 1985/137, K: 1985/199 sayılı kararının; 1984 yılı kayıtlarının % 40 indirim oranına göre kapatılarak kâr dağıtımı yapıldığından, dava konusu işlemin menfaatlerini ihlâl ettiği ve bu nedenle icrai nitelikte bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Husumetin Bakanlıklarına değil, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı'na yöneltilmesi ve istemin esas yönünden de reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : .... A. Ş. ne ait yatırım teşvik belgesindeki % 30 yatırım indirimi oranının % 40'a çıkarılmasına ilişkin istemlerini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 4.4.1985 günlü ve 2272463 - 4059/23648 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılan davayı esasını incelemeksizin reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının a bendi ile, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmış, 2576 sayılı yasanın 6. maddesi ile de genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarının vergi mahkemelerinin görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Yatırım indiriminin konusu, koşulları, nispeti ile başlangıcı ve uygulama süresine ilişkin esaslar ise gelir vergisi kanunu ile düzenlenmiştir.

Olayda dava konusu yapılan Maliye Bakanlığı yazısı ile tesis edilen işlem, davacı şirketin yatırımlarında uygulanacak yatırım indirimi oranını kesin olarak belirleyen ve uygulaması zorunlu bu niteliği itibariyle de dava konusu yapılabilecek kesin bir idari işlemdir. Vergilendirmeye ilişkin bulunması nedeniyle de vergi mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekir.

Vergi mahkemesince ortada henüz bu oran nazara alınarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş bir vergi bulunmadığından bahisle ve ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın esastan incelenmeksizin reddedilmesinde yukarda açıklandığı üzere usul ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, işin esası hakkında karar verilmek üzere vergi mahkemesi karının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı tarafından verilen ve 14.12.1984 gün ve PDD-349-3444 sayı ile revize edilen Teşvik Belgesine uygun olarak 1984 yılında yaptıkları yatırımlara da % 40 oranında yatırım indirimi uy-

gulanması ve buna göre yatırım İndirimi Belgesi verilmesi isteğinin, Bakanlar Kurulunun 84/8630 sayılı Kararı ile Devlet Planlama Teşkilâtının 85/1 sayılı Teşvik Tebliğinde yer alan yeni yatırım oranlarının 1.1.1985 tarihinden sonra yapılacak yatırımlara uygulanacağı, bu tarihten önce yapılan harcamalar dolayısıyla uygulanacak yatırım indirimi oranının % 30 olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan davayı; anılan işlemin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezalarından ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olmadığı, ortada henüz yatırım indirimi oranı uygulanacak tarh ve tahakkuk ettirilmiş bir vergi bulunmadığından, idari davaya konu edilemiyeceği, dolayısıyla bu safhada, yatırım indiriminin % 30 mu yoksa % 40 mı olacağı yolunda karar verilmesine yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden ..... İkinci Vergi Mahkemesinin 9.5.1985 gün ve E: 1985/137, K: 1985/199 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkindir.

İdari Yargılama Hukuku ilkelerine göre; İdari davaya konu edilebilecek idari işlemlerin, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, kamu gücü kullanılarak, tek taraflı idareyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler oldukları tartışmasızdır. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise; hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını da geçirmiş bulunmasına bir başka idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine yani idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlı bulunmaktadır.

198 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen «Sekizinci Bölüm» de yer alan ek 4. maddenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 2361 sayılı Kanunla değişik şeklinin 2. fıkrasında; her yatırım için faydalanılacak indirim tutarının, o yatırım içerisinde yer alan indirimden yararlanabilecek aktif değerlerin kıymetleri toplamına, yatırım indirimi belgesinde yazılı olan indirim nispetinin uygulanması suretiyle hesaplanacağı öngörülmüş bulunmaktadır. Bu hükme göre; yatırım indirim belgesi olmaksızın, faydalanılacak indirim tutarının hesaplanmasına olanak bulunmadığından, yetkili idari makamın, yatırım indirimi belgesi vermesinin veya anılan belgeyi istenilen biçimde düzenlememesinin vergi mükelleflerinin hukukunu etkileyeceği ve bu yolda alacağı kararın yatırım indirimi tutarını hesaplamakla yetkili kişi ya da makamları bağlayacağı açıktır. Hukuk düzeninde tanımlanan biçimde etkiler meydana getirebilen sözkonusu işlemin Mahkeme kararında belirtildiğinin aksine yürütülmesi zorunlu nitelik taşıdığında ise kuşku yoktur.

Ayrıca; Devlet'in vergilendirme faaliyeti ile ilgili kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin, kamu maliyesi hizmetini düzenleyen yasal metinlerde öngörülen tip işlemlerle sınırlandırılması, bu alanın yönetimiyle ilgili olarak kamu idaresine tanınan yetki ve görevlerin de sınırlandırılması veya idarenin bu alandaki bir takım faaliyetinin hukuka uygunluk denetiminden kaçırılması sonucunu doğurur.

Öte yandan; uygulanacak yatırım indirimi oranı ve miktarının bir idari işlemle tespiti yukarıda sözü edilen 198 sayılı Kanunun ilgili maddeleriyle idareye tanınmış bir yetki olup, idarece bu konuda tesis edilen idari işlemler dolayısıyla açılan davada idari yargı yerlerinin yetkisi, yatırım indirimi ile ilgili ola-

rak idareye tanınan bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. bendinde yer alan düzenleme çerçevesinde denetlemekten ibarettir. Bu bakımından; Mahkeme kararında, davanın konusunun, yatırım indirimi oran ve miktarının tesbiti şeklinde nitelendirilmesinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Vergi Mahkemesi kararının, işin esası incelenerek karar verilmek üzere bozulmasına ve 1630,— (Binaltıyüz Otuz) TL sı yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 4.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/15
Karar No : 1986/148

Özeti : Danıştay'ın görevli dairesince bağlantının bulunmadığı yolunda verilen kararlar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan sebepler yönünden yapılan incelemeye dayanmadıklarından, alt derece mahkemelerinin bu kararlara karşı ısrar hakkını kullanmalarına olanak bulunmadığı Hk.

GERİ GÖNDERME KARARI

..... Vergi Mahkemesinin 3.10.1985 gün ve E: 1985/301, K: 1985/478 sayılı kararıyla, 29.11.1984 gün ve K: 1984/743 sayılı kararları doğrultusunda bağlantının varlığına karar verilmek üzere Danıştay'a gönderilen deva dosyası incelendi:

Dosyanın incelenmesinden, davacı ..... tarafından, adına 1975 takvim yılı içinde salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakcılık cezasının iptali talebiyle açılan davaya bakan ..... Vergi Mahkemesince, uyuşmazlık konusu vergi ve cezaya ait ihbarnamelerin Mahkemelerince 16.2.1984 gününde verilen ve taraflarca temyiz edilmesi sebebiyle Danıştay'a gönderilen E: 1982/1392, K: 1984/67 sayılı karara dayanılarak düzenlendikleri ve bu nedenle uyuşmazlığın çözümünün anılan temyiz başvurusu hakkında Danıştay'ca verilecek karara bağlı bulunduğu gerekçesiyle 29.11.1984 gününde verilen E: 1984/289, K: 1984/743 sayılı kararla dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 2. bendi uyarınca Danıştay'a gönderilmesi üzerine Dairemizce, ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile bu aşamayı geçirmiş bulunan, yani temyiz başvurusu dolayısıyla Danıştay'a intikal eden dosya arasında bağlantının varlığına karar verilemiyeceği gerekçesiyle 5.6.1985 gününde verilen E: 1985/408, K: 1985/1845 sayılı kararla, işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye geri gönderilmesinden sonra bu Mahkemece, Dairemizin kararı bozma kararı olarak nitelen-

dirilerek, yukarıda tarih ve sayısı yazılı kararla, Mahkemelerinin ilk kararı doğrultusunda bağlantının varlığına karar verilmek üzere dava dosyasının yeniden Danıştay'a gönderildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Hernekadar, Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı yazılı kararı Vergi Mahkemesince bazma kararı olarak nitelendirilmiş ise de; Danıştay dava dairelerinin bir kararının bozma kararı olarak nitelendirilebilmesi için bu kararın, ilk derece mahkemelerince verilen nihai bir karara karşı taraflarca yapılan temyiz başvurusu dolayısıyla ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan sebepler yönünden yapılan inceleme sonucunda verilmiş bulunması gerekir. Oysa, anılan 2577 sayılı Kanunun 38 ve 41. maddelerinde öngörülen usule uyularak kendisine gönderilen dosyalarda Danıştay'ın görevli dairesince verilen ve bağlantının bulunmadığına ilişkin olan kararlar, bu tür bir inceleme sonucunda verilmiş olmadıklarından bozma kararı olarak nitelendirilemezler.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 39. maddesinin 2. bendinin (c) fıkrasında; Danıştay'ca bağlantının bulunmadığına karar verilmesi halinde, evvelki hükümlere göre gönderilen veya getirilen dosyaların ilgili Mahkemelere geri gönderileceği, 42. maddenin 3. bendinde ise, bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmış bulunduğundan, bağlantının bulunmadığı gerekçesiyle üst yargı yeri tarafından dosya kendisine iade olunan mahkemenin, kendisini bu kararla bağlı görerek, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün lüzumlu kıldığı yargısal işlemi yapması gerekirken, bağlantının varlığı konusunda eski kararında ısrar etmesi ve iade olunan dosyayı kendi kararı doğrultusunda karar verilmek üzere yeniden ilgili üst yargı yerine göndermesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun ayrı bölümlerinde yeralan bağlantılı davalarda yapılacak işlemlere ilişkin düzenleme ile, kararlara karşı başvuru yollarına ilişkin düzenlemenin yanlış bir yorumla birbirine karıştırılmasından kaynaklanan açık bir usul hatasıdır.

Açıklanan bu nedenle, ... Vergi Mahkemesinin 3.10.1985 gün ve E: 1985/301, K: 1985/478 sayılı kararı ile gönderilen dava dosyasının incelenerek karara bağlanmak üzere adıgeçen Mahkemeye geri gönderilmesine 16.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/52
Karar No : 1986/383

Özeti : Tek hâkim tarafından çözümlenmesi gereken bir davada toplu mahkemenin yetki uyuşmazlığı çıkaramıyacağı Hk.

GERİ GÖNDERME KARARI

..... tarafından ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan ve ..... Vergi Mahkemesinin 25.11.1985 gün ve E: 1984/586,

K: 1985/817 sayılı kararıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen dava dosyası incelendi:

Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 1974 ve 1975 takvim yılları için davacı adına re'sen salınan toplam 26.500 lira tutarındaki gelir ve mali denge vergilerine ilişkin tarh işlemlerine karşı açılan davanın, ... Vergi Mahkemesince tek hâkimli olarak verilen 18.6.1984 gün ve E: 1982/2423, K: 1984/680 sayılı kararla yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının yetkili görülen Kayseri Vergi Mahkemesine gönderilmesinden sonra bu Mahkemece toplu mahkeme sıfatıyla verilen 25.11.1985 gün ve E: 1984/586, K: 1985/817 sayılı kararla keza davanın yetki yönünden reddedildiği ve ayrı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresinde bulunan iki vergi mahkemesi arasında doğan yetki uyuşmazlığının çözümü için dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1. bendinin (b) fıkrası uyarınca Danıştay Başkalığına gönderildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anılan 2577 sayılı Kanunun 43. maddesinin 1. bendinde; idare ve vergi mahkemelerinin, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar vermeleri halinde dosyanın Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderileceği, aynı bendin (b) fıkrasında da; görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkemenin kendisini görevsiz veya yetkisiz görmesi halinde, sözkonusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlığın o yer bölge idare mahkemesince, değilse Danıştayca çözümleneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Hukuk terminolojisinde görev; konusu itibariyle, yetki ise; coğrafi bakımdan bir yargı yerinin davaya bakabilme iktidarını ifade etttiğine göre; iki idare veya iki vergi mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı çıkarılabilmesi için, yetkisizlik kararı veren mahkemelerin, öncelikle konusu itibariyle davaya bakabilecek durumda bulunmaları yani davanın görüm ve çözümüyle görevli olmaları gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, davaya konu edilen uyuşmazlığın görüm ve çözümüyle görevli olmayan bir idare veya Vergi Mahkemesinin, yetkisizlik kararı vererek dava dosyasını, yetki konusunda doğan uyuşmazlığın çözümü için yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca, bölge idare mahkemesine veya Danıştay'a göndermesi mümkün bulunmamaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. bendinde; her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların vergi mahkemesi hâkimlerinden bir tarafından çözümleneceği açıklandığına ve olayda da; konusu toplam 26.500,— lira tutarındaki gelir ve mali denge vergilerine ilişkin tarh işlemine karşı dava açıldığına göre; ..... Vergi Mahkemesinin sözkonusu davanın görüm ve çözümüyle toplu mahkeme olarak görevli bulunmadığı, dolayısıyla yetki uyuşmazlığı çıkaramıyacağı açıktır.

Bu durum karşısında; ortada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda açıklanan 43. maddesinde tanımlanan biçimde bir yetki uyuşmazlığı bulunmadığından, dava dosyasının ..... Vergi Mahkemesi Başkanlığına geri gönderilmesine 6.2.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyada, ... İlinin ..... Vergi Dairesine 6.9.1974 tarihli dilekçeyle bu tarihten itibaren terzilik işinden dolayı GG-891 hesap numarasıyle mükellefiyet tesis ettiren davacının, bu tarihten önce, GA-2883 hesap numarasıyle mükellefi bulunduğu ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce, mükellefiyet tesis ettirdiği işine ait faaliyeti bu il sınırları içinde bırakıp başka bir il'e geçtiğini bildirmek suretiyle mükellefiyetini iptal ettirmediğinden bahisle kendisini beyanname vermemiş mükellef addederek 1974 ve 1975 yılları için takdir komisyonu kararına dayanılarak ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce 26.2.1982 tarihinde tanzim edilen 70/19, 70/20, 70/21 sayılı ihbarnamelere konu teşkil eden ve ilgiliye ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü adına .... Vergi Dairesi Müdürlüğünce tebliğ edilmiş olan tarhiyatlar, 25.5.1982 tarihli dilekçe ile dava konusu edilmektedir.

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluşu ve görevleri hakkındaki 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinde; 4. maddede bir başkan iki üyeden teşekkül ederek karar vereceği hükme bağlanmış Vergi Mahkemelerinin; genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümleri ve kurumlara ilişkin zam ve cezaları ile tarife uyuşmazlıklarının hallinde görevli olduğu açıklanmıştır. Mahkeme kurullarının halletmekte görevlendirilmiş oldukları uyuşmazlıklardan kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbitine ilişkin işlemleri ile her türlü vergi, reşim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmiş beş bin lirayı geçmeyen tarhlardan doğanlarının, aynı kurulun üyelerinden biri tarafından kurul toplanmadan çözülebileceğide, aynı kanunun 7. maddelerinde belirtilmiştir.

Bu maddeler birlikte incelendiğinde; kurul halinde çalışmaları kural olan vergi mahkemelerinin, 7. maddede derpiş edilmiş olup 6. madde şumülunda bulunduğunda kuşku olmıyan ihtilafların tek hâkimle rüyet edilmeleri yanında kurul halinde çözümde de görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Esasen 7. maddede derpiş edilen uyuşmazlıklarda, toplu mahkemenin üyelerinden biri tarafından «mahkeme adına» çözüm imkânı veren kanun koyucunun, bu üyelerinin iştirakiyle teşekkül eden toplu kurulu, bu kâbil uyuşmazlıkda görevsiz kıldığını kabul etmek imkânı yoktur. Kanun koyucu çok basit bir incelemeyle sonuçlandırılacak işlerde, toplu kurul halinde çalışması kural olan mahkemenin iş yükü durumuna göre uhdesinde bulunan uyuşmazlıklardan 7. maddede belirtilenlerin, tek bir kurul üyesi tarafından çözümlenerek sonuçlandırılmasını amaçlamış bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, kurulun herhangi bir üyesinin tek başına çözebileceği uyuşmazlıklarda, toplu kurulunda çözümle görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, toplu kurul, uyuşmazlık konusu edilen vergi ihtilafının, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün tarh işleminden kaynaklandığını bahsetmek suretiyle, uyuşmazlığı çözmede yetkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuca kurulunun herhangi bir üyesi tarafından tek başına ulaşabilmesiyle kurul olarak topluca ulaşılmasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinde; iki mahkemenin, bakabileceği davaların coğrafi bakımdan sınırını belirleyen yetkililerin-

de vuku bulan uyuşmazlığın çözümündede Danıştay görevlendirilmiştir. Nitekim, Dosyada; anılan kanun maddesinin (b) bendine dayanılarak gönderilmiştir.

Uyuşmazlık konusu yapılan vergileri, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce tarh ve tahakkuk ettirilmiş olduğuna göre bu vergi dairesi müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinin bu uyuşmazlığı çözmede yetkili olması 2577 sayılı Kanununun 37. maddesinin (a) bendi hükmü gereğidir. Bu durum karşısında; Yetki bakımından doğan uyuşmazlık sebebiyle gelmiş bulunan dosyada, bu yolda karar verilerek uyuşmazlığın çözümünde ..... Vergi Mahkemesinin yetkili olduğuna hükmedilerek yetki uyuşmazlığının çözülmesinin lâzım geldiği oyu ile yetki uyuşmazlığının, uyuşmazlığı çözmede görevli olmıyan toplu kurul tarafından çıkarılmasının mümkün olmadığından bahisle verilen geri gönderme kararına iştirak etmiyorum.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/571
Karar No : 1986/293

Özeti : Alt derece mahkemesince karara bağlanarak sonuçlandırılan davadan feragat edilmesinin, alt derece mahkemesinin kararı üzerinde herhangi bir etkisi olamıyacağı gibi, salt bu iddia ile temyiz başvurusunda bulunulmasının da kararın bozulmasını gerektirmiyeceği Hk.

Temyiz eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacılar adına, 1981 takvim yılında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satın aldıkları taşınmaz dolayısıyla ikmalen salınan emlak alım vergisi ile kesilen kusur cezasını; Medeni Kanunun 633 ve devamı maddelerine göre tapuda kayıtlı gayrimenkullerden mülkiyetin iktisabı için tapu siciline tescilin şart olduğu, olayda da tapuya tescil bulunmadığından vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği ve bu nedenle satış vaadi sözleşmesine dayanılarak tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 28.11.1984 gün ve E: 1982/1661, K: 1984/613 sayılı kararının; davacıların 28.12.1984 günlü dilekçesiyle davalarından vazgeçerek ihtilâflı vergi ve cezayı ödedikleri ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağla-

yacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteğinin reddiyle, kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 28.11.1984 gün ve E: 1982/1661, K: 1984/613 sayılı kararını temyiz eden ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü bozma sebebi olarak, davacıların 28.12.1984 günlü dilekçeleriyle davalarından vazgeçerek ihtilâflı vergi ve cezayı ödemiş olmalarını göstermektedir.

İki dereceli yargılama sisteminde, alt derece yargı yerlerince verilen kararların, taraflarca temyizi üzerine üst derece yargı yerlerince yapılacak hukuka uygunluk denetimi sonunda bozulmalarına karar verilmedikçe, davanın taraflarının ve hatta bizzat kararı veren yargı yerinin herhangi bir tasarrufu ile hukuk düzeninden kaldırılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu bakımdan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin 1. bendi delâletiyle uygulanan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre feragat, davayı sonuçlandıran usuli bir taraf muamelesi niteliğinde bulunduğundan davanın alt derece mahkemesince karara bağlanarak sonuçlandırılmasından sonra davadan feragat edilmesinin, alt derece mahkemesinin kararı üzerinde herhangi bir etkisi olamıyacağı gibi salt bu iddia ile temyiz başvurusunda bulunulması da kararın üst yargı yerince bozulmasını gerektirmez.

Ayrıca bu durumun, alt derece yargı yerinin kararının, üst yargı yerince, temyiz başvurusunda bulunan tarafın diğer iddiaları ve 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde sayılan bozma sebepleri yönünden incelenmesine engel teşkil etmesi de mümkün değildir.

Olayda da, davacıların alt derece mahkemesince 28.11.1984 gününde karar verilerek davanın sonuçlandırılmasından sonra davalı Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdikleri 28.12.1984 günlü dilekçeleriyle davalarından vazgeçtiklerini bildirdikleri sabit bulunduğundan, sözkonusu feragatın hukuken herhangi bir sonuç doğurmayacağı açıktır.

Öte yandan, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte başkaca herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 30.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/969
Karar No : 1986/1874

Özeti : Pul noksanlığının tamamlanmaması nedeniyle dava dosyasının işlemden kaldırılması halinde, ödeme emri düzenlenerek tahsil işlemlerine başlanılmasının kanuna aykırı olmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1979 takvim yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrini; tarhiyata karşı açılan davada mahkemelerince dava dosyasının pul noksanlığının giderilmesinin istenildiği, pul noksanlığının tamamlanmaması üzerine dava dosyasının işlemden kaldırıldığı anlaşılmakta olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yürütmenin durdurulması başlıklı 27/8 inci maddesinde vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının tarh edilen vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı, ancak 6 ıncı maddeye göre işlemden kaldılrılan vergi dava dosyalarında tahsil işleminin devam edeceği 6. maddenin son fıkrası dosyasının işlemden kaldırıldığı tarihten başlıyarak bir yıl içinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği hükümlerini içermekte olup anılan dosyada pul noksanlığı nedeniyle işlemden kalkmış ise de ihya edilmemiş durumda olduğu, süresi içinde noksanı giderilerek yeniden işleme konulması, istendiği, bu durumda yükümlüye noksanlığın tamamlanması için tanınan bir yıllık süre dolmadığından, noksanlığın tamamlanmasından sonra tahsilât işlemlerinin durumu söz konusu olmıyacağından, İdari Yargılama Usulü Kanunun 27/8 inci maddesi ihya edilen dava dosyalarında tahsil işleminin devam edeceği amacını taşıdığı gerekçesiyle kamu alacağının kesinleşmediği gerekçesiyle iptal eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 7.10.1085 gün ve E: 1985/195 sayılı kararının; ödeme emrinin dayanağı ihbarnamelerin tebliğinden sonra yükümlüce açılan dava da duran tahsil işleminin pul noksanlığı nedeniyle işlemden kalkan dosya için 2577 sayılı İ.Y.U.K. 6 ıncı maddesi gereği tekrar devam edeceğini tahsil işleminin devam etmesi kamu alacağının ödeme emri ile istenmesi sonucunu doğuracağından aksini tatbik etmenin davaların sürüncemede bırakmak olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Kamu borcunun vadesinde ödenmediği gerekçesiyle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

2577 sayılı Kanunun 27/8 inci maddesinde; vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur; ancak 6 ıncı maddeye göre, işlemin kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işleme devam eder, denmektedir.

Bu hükme göre, vergi mahkemesinde dava açılmasıyla duran tahsil işlemi, pul eksikliği nedeniyle işlemden kaldırılan dosyalar için, devam etmeye başlar, Tahsil işleminin devam etmesi, ödeme emri ile kamu alacağının istenmesi anlamına gelir. Burada, 6 ıncı maddede öngörülen iki kavramı birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Bu kavramlar, «dosyanın işlemden kaldırılması» ve «davanın açılmamış sayılması»dır.

27/8 inci madde uyarınca, « işlemden kaldırılan» dosyalar hakında tahsil işlemine vergi dairesince devam edilmesi gerekir. «Davanın açılmamış sayılması» kararını beklemek gerekmemektedir. Bunun dışında dosyanın işlemden kaldırılmasından sonra davanın ihya edilmesini beklemek gerekeceği gibi bir anlayış yasa kuralına ve kanun koyucunun amacına ters düşer.

Olayda da, tarhiyatın terkini istemiyle açılmış davada pul eksikliği nedeniyle dosyanın işlemden kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamu alacağının tahsili işlemine geçilmesi yerindedir.

Aynı gerekçeler vergi mahkemesince de kabul edildiği halde ödeme emrinin iptaline karar verilmesince de kabul edildiği halde ödeme emrinin iptaline karar verilmesinin nedeni anlaşılmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu tarhiyata yönelik davaya ait dosyada pul noksanlığının tamamlanması için yükümlüye gerekli tebliğat yapılmasına rağmen pul noksanlığının tamamlanmaması üzerine dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi halinde dava konusu tarhiyatın tahsili aşamasına gelinip gelinmediğine, diğer bir deyimle ödeme emri düzenlenip düzenlenemiyeceğine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin 8 numaralı bendinde, vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı

hükme bağlanmış olup, buna göre tahsilatın normal tekemmül işlemleri tamamlanıp karar verilinceye kadar duracağı açıktır. Aynı kanunun 6 ncı maddesine göre, işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işleminin devam edeceği yer almıştır.

Mahkeme pul noksanlığı nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi halinde dosya askıya alınmakta, pul noksanlığı tamamlanıp yeniden işleme konuluncaya kadar yürüyen bir davadan söz etmeye olanak kalmamaktadır.

Dava açılması halinde kendiliğinden olunan tahsilata, işlemden kaldırma kararı üzerine başlanacak, pul tamamlanıp noksanlık giderildikten sonra dava yenilenmiş olup esas hakkında karar verilinceye kadar tahsilat işlemleri, bulunduğu durumda kalacaktır.

Pul tamamlanma yazısı ile ilgili tebligat kendisine yapıldığı halde, noksanlığı gidererek davasını takip etmeyen yükümlünün bu tutumun sonucuna katlanması gerekeceğinden yargı yerince ödeme emri yönünden, korunmaya değer bir hakkının bulunduğundan bahsedilemez.

Bu nedenlerle, yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmedeğinden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 7.10.1985 gün ve E: 1985/195; K: 1985/264 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin onanmasına 12.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/3671
Karar No : 1986/1407

Özeti : Çizgili çekle ödeme yapılması halinde ibraz süresi içinde çekin karşılığının bulunmadığı Vergi Dairesi Müdürlüğünce kanıtlanmadıkça, süresi geçirildikten sonraki ibraz nedeniyle tahsilat yapılamamasından vergi yükümlüsünün sorumlu tutulmayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Limited Şirketi,
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 ve 1981 takvim yılına ilişkin vergi borçlarını 2801 sayılı Kanunun 2 inci maddesinden yararlanarak ödeme isteminde bulunan ve ödeme plânına göre ilk taksit için 30.6.1983 tarihindeki 2.125.000 liraya ilişkin olarak P.T.T. aracılığıyla gönderilen T.C. Ziraat Bankası çekinin karşılıksız çıkması nedeniyle 2801 sayılı yasadan yararlandırılamayacağı belirlenen kurum adına düzenlenen ödeme emrini 2801 sayılı Kanundan yararlanmanın, aynı Kanunun 8 inci maddesinde yazılı koşullara eksiksiz uyulmasına bağlı olduğu, olayda kurumun ödemeye ilişkin koşulu ihlâl ettiği ve ödeme emri sebebiyle de uyuşmazlık yarattığı, dolayısıyla ka-

mu alacağının ödeme emriyle istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 13. Vergi Mahkemesinin 19.6.1984 günlü ve E: 1984/232; K: 1984/551 sayılı kararının; 30.6.1983 tarihine ilişkin ilk taksidi kapsayan 2.125.000 liranın T.C. Ziraat Bankası çekiyle ödendiği, çeki kabul eden Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün üç ay sonra Bankaya müracaat ettiği, diğer taksitlerin vâdelerinde ödendiği, Vergi Dairesinin çeki tahsil yazısının 15.9.1983 tarihinde düzenlendiği ve Vergi Dairesine ulaştığı tarihte karşılığı bulunan çekin banka tarafından ibraz süresi geçtiği için ödenmediği, geç ibrazın yükümlü kurumun kusurlu sayılmasını gerektirmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İlk takside ait çekin 29.7.1983 tarihinde Dairelerine ulaştığı, aynı gün Bankaya gönderildiği, Bankanın 26.9.1983 gün ve 2377-286 sayılı yazısıyla iade edildiği, yapılan işlemin yerinde olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu 2801 sayılı Kanun uyarınca ödenmesi gereken gelir vergisi birinci taksitini süresinde ödemediği tesbit olunarak mükellef adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini tasdik eden vergi mahkemesi kararının; söz konusu vergi borcu ile ilgili olarak vergi dairesine gönderdiği çekin tanzim tarihinde karşılığının bulunduğu, aradan 3 ay geçtikten sonra çekin tahsili cihetine gidildiği iddia edilerek bozulması isteğine ilişkindir.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin 6 ıncı fıkrası, kanun hükümlerinden yararlanmak için başvuranların, vergi ödemekten kaçınmak ve haklarındaki icrai takibatı geciktirmek amacıyla hareket etmelerini engellemek için getirilmiş olup, mükelleflerin kanun hükümlerini yorumlanışı farkı veya kendi iradeleri dışındaki nedenlerden dolayı taksit ödemelerini kısa sürelerle geciktirmeleri halinde, haklarındaki takibatı engellemek amacıyla hareket ettiklerini kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenle de, taksit ödemelerinde meydana gelen gecikme nedeniyle geciken süre ve miktar için genel hükümlere göre, ancak gecikme zammı hesaplanıp istenmesi söz konusu olabilir.

Dosyanın incelenmesinden mükellefin 2801 sayılı Kanun uyarınca ödemesi gereken vergi borcunun ilk taksiti için posta ile gönderdiği, çekin vergi dairesince 3 ay sonra işleme konulduğu, bu nedenle de karşılığının bulunmadığı yolundaki mükellef iddiası vergi dairesince kabul edildiği ve mükellefin sonraki taksitlerini ödediği ihtilafsız olduğundan ilk tarhiyata dönülmesi suretiyle ödeme emri düzenlenmesi 2801 sayılı kanunun amacına aykırı olacağı cihetle, aksi yolda verilen kararda hukuka uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle istemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un, çekle ödemenin nasıl yapılacağını düzenleyen 43 üncü maddesinde, çeklerin postaya verildiği tarihle veya ençok bir gün evvelki tarihle düzenlenmiş olması ve 44 üncü maddesinde de, çekin postaya verildiği tarihin ödeme günü sayılması kabul edilmiştir.

1980 ve 1981 takvim yıllarına ilişkin borçları nedeniyle 2801 sayılı Kanunun 2 inci maddesinden yararlandırılan kurumun, ilk takside ilişkin olarak T.C. Ziraat Bankası ..... Şubesinin 30.6.1983 günlü ve 321997 sayılı çekini aynı tarihte P.T.T. aracılığıyla gönderdiği ihtilâfsızdır.

Bu şekilde ödeme yapılması, 6183 sayılı Kanunun çekle ödemeyi düzenleyen 43 ve 44 üncü maddelerine göre borcu sona erdirici nitelik taşımaktadır. Ancak, bu noktada çekin karşılığının bulunmaması halinin durumu değiştirici nitelik taşıyacağını da gözden uzak tutmamak gerekmektedir.

6183 sayılı Kanunun 42 inci maddesinde, çizgili çekle yapılan ödemelerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olması kabul edilmiştir. Ticaret Kanununun 708 inci maddesinde ise keşide edildiği yerden başka bir yerden ödenecek çeklerin muhatabına bir ay içinde ibraz olunması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, yükümlünün 30.6.1983 tarihinde postaya verdiği çekin, Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne 29.7.1983 tarihinde ulaştığı belirtilmektedir. Çekin Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne ulaştığı tarih, Ticaret Kanununun 708 inci maddesinde öngörülen ibraz süresi içindedir. Esasen Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce, ibraz süresi içinde çekin karşılığının bulunmadığı ileri sürülmemektedir.

Dava dilekçesine verilen cevapta, Daire kayıtlarına 29.7.1983 tarihinde giren çekin, 15.9.1983 tarihinde T.C. Ziraat Bankası ..... Şubesine gönderildiği belirtilmiş ve Bankanın çeki, 26.9.1983 günlü yazısıyla iade ettiği açıklanmıştır. Bu durumda, temyiz dilekçesinde çekin Daire kayıtlarına girdiği tarihte Bankaya ibraz edildiği iddiası herhangi bir belge ile kanıtlanamamış olduğundan, ibraz süresinin geçirilmesinden sonra muhataba başvurduğu anlaşılan Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün yol açtığı bu durumdan, yükümlü kurumun sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Çekle ödeme ile ilgili kurallarda aranan tüm koşullara uyduğu anlaşılan kurumun, 2801 sayılı kanunla öngörülen koşulları ihlâl ettiğinden söz edilemeyeceğinden ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve ..... 13. Vergi Mahkemesinin 19.6.1984 günlü ve E: 1984/232; K: 1984/551 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 3450 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden alınarak yükümlüye verilmesine, 8.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/4434
Karar No : 1986/2489

Özeti : Bakanlar Kurulu kararlarıyla belirlenen kuruluşlarca satın alınan şeker pancarı ve ayçiçeğinin, söz konusu kararlardaki esaslara göre kesin fiyatlarının tesbitinden sonra yapılan ödemelerden aynı Kanunun 94/12 nci maddesi uyarınca gelir vergisi tevkif edilmesinin gerektiği Hk.

Temyiz eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Şeker Fabrikası A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü Şirketin 1981 Temmuz, Ekim ayları arasındaki dönemde teslim aldığı pancar ve ayçiçekler için hesaben ödeme yaptığı halde Gelir Vergisi Kanununun 94/12 ve 96 ncı maddelerinde yer alan hükümler uyarınca tevkifat yapmadığı gerekçesiyle adına salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun uyuşmazlık dönemi itibarıyle yürürlükte bulunan 94 üncü maddesinin 12 inci bendine göre, söz konusu maddenin ilk fıkrasında sayılan özel ve tüzel kişilerin çiftçilerden satın aldıkları zirai mahsuller için nakten veya hesaben yaptıkları ödemelerden tevkifat yapmak zorunda oldukları, aynı Kanununun 96 ncı maddesinde de hesaben ödeme deyiminin, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceği hususlarının esasa bağlandığı dikkate alınarak çiftçiler tarafından teslim edilen pancarın teslim edildiği anda hesaben ödemenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasından kaynaklanan olayın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlen rapordan, pancar ekim ve teslim işleminin Şirketle üretici arasında yapılan sözleşmeye uygun biçimde gerçekleştirildiği ve belirlenen fire düşüldükten sonra kalan kısmın alım merkezlerinde görevli memurlar tarafından teslim alındığı, bu sırada henüz fiyatının belli olmadığı, müstahsillerinde ne alacakları olduğunu bilmedikleri, döküm cetvellerine kaydedilerek fabrikaya gönderilen pancarların kg. nın taban fiyatları ile çarpılarak bulunan brüt rakamın maliyet hesabına borç, gerçek ve tüzel kişilere borçlar hesabına alacak yazılarak muhasebeleştirildiği, maliyet hesabının bir ambar hesabı gibi çalıştırıldığı, karşı hesap durumundaki gerçek ve tüzel kişilere borçlar hesabına üçüncü kişilerden sağlanan hizmetlerle, alınan mal bedellerinin kaydedildiği, alınan pancar bedeli olarak kaydedilen miktarın pancar alım merkezlerine göre takviyeli fiyatları kapsadığı, konuya ilişkin Bakanlar Kurulu kararında belirtilen esaslara göre polar (şekerlilik oranı) ağırlığının fabrika labratuvarlarındaki tahlil sonuçlarının alınması ve yine Bakanlar Kurulu kararıyla erken söküm, teşvik primlerinin ortaya konulmasından sonra kesin fiyatların belirlenerek her müstahsilin alacak miktarının pancar ödeme bordrosuna intikal ettirilmesini müteakip tahakkukların kesinlik kazandığı ve bu işlemlerin teslimin yapıldığı yılı takip eden yılın Ocak-Şubat aylarında sonuçlandırılabildiği ve bu nedenle teslim yılında ancak bazı geçici hesaplarla kayıtların dönem sonu itibarıyla muhasebeleş-

tirildiği anlaşıldığından hesaben ödemenin pancar teslimi sırasında gerçekleşmediği sonucuna varıldığı dolayısıyla teslim anındaki brüt ve taban fiyatı dikkate alınarak vergilendirme yapılamıyacağı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 24.4.1984 günlü ve E: 1982/127, K: 1984/352 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 94/12 ve 96 ıncı maddeleri karşısında, pancar teslimini müteakip yapılan muhasebeleştirme sonucu hesaben ödemenin gerçekleştiğinin sabit olduğu ayrıca alımların sadece pancardan ibaret olmadığı, pancarda mevcut özelliklerden ayçiçeğinde söz edilemiyeceği halde bu hususun gözden uzak tutularak üzerinde durulmadığı ileri sürülerek bozulması ve kaçakçılık cezalı tarhiyatın onanması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Çiftçilerden teslim alınan pancar miktarı üzerinden % 5 stopaj gelir vergisi kesilmediği gerekçesiyle bu miktar pancar için taban fiyatı esas alınarak bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü (sorumlu) adına salınan gelir vergisi ile vergi üzerinden hesaplanarak kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 2361 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrası metninde; kamu idare ve müesseseleri, iktisadî kamu müesseselerinin, ... zirai kazanç ölçülerini tespit eden kararnamelerde yer alan zirai ürünlerin alış bedeli üzerinden avans olarak ödenenler de dahil olmak üzere nakden veya hesaben ödeme yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları kuralı getirilmiştir.

Olayda uyuşmazlığın çözümü, teslim edilen pancarın teslim edildiği tarihte vergi tevkifatının yapılıp yapılmayacağı, daha açık bir ifade ile, pancarın teslimi anında hesaben ödemenin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun saptanmasına ilişkindir.

Şeker pancarının 1981 yılı alım kampanyası ile ilgili 26.12.1980 gün ve 8/2130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin eki kararın 1. maddesinde; % 16 polar şeker içeren firesi düşürülmüş pancarın fiyatının kilo başına 4000 kuruş olarak tespit edildiği, polar şeker varlığı % 16 nın üstünde veya altında bulunan pancarlara şeker oranı esasına göre fiyat tespit edileceği, polar şeker oranı % 14 ün altında olan pancarların ödenecek bedele müessir olmayacağı belirtilmiştir.

Dosyada bulunan bilirkişi raporunda da açıkca vurgulandığı gibi, pancarın şekerlilik oranının tespiti ise alım merkezlerine göre sonradan fabrikada yapılan tahliller sonucu bulunabilmektedir. Şekerlilik oranının tespitinden sonradır ki iyi pancara yüksek fiyat, şeker oranı düşük pancara da düşük fiyat verilmektedir. Dolayısıyla şekerlilik oranının tespitinden önce pancarın gerçek fiyatını bulmak mümkün olmamaktadır. Görülüyor ki yukarıda sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen fiyatlandırma yöntemini bilirkişi raporunda açıklanan olayın akışı teyit etmektedir. Gene, erken söküm teşvik primi ve tazminatı da pancarın söküm tarihine göre saptanmakta, bir başka anlatımla erken sökülen pancara daha çok değer ödenmektedir.

Demek ki şekerlilik oranı, erken söküm tazminatı, erken söküm teşvik primi ve fire durumunun belirlenmesi sonucunda pancarın gerçek ve nihai fiyatı ortaya çıkmaktadır.

Bu işlemler ise pancarın üreticiden teslim alındığı tarihten hayli sonraki bir tarihe kadar olan zamanı kapsamına almaktadır. Dolayısıyla işlemlerin kesinlik kazandığı tarihteki pancarın fire, şekerlilik ve erken söküm durumuna göre kesin fiyatı belirlenmekte, anılan Bakanlar Kurulu Kararında öngörüldüğü gibi ödeme de bu tarihten sonra yapıldığı gibi pancarın gerçek miktarı da bu tarihten sonra saptanabilmektedir.

Bu durumda, hesaben ödemenin pancar teslimi sırasında gerçekleşmediği anlaşıldığından, yazılı gerekçe ile tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki daha sonra vergi kesintisi yapılarak vergi dairesine ödenmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu,nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1981 Temmuz - Ekim ayları arasında teslim alınan pancar ve ayçiçeğinin teslim tarihi itibariyle yapılan muhasebe kayıtları dikkate alınarak Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesindeki hesaben ödeme tanımından hareketle aynı Kanunun 94/12 nci maddesi dahilinde, kayda esas alınan bedelleri üzerinden tevkifat yapılıp yapılamıyacağı noktasından kaynaklanmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 94 üncü maddesinin 12 nci bendiyle söz konusu maddenin ilk fıkrasında sayılan özel ve tüzel kişilerin çiftçilerden satın aldıkları zirai mahsuller için nakden veya hesaben yaptıkları ödemelerden tevkifat yapmak zorunda oldukları, aynı Kanunun 96 ncı maddesinde de hesaben ödeme deyiminin vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceği esasa bağlanmıştır.

Bu hükümler ve alınan pancar mahsulünün özelliği dikkate alınarak Mahkemece, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordaki tespitlerin değerlendirilmesi suretiyle hesaben ödemenin pancar teslimi sırasında gerçekleşmediği sonuç ve kanaatiyle tarhiyat terkin edilmiştir. Pancar tarımı, ekiminden sökümüne kadar geçen her safhasında Devlet denetimine tabi olan bir tarımsal faaliyet türüdür. Sökümü takiben elde edilen ürünün bir kamu kuruluşu olan T. Şeker Fabrikaları A.Ş. ne satımı da yine Devlet denetimi altındadır. Şeker pancarı bedelinin çiftçiye ödenmesi, pancarın fabrikaya teslimi anında olmayıp, Devletçe tespit olunan zamanlarda yapılmaktadır. Ayrıca teslim anında pancarın nihai fiyatı tam belli olmamakta çiftçiye takribi olarak hesaplanan ürün bedelinden avans mahiyetinde yapılan ödemelerin, çok sonra belirlenen kesin tutardan mahsubu yoluna gidilmektedir. Bu bakımdan temyiz dilekçesinde bu yönde ileri sürülen iddialar, Mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmamaktadır.

Hernekadar temyiz dilekçesinde, bilirkişi raporunda ve Mahkeme kararında sadece pancar alımı ile ilgili hususlara değinildiğinden ve ayçiçek alımı konusuna yer verilmediğinden söz edilmekte ise de, ayçiçek üretimi 6747 sayılı Şeker Kanunu hükümleri uyarınca Şeker Fabrikalarınca alınması zorunlu ana tarım ürünü mahiyetindeki şeker pancarının üretildiği alanlarda ve Yükümlü Şirketle sözleşmeye dayalı olarak yapıldığı ve ayçiçeği alımında da 1981 yılı için 19.8.1981 günlü ve 17433 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 8/3424 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki esaslara uyulması zorunlu olduğu gerçeği karşısında, pancardaki şeker oranı tespit dışında kalan hususların ayçiçek alımında da geçerli olacağında kuşku bulunmadığından bu yöndeki iddialara itibar edilmesini mümkün kılan ve sonucu itibarıyle kararı kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin 24.4.1984 günlü ve E. 1984/352 sayılı kararının onanmasına 27.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/10258
Karar No : 1986/1056

Özeti : Dar mükellef kurumun merkezine yollamak üzere Türkiye'de satın alınan malların yurt dışına ihraç ile gelir elde ettiği kabul edilerek vergilendirilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

ret Bakanlığınca saptanan endikatif ihraç fiatları arasındaki farka ait gelir ve leri işleyip merkezine sevkeden yükümlü şirketin ..... Şubesinin, Maliye Bakanlığı'nın gerçek maliyet değeri ile Ticaret Bakanlığı'nca saptanan endikatif ihraç değeri arasındaki farkın vergiye tabi olması gerekeceği yolundaki yazısı üzerine verdiği beyannamedeki itirazı kaydın kabul edilmemesi sonucu 1974 dönemi için tahakkuk ettirilen kurumlar vergisini; Kambiyo mevzuatı uyarınca çıkarılan tebliğlerle, ticari nitelikteki mal ihracatının fiat tesbit ve kontrol yetkisinin Ticaret Bakanlığı'na bırakıldığı Maliye Bakanlığı'ncada tütünlerin maliyet bedeli ile Ticaret Bakanlığınca saptanan endikatif ihraç fiatları arasındaki farka ait gelir ve kurumlar vergilerinin yatırılmış olduğunun tevsiki kaydıyla iç deblokajına izin verildiği, yerli firmaların ihraç bedellerinin hasılat olarak kabulü suretiyle hesapladıkları matrah üzerinden vergi ödemekte oldukları nazara alındığında vergide bulunması gereken eşitlik ilkesine göre de muteriz şirket adına yapılan vergi tahakkukunun doğru ve kanuni olduğunu göstermektedir. Ayrıca kanunun kurum-

lar vergisi kanununun 12 inci maddesinin parentez içi hükmü ile de bir ilgisi olmadığından yurt dışındaki merkezleri namına memleketimizden tütün alıp bu tütünleri merkezlerine ihraç eden firmaların ihraç ettikleri tütünlerin ihraç bedelleri ile maliyet bedelleri arasında meydana gelen farkların kazanç addi suretiyle vergiye tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden İzmir 1 No'lu İtiraz Komisyonunun 28.2.1979 günlü ve 5323 sayılı kararının; kurumlar vergisi kanunun 12 inci maddesi uyarınca ihraç muafiyetine sahip olan kurum adına salınan verginin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Aysel Pekiner'in Düşüncesi: Merkezi Amerika'da bulunan (.....) Firması adına tütün satın alıp işleyerek ihraç eden Geri Tabaka Kampını (.....) adına itirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen Kurumlar vergisine yönelik itirazi reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

Olay zamanında yürürlükte bulunan Türk Parasının Kıymetini Koruma yasası uyarınca düzenlenen 17 sayılı karara ilişkin Seri VII No: 148 sayılı Tebliği ile Seri V No: 3 tebliğ hükümlerine göre Türkiye'de satın aldıkları ve işledikleri tütünleri Türkiye'de satmaksızın yurt dışındaki merkezlerine ihraç eden Türkiye'deki şubelerin yürürlükteki dış ticaret rejimi ve ihracat esasları gereği yetkili makamın belirlediği ihraç fiatına uymak zorunda olduğu bu suretle tütünün maliyet bedeli ile endikatif ihraç fiatı arasında meydana gelen meblağ üzerinden kurumlar vergisi ile gelir (stopaj) vergisinin ödenilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda tütünün endikatif ihraç fiatı ile maliyet bedeli arasında Türkiye'deki şube lehine bir fark oluştuğu ve bu nedenle yurt dışından getirilen dövizin Merkez Bankası'nda bloke edildiği tartışmasızdır. Bu durumda Türkiye'de dar Mükellefiyet esasına göre vergilendirilmesi gereken bir ticari kazancın oluştuğunun kabulü zorunludur.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun dar mükellefiyet konusunu düzenleyen 12 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ticari kazancın istisnasını oluşturan parantez içindeki ikinci paragraf da ise Türkiye'de satın aldıkları veya imal ettikleri malları Türkiye'de satmaksızın yabancı memleketlere göndermelerinden doğan kazançlar denilmiş olması karşısında istisna hükmünün ancak maliyet bedeli ile ihracatın gergerçekleştirilebildiği durumlarda uygulanabilmesi, bir fiat farkının söz konusu olması halinde de dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilecek olan ticari kazancın elde edildiği açıkça bellidir.

Durum belirtilen şekilde olunca tahakkuk ettirilen verginin onanmasında vergi hukuku ilkeleri ile kurumlar vergisi kanununa aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Mehmet Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, merkezi Amerika'da bulunan şirket adına satın aldığı tütünleri işleyerek Amerika'daki merkezine gönderen yükümlü şirket ..... Şubesinin satın aldığı tütünlerin gerçek maliyet değeri ile Ticaret Bakanlığı,nca saptanan endikatif ihraç fiatı arasındaki farkın vergiye tabi tutulup tutulamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11 inci maddesinde, kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançlarının vergilendirileceği öngörülmüş, 12 inci maddesinin birinci bendinde ise, Türkiye'de daimi temsilci veya işyeri bulunduran yabancı kurumların ihraç edilmek üzere Türkiye'de satın aldıkları veya imal ettikleri malları Türkiye'de satmaksızın yabancı memleketlere göndermelerinden doğan kazançların Türkiye'de elde edilmiş sayılmayacağı hükmü yer almıştır.

Bu hükümle, ihraç edilmek üzere Türkiye'de satın alınan malları yabancı ülkelere gönderen dar mükellef kurumların elde ettikleri kazancın Türkiye'de elde edilmiş sayılmıyarak vergiye tabi olamayacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Hernekadar vergi dairesi satın alınan tütünün maliyet değeri ile ihraç değeri arasındaki farkın vergiye tabi tutulmasının Türk Parasının kıymetini koruma hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin seri : VII ve 148 No'lu tebliği'de yer alan hüküm uyarınca yapıldığını ileri sürmekte ise de sözkonusu tebliği döviz yükümlülüğü yönünden getirilmiş bir düzenlemeye ilişkin olup vergilendirme yönünden herhangi bir hüküm ifade etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... I No'lu İtiraz Komisyonunun 28.2.1979 günlü ve 5323 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın re'sen terkinine 13.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/8661
Karar No : 1986/1008

Özeti : ..... Belediye Başkanlığı İl Özel İdaresi ve S. S. K. Genel Müdürlüğünün eşit paylarla yaptırarak ortak olarak kiraya verip işlettikleri Şehirlerarası Otobüs Terminalinin muhtelif bağımsız bölümlerinden elde edilen gelirin, Kurumlar Vergisi Kanununun 4. maddesi uyarınca vergiye tabi olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ..... İli Özel İdare Müdürlüğü

Belediye Başkanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumunun eşit paylarla ve 1963 yılında kurdukları, 1969 yılında faaliyete geçen ..... Şehirlerarası Otabüs Termi-

nali Yaptırma ve İşletme Ortaklığınca üçüncü şahıslara kiraya verilen otel, lokanta, satış mağazası, gişelerden ve diğer yerlerden oluşan terminal ünitelerinden elde edilen kazancın beyan edilmediği anlaşılarak ortaklık adına 1973 yılı için re'sen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisini; kurumlar vergisi kanunu'nun 4 üncü maddesinde, devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idare ve müesseselerine ait veya tabi olup, faaliyetleri devamlı bulunan sermaye şirketi ve kooperatifler dışında kalan ticari, sınai ve zırai işletmelerin, iktisadi kamu müesseseleri olduğu ve bunların kazanç gayesi gütmememeleri, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceğinin hükme bağlandığı, aynı kanunun 13 üncü maddesinde de safi kurum kazancının tesbitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanmasının kabul edildiği, Terminal binasının kiralanan bağımsız bölümlerinden elde edilen gayrimenkul sermaye iradının beyan edilmemesi nedeniyle uygulanan tarhiyatta bu nedenlerle yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 7 No,lu İtiraz Komisyonu'nun 9.12.1981 günlü ve 1981/1146 sayılı kararının; ortaklığın, ticari sınai veya zirai işletme niteliğini taşımadığı, kamu hizmeti gördüğü ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : ..... Valiliği Özel İdare Müdürlüğü ..... Belediyesi ve Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün 1/3 er nisbetinde sahibi bulundukları, ... Şehirlerarası Otabüs Terminalinden elde edilen kira gelirinin, Terminali Yönetme Komisyonu tarafından kurumlar vergisi beyannamesiyle ticari kazanç olarak beyan edilmediği nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisini onayan itiraz komisyonu kararının bozulması, sözü geçen terminal Yönetim komisyonu vekili tarafından istenmiş bulunmaktadır.

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde, Devlete Özel İdarelere, Belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait veya tabi olup. faaliyetleri devamlı bulunan sermaye şirketleriyle, kooparatif şirketler haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, bunların kazanç gayesi gütmemeleri, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin bulunmaması mükellefiyetlerine tesir etmiyeceği hükme bağlanmış olup, madde metnininden de anlaşılacağı üzere «sermaye şirketleriyle kooparatif şirketler haricinde kalan Ticari, Sınai ve zirai işletmelerinin iktisadi kamu müesseseleri olduğu» bunların kurumlar vergisi mükellefiyetlerini diğer noksanlıkların kaldırmayacağı açıklanmış olup, olayda Terminal Yönetim Komisyonunun Terminal Binalarını kiralamasından ibaret olan faaliyeti, Ticari, sınai ve zirai faaliyet olmayıp, kiralar gayrimenkul sermaye iradı olduğundan yukarıda yazılı hüküm kapsamına sokulması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle bozma isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin (C) bendinde, iktisadi kamu müesseselerinin kurumlar vergisine tabi olduğu kurum kazancının ise gelir vergisi mevzuuna giren kazanç ve iratlardan oluşaçağı kabul edilmiş, Kanunun 4 üncü maddesinde, iktisadi kamu müesseselerinin tanımı yapılmıştır. Sözü geçen hükümde, Devlete, özel idarelere ve belediyelerle diğer kamu idare ve müesseselerine ait faaliyetleri devamlı ticari, sınai veya zirai işletmelerin, iktisadi kamu müesseseleri olduğu belirlenmiştir.

..... Şehirlerarsı Otobüs Terminali Yaptırma ve İşletme Ortaklığının eşit paylarla ..... İl Özel İdare Müdürlüğü, ... Belediye Başkanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne ait olduğundan tartışma bulunmamaktadır.

Bu ortalığın, kiraya vererek işlettiği terminal binasının muhtelif ünitelerinden, gayrimenkul sermaye iradi elde etmesi neden gösterilerek, faaliyetinin ticari, sınai veya zirai işletme kapsamında kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Dilekçede matrahın miktarıyla ilgili herhangi bir iddia bulunmamaktadır.

..... Şehirlerarası Otobüs Terminali İşletmesinin yukarıda sözü edilen kamu idareleri tarafından 26.8.1963 tarihli anasözleşmeyle ve ortaklardan Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan arsa üzerine inşa olunacak, şehirlerarası otobüs terminali tesislerinin, akar olarak işletilmesi amacıyla kurulduğu anlaşılmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununda ticari işletmenin tanımı yapılmadığından, bu ortaklığın kurumlar vergisi mükellefiyetine alınan faaliyeti devamlı ticari işletmelerden sayılarak, iktisadi kamu müessesesi olarak nitelenip nitelenemeyeceğinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi zorunludur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 11 inci maddesinde, ticarethane fabrika, veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğu, 12 inci maddesinde de, madde devamında oniki bent halinde sayılan veya mahiyetce bunlara benzeyen işlerde uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağına değinildikten sonra altıncı bendinde, tiyatro, sinema. otel, han ve lokanta gibi umumi mahallerin, özel okullar, hastane ve açık satış yerlerinin işletilmesinin bu yerlere ticarethane hüviyeti vereceği kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanunu'nun tüzel kişilerin tacir kabul edilme koşullarının öngörüldüğü 18 inci maddesinde, ticari şekilde işletilmek veya özel hukuk kurallarına göre idare edilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılması ancak bu kuruluşların böyle bir işletmeyi doğrudan doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre idare edilen veya işletilen tüzel kişilikler eliyle yürütülmesinin, devlet belediye, vilayet ve diğer kamu idarelerinin tacir sayılmalarını gerektirmeyeceği kurala bağlanmıştır

Ticaret Kanunu'nun tüm bu hükümleri karşısında, ortaklarca inşa olunarak akar olarak işletilmesi kabul edilen şehirlerarası otobüs terminali tesislerinin, ticari işletme olduğunun kabulü zorunludur. Bu açıklamaların sonucu olarak tesislerin, amacına ulaşılabilmek için bağımsız bölümler halinde kiralanarak yahut da ortaklığın istihdam edeceği, personel ve emtia organizasyonu aracılığıyla işletilmesinin bu işletmenin faaliyeti devamlı ticari işletme sayılmasını etkileyici yanı yoktur.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 12.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/711
Karar No : 1986/1029

Özeti : Sermayesinin bir bölümü yabancı ortaklara ait olan kurumlarında yatırım indiriminden yararlanabilecekleri Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü .....

İstemin Özeti : 1972 takvim yılına ilişkin olarak verilen kurumlar vergisi beyannamesindeki ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek yükümlü kurum adına salınan kurumlar vergisi ve malî denge vergisini , yabancı memleket kanunlarıyla yatırım müessesesi düzenlenmemişse yabancı sermaye ve müteşebbislerinin Türkiye'de elde ettiği gelirin menşei memleket tarafından vergilendirilmesi kesin olduğundan, yatırım indiriminden beklenen teşvik amacının gerçekleşemeyeceği, bu nedenle gelirlerin elde edildiği yer olan memleketimizde vergilendirilmesinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 9 ve 11 inci maddeleri hükmü gereği olduğundan söz edilerek onayan ..... 2' nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 25.6.1979 günlü ve 1979/802 sayılı kararının; şirketlerin ortak pay ve sahiplerinin cinsiyet veya milliyetlerine göre, yerli ve yabancı olarak ayrılmasının kanun hükümleri dışında bir işlem yapmak olduğu indirimin tüzel kişiliğin gelirine uygulanması gerektiğinden, yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Yükümlü kurumun 1972 takvim yılı için, ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar ve mali denge vergisini onayan itiraz komisyonu kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Yasanın, yatırım indirimine ilişkin maddelerinde, (yabancı sermayeyi temsil eden ortakların yatırım indiriminden yararlanamayacağı) yolunda kısıtlayıcı bir hüküm yer almamıştır. Kanunla konmayan bir sınırın, tebliğ ve tamimle getirilmesine imkan yoktur.

Hal böyle olunca, ilgili yılda % 30 yatırım indiriminden yararlandırılmasına izin verilen şirketteki, yabancı ortağın hissesinin 108 sayılı tebliğ ve buna ilişkin DPT yazıları gereğince indirim dışı bırakılmasında isabet görülmediğinden, temyiz talebinin kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozularak tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunan ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bulunan davacı anonim şirketin % 67 sermaye payının yabancı, % 33 payının yerli ortaklara ait olduğu çekişmesizdir. 22.3.1969 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 6/11525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kurulan şirketin yapacağı yatırımlara % 30 oranında yatırım indirimi uygulaması öngörülmüş olup, söz konusu kararname ile yabancı ortakların getirdiği sermayeye 6224 sayılı Yabancı sermayenin Teşviki Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması kabul edildiği gibi davacı kurumun yatırımlarının teşvik tedbirlerinden yararlandırılması gerektiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacı kurumun ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden salınan kurumlar vergisi ortaklara değil yatırım indiriminden yararlanması öngörülen tam mükellefiyet durumunda bulunan Türk şirketi davacı kuruma aittir. Kanunda, ortaklardan bir bölümünün yabancı olması nedeniyle, şartlar ihlal edilmedikçe kanunda öngörülen vergi istisnalarından yararlanmayı engelleyici herhangi bir hüküm de yer almış değildir. Yatırım indirimi yatırım dolayısıyla elde edilen kazançların belli oranlarından vergi almamak suretiyle, yatırımcıya memleket ekonomisine yararlı konularda yatırıma yönlendirmek amacıyla getirilmiş bir teşvik tedbiridir. Kanunun bu teşvik tedbirleriyle vaad edilen yardım ve destek karşılığında plân amaçlarına uygun doğrultuda çalışmayı kabul eden yerli yatırımcı ile yabancı yatırımcı arasında bir fark gözetmediği hususu Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanun ile değişik 8 inci maddesinin son fıkrasının «Gelir Vergisi Kanunundaki yatırım indirimi istisnasına ilişkin hükümlerin sermaye şirketleri hakkında da uygulanacağı» ve aynı Kanunun sermaye şirketlerini tanımlayan 2 inci maddesinin aynı nitelikteki yabancı kurumların da sermaye şirketi olduğuna ilişkin hükümleriyle de sabittir.

Bu nedenlerle temyiz başvurusunun kabulüne, ...2 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 25.6.1979 günlü ve 1979/802 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın re'sen kaldırılmasına 13.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/3169
Karar No : 1986/25

Özeti : Mevduat munzam karşılıklarının süresi içinde T. C. Merkez Bankasına yatırılmaması nedeniyle ödenen cezaî faizin kurum kazancının tesbitinde gider olarak yazılmasının mümkün olmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü .....

İstemin Özeti : 1977 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu mevduat munzam karşılıklarının süresi içinde Merkez Bankasına yatırılmadığının saptan-

ması üzerine kurumları adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kusur cezasını, Bankalar Kanununun 26. ve 301 sayılı kanunla değiştirilen 33. maddesi gereğince T. C. Merkez Bankası nezdinde açılacak hususi bir hesapta nakden munzam karşılık tesis etmekle bankaların mükellef tutulduğu ve aynı Kanunun 51. maddesinde ise anılan munzam karşılıkların Merkez Bankasına tevdi süresinin gösterildiği yükümlü kurumun bu mükellefiyetini yerine getirmediğinden kusurlu olduğu, dolayısıyla bankanın cezai faiz ve bu faizle ilgili gider vergisinin kanuni bir görevin süresi içinde yerine getirilmemesinden doğduğu. banka yükümlülüğünü süresi içinde yerine getirmiş olsa idi ne faiz ne de kendisi için masraf unsuru olan Banka ve Muamele Vergisi ödemesinin söz konusu olamayacağını, yapılan bu ödemelerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/3. maddesinde belirlenen «işle ilgili olmak şartıyla mukavelenameye, veya ilana veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminat olarak kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 5. Vergi Mahkemesinin 12.6.1984 günlü ve E: 1982/1422, K: 1984/555 sayılı kararının; Merkez Bankasına ödenen cezai faizin gider yazılması gerektiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Sabunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İnceleme sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden adına ikmalen salınan kurumlar, ve mali denge vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak kesilen kusur cezasını onayan vergi mahkemesi kararının cezai faizle ilgili kısmının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde; safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 40 ve 41. maddelerinde ise matrahtan indirilebilecek veya indirilemiyecek giderler belirtilmiştir. Bu hükümler uyarınca, gelirin gerçek ve safi tutarının bulunması için, gelirin elde edilmesi ve kaynağının idamesi için yapılan harcamalar gayri safi hasılattan indirilir. İndirilecek veya indirilmeyecek giderler konusunda genel ölçüt budur. Bu durum böylece belirlendikten sonra uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağı olan matrah kısmından cezai faiz ve buna bağlı gider vergilerinin durumuna bakmak gerekir.

Olayın oluş tarihinde yürürlükte bulunan 7129 sayılı Bankalar Kanununun 33. maddesinde; ..... Bankaların ..... T. C. Merkez Bankası nezdinde, ... açılmış bir hesapta munzam karşılık tesis etmekle mükellef oldukları ..... üçer aylık hesap vaziyetlerine göre mevduatlarında vaki artışa tekabül eden munzam karşılıkları, bu hesap vaziyetlerinin verilme müddeti içinde T. C. Merkez Bankası nezdindeki hesaba yatırmakla mükellef bulundukları kuralı getirilmiştir.

Olayda, bu maddede belirtilen süre içinde mevduat munzam karşılıklarının yatırılmaması nedeniyle yükümlü kuruma cezai faiz ve buna fer'i olarak gider vergisi tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu meblağın, Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde öngörülen işle ilgili zarar, ziyan ve tazminat olarak kabul edilebilmesi için; bu ödemenin ticari faaliyetin normal icapları ile ilgili olması gerekir. Kanunlara aykırı bir hareket dolayısıyla, işletme bünyesinden ödenmek zorunda kalınan böyle bir cezai faiz. ka-

nun hükmüne de dayansa, gider olarak kabul edilmemelidir. Cezai faiz ödenmesini gerektiren işlem ticari işletme ile ilgili görünmekle birlikte, ticari faaliyetin normal icapları ile ilgili değildir. Çünkü işletme yönetiminin kusurundan kaynaklandığı tartışmalı bulunmamaktadır. Eğer kurum, mevduat nakit munzam karşılıklarını Bankalar Kanununda gösterilen süre içinde T.C. Merkez Bankasına yatırmış olsaydı, ne bu faizi ve ne de buna bağlı banka muamele vergisini ödeyecektir.

Dolayısıyla böyle bir harcamanın gider yazılması gelir ve kurumlar vergisi kanunlarının özüne ve sözüne uygun düşmez.

Bu nedenlerle tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı Vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlendikten, Danıştay Savcısının Düşüncesi alındıktan, Tetkik Hakimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü .

Uyuşmazlık mevduat munzam karşılıklarının süresi içinde T. C. Merkez Bankasına yatırılmaması nedeniyle ödenen cezai faizin gider olarak yazılıp yazılamıyacağına ilişkindir.

7129 sayılı Bankalar Kanununun 33. maddesinde, Bankaların T. C. Merkez Bankası nezdinde açılmış bir hesapta munzam karşılık tesis etmekle mükellef oldukları, üçer aylık hesap vaziyetlerine göre mevduatlarındaki vaki artışa tekabül eden munzam karşılıkları, bu hesap vaziyetlerinin verilme müddeti içinde T.C. Merkez Bankası nezdindeki hesaba yatıracakları öngörülmüş; aynı Kanunun 51. maddesinde ise ayrıca bankaların vaziyet cetvellerine göre bir ay evvelki ay sonu itibariyle başlıca kredi ve mevduat nevilerini ve umumi yekünlerini gösterir birer cetveli aynı şekilde müteakip ayın sonuna kadar tevdi etmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun 40. maddesinde, Bankanın kanuni karşılıklar için tesbit edilen oranları müddetinde tesis etmeyen bankalara eksik kısım üzerinden tesbit edeceği bir nisbette cezai faiz tahakkuk ettireceği öngörülmüştür.

6.4.1979 gün ve 7/17359 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ise, Bankaların mevduat munzam karşılıkları yönünden T. C. Merkez Bankasınca bankalara

a) Vadesiz ve 1 yıla kadar vadeli mevduat karşılıklarında, % 20

b) 1 yıldan (1 yıl dahil) fazla vadeli mevduat karşılıklarında, % 18 oranında cezai faiz uygulanacağı öngörülmüştür.

Bankalar Kanununun 33. ve 51 inci maddeleri ile Merkez Bankası Kanununun 40 ıncı maddesi ile Merkez Bankasına verilen ve teferruatı 7/17359 sayılı kararname ile düzenlenen mevduat munzam karşılıkları ile ilgili müeyyideler hukuki

yapıları gereği idari para cezasıdırlar. İdari para cezaları, idari düzene aykırı hareket edenlere idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin uygulayacağı cezalardır. İdari cezalar idare tarafından uygulanabilecek cezalar olmasına rağmen nitelikleri itibarıyla cezadırlar.

Yukarıda yazılı kanun ve Bakanlar Kurulu Kararının birlikte incelenmesinden, konu ile ilgili düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin Türk Parasını Koruma Kanunu ile ekonomik hayatı düzenleyen çeşitli kanunlar hakkında verdiği müstakar kararları ile koyduğu yorumlara uygun olarak yapılan türde ekonomik kamu yönetimine ait bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Yükümlü kurum mevduat munzam karşılıklarını kanuni süresi içinde T. C. Merkez Bankasına yatırması gerekirken yatırmamıştır. T. C. Merkez Bankasının ise görev alanına giren hizmetleri etkin ve çabuklukla yapabilmesi, bankacılık ve kredi düzenini denetleyebilmesi için kanunda öngörülen hususları ihlal eden bankalara müeyyide uygulamak zorunluğunda olduğundan yukarıda açıklanan Kanun hükümleri ve Bakanlar Kurulu kararnamesi uyarınca cezai faiz uygulaması yerindedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun yollamada bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinde, ,ise ancak tazminatların matrahtan indirilebileceği her türlü para cezalarının ise matrahtan indirilemiyeceği öngörülmüştür.

Bu durumda kanuna aykırı hareket ederek cezai faiz ödeme zorunda kalan yükümlü bankanın ceza olarak ödediği meblağın Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesine göre kurum kazancının tesbitinde gider olarak indirilmesine kanuni olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan mevduat munzam karşılıklarını zamanında Merkez Bankasına yatırmayan mükellef kurumun bu kaynağı munzam bir finansman kaynağı olarak kullanmış bulunması da para cezalarının vergi matrahından indirilemiyeceği, yolundaki Gelir Vergisi Kanununun hükmünü bertaraf edemez. Kaldı ki, idari para cezalarının etkilerini çeşitli mülahazalarla bertaraf edecek yorumlar, onların idari düzeni koruyucu, önleyici ve caydırıcı niteliklerini de ortadan kaldırır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddine takdir edilen 5500 lira avukatlık ücretinin yükümlüden alınarak vergi dairesine verilmesine 8.1.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1961 Anayasasının 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki «cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.» 1982 Anayasasının 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur» denilmek suretiyle ifade olunan «kanunsuz ceza olmaz» ilkesi, yasama organı dışında hiçbir makama ceza koyma yada ceza miktarını tayin yetkisi tanımamaktadır. 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun 40 ıncı maddesinde, kanuni karşılıklar için tespit edilen oranları, müddetinde tesis etmeyen Bankalara, eksik kısım üzerinden, bankanın tesbit edeceği bir nisbette tahakkuk ettirileceği öngörülen «cezai faiz» in ceza olarak kabulü, yukarıda sözü edilen Anayasa ilkesi karşısında mümkün değildir. Kanun gereği Merkez Bankasına intikali gereken karşılıkların, zamanında ödenmemesi nedeniyle tahsili öngörülen bu faiz daha ziyade bir «temerrüt faizi» niteliği taşımaktadır. Yükümlü Bankanın bu karşılıkları

Merkez Bankasına geç yatırmış olması, bu meblağı bir süre kendi ihtiyacında örneğin kısa vadeli kredi açmakta kullandığını gösterir. Kredi karşılığı alınan faizler yükümlü bankanın hasılatı arasında yer alacağı için, bu keredilerin kaynağı olan karşılıkların bedelini teşkil eden cezai faizin, gelirin elde edilmesi ve idamesi için yapılmış bir gider olarak kabulü gerekir. Söz konusu cezai faizin mücerret ismine bakılarak, «ceza» olduğundan bahisle hasılattan indirilmesinin kabul edilmemesinde isabet yoktur.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/11879
Karar No : 1986/684

Özeti : Yatırımın gerçekleştirildiği dönemde uzun vadeli yatırım kredisi alan şirketin alınan krediye rağmen yatırımlarını öz sermayeye dahil likit varlıklarla karşıladığı yolundaki iddiasına itibar edilemeyeceği ve bu şekilde yapılan yatırımların yatırım indiriminden yararlandırılmasının mümkün olmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tuğla İmalatı ve toplan satışı işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1979 yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verdiği kurumlar vergisi beyannamesi üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisini, şirketin 1975 yılından 1976 yılına devreden kullanılabilir özvarlığının 1.001.955 lira olduğu, evvelce taahüt edilen sermayenin 1.629.000 liralık kısmı ile 875.000 lira sermaye artırımının ortaklarca 1976 yılı içinde ödendiğinin ve böylece şirketin toplam özvarlığının 3.505.955 liraya ulaştığının anlaşıldığı, dolayısıyla 1976 yılında yapılan yatırımın 1.405.725 liralık kısmına % 30 yatırım indirimi uygulanarak 421.717 liranın yatırım indirimi tutarı olarak matrahtan düşülmesinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kaldıran ..... 1 No'lu İtiraz Komisyonunun 16.7.1981 gün ve 496 sayılı kararının; yükümlü şirketin 11.12.1975 tarihinde Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Anonim Şirketi ile bir ikraz sözleşmesi yaparak 7.500.000 lira tutarında orta vadeli yatırım kredisi aldığı ve 1976 yılında yaptığı 6.389.099 liralık yatırımı bu kredi ile karşıladığı, bu itibarla borçlanma yolu ile sağlanan kaynaklardan karşılanan yatırımların yatırım indirimesinden yararlanamayacakları yolundaki yasa hükmünün gözönüne alınarak bozulması ve tarhiyatın aynen onanması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İhtirazi kayıt kabul edilmeyerek beyan matrahı üzerinden yükümlü adına salınan kurumlar vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Özsermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım harcamalarının indirimden yararlanacağı kanun gereğidir.

Yükümlünün özsermayesinde 1976 yılında artışlar olduğu itiraz komisyonunca saptanmış bulunmaktadır. Temyiz dilekçesinde bu artışların özsermayeden sayılmayacağı hususunda bir iddia ve kanıt da yoktur.

Bu durumda 1976 yılı yatırım indiriminin 1979 yılında kullanılmasına itiraz komisyonunca karar verilmesinde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Türkiye Sınai Kalkınma Bankasından 7.500.000 lira tutarında orta vadeli yatırım kredisi alan ve ilgili yılda, münhasıran öz sermayeden karşılanması kaydıyla yatırım indiriminden yararlanabilecek nitelikte toplam 6.389.099 liralık yatırım yapan yükümlü şirketin, bu yatırımın 1.405.725 liralık kısmını sözü edilen yatırım kredisi yerine öz sermaye unsurlarıyla karşıladığı yolundaki iddiasına itibar edilip edilemiyeceği ve dolaysıyla bu miktar yatırımın yatırım indiriminden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususuna ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 3 üncü maddede, yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı ve bu maddenin uygulanmasında öz sermayenin Vergi Usul Kanununun 192 inci maddesinde belirtilen kaynaklar olduğu belirtilmiştir. Vergi Usul Kanununun 192 inci maddesinde ise,bilançonun aktifinde mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar'ın) pasifinde de borçların gösterileceği, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın öz sermayeyi teşkil edeceği ve ihtiyatlar ile kârın ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin unsurlarından sayılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, yukarıda içeriği açıklanan yasa maddesi anlamında borç olduğu konusunda tereddüt bulunmayan banka kredilerinin öz sermaye unsuru sayılmayacağı ve bu nedenle bu kredilerle karşılanan yatırımların yatırım indiriminden yararlanamayacağı kuşkusuzdur.

Olayda, kredi ile karşılanan yatırımların yatırım indiriminden yararlanamayacağı konusunda taraflar arasında bir çekişme bulunmamakta, ancak, yükümlü şirket ilgili yılda Türkiye Sınai Bankası'ndan, yaptığı yatırım tutarını aşan miktarda orta vadeli yatırım kredisi aldığını kabul etmesine karşın, yatırımları öncelikle öz sermayeden karşıladığını, bu nedenle öz sermayeden karşılanan bu miktar yatırımın, indirimden yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Yükümlü şirketin bu iddialarından, yatırım kredisinin bir bölümünün yatırım dışındaki başka alanlarda kullandığı sonucu çıkmaktadır ki, bu durumda Türkiye Sınai Kalkınma Bankası'nın kendi kuruluş amacı doğrultusunda münhasıran yatırımlarda kullanılmak üzere verdiği kredinin ikraz sözleşmesine aykırı bir biçimde başka alanlarda kullanıldığı ve ayrıca şirketin öz sermayesine dahil likit varlıklar işletmenin finasman ihtiyacını ve yatırım tutarının bir bölü-

münü karşılamaya yeterli olduğu halde boşuna faiz külfetine katlanılarak fazladan kredi alınmış olduğu gibi ticari hayatın icaplarına uygun bulunmayan bir iddianın ortaya atılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Buna karşın, yükümlü şirket tarafından yatırım kredisinin nerede ve nasıl değerlendirildiğini ve öz sermaye dahil likit varlıkların mevcudiyetine rağmen niçin faiz ödeme külfeti göze alınarak fazla miktarda yatırım kredisi alındığı konusunda kanıtlayıcı belge sunulmadığı gibi, makûl bir açıklama da yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, yatırımların bir bölümünün öz sermayeden karşılandığı yolundaki yükümlü şirket iddialarına itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

Öte yandan yatırım indirimi müessesesinin en önemli amaçlarından birinin asıl sermayeyi ekonomiye kazandırmak ve işletmeleri kendi bünyelerinde yatırımlarda kullanılacak finansman kaynakları oluşturmaya yöneltmek olduğu dikkate alınınca, münhasıran yatırımda kullanılması koşuluyla temin edilen yatırım kredisinin bir bölümünün cari giderler için harcandığının ve diğer taraftan, sözü edilen kredinin varlığına rağmen yatırımda öncelikle öz sermayeye dahil likit varlıklardan bir bölümünün kullanıldığının kabulü suretiyle bu bölümün yatırım indiriminden yararlanmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ..... 1 No'lu İtiraz Komisyonu'nun 16.7.1981 gün ve 496 sayılı kararının bozularak, tarhiyatın re'sen onanmasına 21.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/3705
Karar No : 1986/314

Özeti : CIF satış sözleşmesiyle sınai ürün ihraceden kurumun, dönem kazancından ihracat istisnası yanında dış navlun hasılatına ait istisnayı da indirmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ve 2573 sayılı Kanunla yapılan değişiklik nedeniyle bu hesaplamada kur değişmelerinden doğan artışların da gözönüne alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1.8.1982 - 31.7.1983 dönemini kapsayan kurumlar vergisi beyannamesini, sanayi ürünü ihracatından dolayı elde ettiği hasılata, kur farkından doğan hasılat ile cif satışlar nedeniyle elde edilen navlun bedellerinin de dahil edilmesi ve ihracat istisnasının buna göre hesaplanması isteği ile veren ve bu isteği ka-

bul edilmeyen kurumun, beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin, kur farklarından doğan artışla navlun hasılatına ait istisnaya isabet eden kısmına karşı açılan davayı, olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 2573 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesinin altıncı fıkrasının uygulanması gerektiği, bu maddede kur farkları ile sif satışlarda navlun bedelinin hasılata dahil edilmiyeceğine ilişkin bir kural bulunmadığı, esasen kur farklarından ihracat hasılatının bir unsuru olarak hasılata dahil edildiği ve kurum için noksan ihracat istisnası uygulandığı gerekçesiyle kabul eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 5.4.1984 günlü ve E : 1983/417 K: 1984/190 sayılı kararının. 23 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde açıklanan ilkelere uygun olarak yapılan tahakkukun onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesi uyarınca ihracat istisnasından yararlanacak hasılat miktarına kur farklarının ve CIF satışlarından navlun bedellerinin dahil edilmiyeceği hususuna ilişkin olup, tahakkuk eden vergiyi kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Sözü edilen 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2573 sayılı kanunla değişik 6 ncı bendinde, sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan doları veya muaddili yabancı para karşılığı Türk lirasını aşan imalatcı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, ihraç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı, imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnaların 1/4 oranında uygulanacağı hükme bağlanmış olup, madde metninde kur farklarının ve navlum bedellerinin hasılata dahil edilmeyeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, yasa koyucunun amacının bu olmadığı da maddenin düzenleniş biçiminden anlaşılmaktadır. Zira anılan maddenin 1981 yılında geçerli olan şeklinde ihracatın ilk yılı için bu ihracattan sağlanan hasılatın % 20 si, müteakip yıllarda bir önceki yıla göre artan ihracat hasılatının % 30 u ile bakiyesinin % 15 inin kurum kazancından indirileceği belirtildikten sonra, bir önceki yıla göre artan ihracat hasılatının hesabında kur değişmelerinden dolayı meydana gelen artışların nazara alınmayacağı açık bir biçimde belirtildiği halde, buna benzer bir hüküm getirilerek kur farklarının hasılat dışı kalacağı öngörülmediği gibi, kurum kazancının saptanmasında hasılat içinde yer alan kur farklarının, bu kez açık bir yasa hükmü olmaksızın hasılat dışı bırakılması vergi adaleti ilkesine ters düşeceğinden ve aynı maddenin 8 inci bendinde, dış navlun hasılatının da % 20 sinin kurum kazancından indirileceği belirtilmiş olduğundan, yazılı gerekçe ile tahakkuk eden vergiyi kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, duruşma çağrısına karşın yükümlü kurum vekili gelmediğinden, Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen duruşmaya gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten, Danıştay Savcısı-

nın düşüncesi alınarak, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlenip Dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Kurumlar Vergisi Kanununun «İstisnalar»'ı düzenleyen 8 inci maddesinin 6 ıncı bendinde ihracat istisnası, 8 inci bendinde de dış navlun hasılatına uygulanacak orana göre hesaplanacak istisnanın, kurumlar vergisine matrah olan kurum kazancından indirilmesi kabul edilmiştir.

Vergisi uyuşmazlığa konu yapılan yılda kurumun sif satışı yoluyla sınai ürün ihracettiği tartışmasızdır.

Türk Ticaret Kanununun 1139 uncu maddesinde tanımlandığı üzere «cif satış», satın alınan emtianın alıcının gösterdiği yere teslim koşuluyla, satıcının alıcıdan mal bedeli, sigorta masraflarıyla yükleme ve nakliye karşılığında, maktu bir bedeli tahsil etmesini öngören satış türüdür.

İhraç edilen sınai ürünün sif satış sözleşmesiyle satılmış olması, alıcının gerek sınai ürün bedelini ve gerekse ürünün alıcının gösterdiği yere ulaştırılması için yapılması zorunlu nakliye gideri olan navlun bedelini yabancı para ile satıcı kuruma ödenmiş olmasını ifade etmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 8 inci bendinde de kambiyo mevzuatı gereğince Türkiye'ye döviz olarak getirildiğinin kanıtlanması kaydıyla dış navlun hasılatının % 20 sinin kurum kazancından indirilmesi öngörüldüğünden sınai ürünü sif satış sözleşmesine dayanarak ihraceden kurumun, alıcıdan döviz olarak tahsil ettiği hasılatın bir kısmının dış navlun hasılatına ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Kurumlar Vergisi Kanunun aynı maddesinin 6 ıncı bendinde, sanayi ürünü ihraceden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların,, bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin kurum kazancından indirilmesi kabul edilmiştir.

Maddede, kurum kazancından indirilecek kısmın hesabına esas alınan, dış satım konusu sınai ürün hasılatıdır. Bu hasılatın hesabında kur değişmelerinden doğan satış artışların hasılattan düşülmesine ilişkin bir kural yer almamıştır. Altıncı bendin, 2573 sayılı Kanunla değişmeden önceki ikinci fıkrasında, artan ihracat hasılatının hesabı bakımından öngörülen ve kur değişikliklerinden doğan artışların gözönüne alınmaması yolundaki kuralın, ilk fıkra için de geçerli kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi ihtilâflı yılda geçerli madde metninden bu fıkranın çıkarılmış olduğu da nazara alındığında, Vergi Mahkemesince verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle temyiz isteğinin reddine, yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğü üzerinde bırakılmasına, kurum vekili duruşmaya gelmediğinden avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına 22.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/3636
Karar No : 1986/1624

Özeti : Kooperatiflerce, ortakların yaptığı ödemelerin vadeli mevduat hesabına yatırılmasından faiz geliri elde edilmesi, kooperatifin ortak dışı işlemleri bulunduğunun kabulünü gerektirmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Üyelerini konut sahibi yapmak amacıyla kurulan yapı kooperatifinin, bankalara yatırdığı vadeli mevduat hesabına yürütülen faiz geliri elde etmesi neden gösterilerek ortak dışı muamelede bulunduğu görüşüyle 1983 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasının; Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin 16 ıncı bendinde esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklarla iş görülmesine dair hükümler bulunması ve fiilen de bu koşullara uyulması koşuluyla kooperatiflerin, kurumlar vergisinden muaf tutulmalarının kabul edildiği, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 38 inci maddesinde de ortak dışı işlemlerden hasıl olan kazancın dağıtılmasının da yasaklandığı, ibraz edilen Kooperatif Anasözleşmesinde münhasıran ortaklarla iş görülmesi ile başkan ve yönetim kurulu üyelerine sermaye üzerinden kazanç payı ödenmemesinin öngörüldüğü olayda ortak dışı işlem olduğu kabul edilen vadeli mevduat hesabı açılması sonucunda elde edilen faiz gelirinin ortaklara dağıtılmasına olanak bulunmadığı, Danıştay Dördüncü Dairesince de böyle durumlarda muafiyet koşullarının ihlâl edilmediğinin kabul edildiği gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 3.4.1985 günlü ve E: 1984/769, K 1985/247 sayılı kararının; bankalarda vadeli mevduat hesabı açtırılmasının ortak dışı muamele kabul edilmişken, kooperatifin fiilen Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılmamasının, herhangi bir açıklama getirilmeden tarhiyatın kaldırılmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İnceleme sonucunda vadeli mevduattan elde edilen faiz gelirinin beyan edilmediği saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden kooperatif adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 7/16 ıncı maddesinde; esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması koşulu ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacağı kuralı getirilmiştir.

Bu kuralın amacı, kooperatifleri araç olarak kullanarak vergi kaçırma girişimlerinin önlenmesidir. Vergi kaçırma yöntemlerinden birisi de ortak dışı işlemler yapmak suretiyle idare meclisi üyelerine ya da ortaklara kâr payı dağıtmaktır. Ancak 1163 sayılı Kanun bu işleve izin vermemektedir. İzin verilmeyişinin amacı ise kooperatifçiliği teşvik etmektir.

Demekki kooperatifçilikte önemli olan yukarıda sözü edilen 7/16 ıncı maddede öngörülen kurala uyulmasıdır.

Yükümlü kooperatifin de bu kurala uygun işlem yaptığı açıktır.

Her ne kadar kooperatifler 5422 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca ilke olarak kurumlar vergisi mükellefi iseler de, anılan maddenin ihlâlinin söz konusu olmadığı durumlarda yükümlülükten söz edilmemesi gerekir.

Benzeri bir görüşle tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yapı Kooperatifi ortaklarının ortaklık ödentileri için bankalara açtırılan vadeli mevduat hesabının; amacın gerçekleşmesine kadar yatırılan birikimin değerinin korunmasını sağlayıcı niteliği gözönüne alındığında bu muamelenin, Kurumlar Vergisi Kanununda öngörülen muafiyet koşulları arasında yer alan «ortak dışı işlem» sayılmasını gerektirmeyeceği gibi temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 22.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/3253
Karar No : 1986/343

Özeti : Vergi sorumlularının, muhatabı bulundukları vergide hata bulunduğu iddiasıyla V. U. K. hükümleri uyarınca düzeltme isteminde bulunmalarına ve istemlerin reddi halinde dava açmalarına engel bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Emekliye ayrılması nedeniyle iş akdi feshedilen ..... adlı sözleşmeli teknikerin emeklilik tarihinin 30.9.1980 olduğu görüşüyle adı

geçene ödenen kıdem tazminatından 12.9.1980'de yürürlüğe giren 2457 sayılı Kanunun Geçici 2 inci maddesi uyarınca kesilen gelir vergisi, mali denge vergisi ve damga vergisi toplamı olan 368.905 lirayı Vergi Dairesine yatırdıktan sonra, adı geçenin emeklilik tarihinin 30.9.1980 değil 4.9.1980 olduğu, işten çıkma tazminatının 2457 sayılı Kanunda öngörülen esaslara göre vergi tevkifatına tabi tutulamayacağı yolundaki İş Mahkemesi kararı uyarınca bir de adı geçene ödemek zorunda kalan davacı Bankanın, gereksiz yere idareye ödenen vergilerin düzeltme yoluyla kendisine ret ve iadesi gerektiğinden bahisle Vergi Dairesi Müdürlüğüne yaptığı müracaatın reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yaptığı başvurunun, yasal süre içerisinde cevaplandırılmaması suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin; ..... 'in emeklilik tarihinin Bankaca yanlış değerlendirilmesi sonucu kıdem tazminatından kesilip vergi dairesine yatırılan 368.905 lira verginin Mahkeme kararı uyarınca bir de istihkak sahibine ödenmesi nedeniyle Bankanın 368.905 lirayı, Vergi Dairesine sebepsiz ödediği, bu nedenle meydana gelen vergi hatasının düzeltilmesi gerektiği, öte yandan Bankanın mükellef durumundaki ..... adına bir talepte bulunmayıp, kendi mamelekinden eksilen bir meblağı istemiş olması nedeniyle dava ehliyetinin mevcut olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Vergi sorumlularının tevkif ederek Vergi Dairesine yatırdıkları vergiye itiraz hakları bulunmadığı, bu nedenle davanın öncelikle usul noktasından reddi gerektiği, esas yönünden ise, iş akdinin 30.9.1980 de değil, 4.9.1980 'de sona erdiğini hüküm altına alan İş Mahkemesi kararının vergi uygulaması yönünden de kabulü gerektiği, ancak Banka tarafından bildirilen verilere göre iadesi gereken bir miktarın bulunmadığı, üstelik 1980 takvim yılında ödenen kıdem tazminatının anılan yıla ilişkin öteki gelir unsurlarıyla birleştirilmesi sonucu yapılan hesaplamaya göre davacı kurum adına ayrıca tarhiyat yapılmasının zorunlu olduğu ve bu konuda Defterdarlık Gelir Müdürlüğüne gerekli talimatın verildiği ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan iptal isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununa göre, kendisine vergi borcu terettüp eden kişi T. C. Merkez Bankasında çalışan ve kendisine ücret ödenen personeldir.

T. C. Merkez Bankası, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap tutulmuştur.

Banka kendisine vergi borcu terettüpeden kişinin vergisini alacaklı vergi dairesine ödemiştir.

Ödenen bu verginin kanuna uygun olup olmadığına, veya vergi hatası yolu ile düzeltilip düzeltilemiyeceğine karar verme yetkisi vergi mahkemelerine ve Danıştay'a ait bulunmaktadır.

Bu duruma göre, ödenen verginin vergi hatası yolu ile iade edilmesi isteminin vergiyi ödeyen personel tarafından vergi mahkemesinde veya Danıştay'da açılan bir dava ile mümkün olabilecektir.

Bu nedenle T. C. Merkez Bankası tarafından açılan davanın, ehliyet yönünden reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı Bankada sözleşmeli personel olarak çalışan ..... 'in Banka Yönetim Kurulunun onayı ile 30.9.1980 de emekliye ayrıldığı, bu nedenle adı geçene ödenmesi gereken kıdem tazminatından, vergi sorumlusu durumunda bulunan davacı Banka tarafından 12.9.1980 den itibaren yürürlüğe giren 2457 sayılı Yasanın Geçici 2 inci maddesi uyarınca toplam 368.905 lira gelir vergisi, mali denge vergisi ve damga vergisi kesintisi yapıldığı ve Vergi Dairesine yatırıldığı, bunun üzerine adı geçen kişinin ..... İş Mahkemesi'ne başvurarak iş akdinin yaşlılık aylığı almak üzere 4.9.1980 de feshettiğini, bu nedenle emekliye ayrılış tarihinin 2457 sayılı Yasanın yürürlüğe giriş tarihi olan 12.9.1980 den önceki bir tarih olması sebebiyle kıdem tazminatının kesintiye tabi tutularak noksan ödenmiş olmasında isabet bulunmadığını ileri sürdüğü ve anılan Mahkemece bu istemi yerinde görülerek emekliye ayrılış tarihinin 30.9.1980 değil, 4.9.1980 olduğu belirtilmek suretiyle 368.905 liranın işveren durumundaki Bankadan alınıp ..... 'e verilmesine 21.3.1983 gün ve E: 1981/584, K: 1983/104 sayı ile karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiği, uyulması zorunlu bu yargı kararı gereğince davacı Banka tarafından evvelce tevkifat tutarı olarak Vergi Dairesine yatırılan 368.905 liranın bir de ..... 'e ödenmek zorunda kalındığı, böylelikle vergiden müstesna bulunduğu yargı kararıyla saptanan bir gelir unsurunun evvelce vergilenidrilerek vergi sorumlusu tarafından Vergi Dairesine yatırılmış olması nedeniyle meydana gelen bir vergilendirme hatasının ortaya çıktığı, davacı Bankanın bu nedenle düzeltme talebinde bulunduğu, ancak, davalı Bakanlıkça yasal süre içerisinde cevap verilmemek suretiyle istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde, vergi sorumlusu «verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi» olarak tanımlanmış ve bu Kanunun müteakip maddelerinde geçen «mükellef» tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu belirtilmiş, 11 inci maddesinde de yaptıkları ve yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu oldukları ve bu sorumluluğun, bunların ödedikleri vergilerden dolayı asıl mükelleflere rücu etme hakkını kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hale göre, vergi hatalarının mükellefin başvurusu ile de meydana çıkarılabileceğini hükme bağlayan Vergi Usul Kanununun 119/5 inci maddesi ile vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini mükelleflerin yazı ile isteyebileceklerini öngören 122 inci maddesinin yukarıda bahsi geçen 8 inci madde ile birlikte değerlendirilmesi durumunda vergi sorumlularının düzeltme isteminde bulunmalarını engelleyen açık bir hükmün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda İş Mahkemesi kararına dayanarak, evvelce yapılan vergilendirme hatası sonucu mamelekinde meydana gelmiş olan azalmayı vergi sorumlusu durumunda bulunan davacı Bankadan aynı tutarda para almak suretiyle gideren asıl yükümlünün düzeltme isteminde bulunmasının kendisi yönünden bir menfaat sağlamayacağı ve amacının sağlanmış olması nedeniyle bu yönde bir girişimde bulunmasına olanak bulunmadığı, diğer taraftan davacı Bankanın asıl yükümlünün de-

ğil, kendi mamelekinde meydana gelen bir azalma nedeniyle düzeltme isteminde bulunduğu ve kesinleşmiş yargı kararı nedeniyle yükümlüye rücu hakkının da kalmadığı gözönüne alınınca, haksız olarak kendi üzerinde kalan vergi yükü nedeniyle düzeltme isteminde bulunmasında usul ve kanuna aykırı bir yön olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Esasa ilişkin uyuşmazlığa gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 1927 sayılı Kanunun 7 inci maddesiyle değişik 25/7 inci maddesinde, işten çıkma tazminatının miktarının işten çıkanın 24 aylığını aşması halinde fazlasının ücret olarak vergiye tabi tutulacağı, hizmet ifa edilmeksizin ödenen ücretlerin tazminat sayılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 14.4.1979 gün ve 16609 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 14.4.1980 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin 23.1.1979 gün ve E: 1978/14, K: 1979/6 sayılı kararı ile 1475 sayılı İş Kanununun 1927 sayılı Yasayla değişik 14 üncü maddesinde yer alan «Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının her yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının; yedibuçuk katından fazla olamaz» şeklindeki sınırlayıcı hüküm iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, kıdem tazminatına tavan getiren bir hükmün mevcut olmadığı ve henüz 2457 sayılı Kanunun da yürürlükte bulunmadığı 4.9.1980 tarihinde emekliyle ayrıldığı yargı kararıyla saptanan ..... 'in aldığı kıdem tazminatının Gelir Vergisi Kanununun 25/7 inci maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde ve başkaca bir sınırlama olmaksızın vergilendirileceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasında bulunan belgelerden, adı geçenin aldığı kıdem tazminatının vergiden müstesna bulunan kısmının hesabında, ilgilinin işten ayrılma tarihinden sonraki bir tarihten geçerli olmak üzere yürürlüğe giren bir kanun hükmünün esas alınması suretiyle tazminatının gerektiğinden fazla miktarda vergilendirildiği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, söz konusu vergilendirme hatasının düzeltilmesi yolundaki istemin kabulü gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda yazılı 1900 lira yargılama gideri ile 4500 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, istek halinde başvuru sırasında fazla alınan 600 lira harcın davacıya iadesine 23.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/5206
Karar No : 1986/1684

Özeti : Yükümlünün alacak senetlerinin bir bölümünü reeskonta tabi tutması nedeniyle tarhiyat yapılamayacağı, müşteri defterlerinden alış fiatlarının tesbiti mümkünken, bu yapılmadan mücerret müşteri beyanlarına itibarla bir kısım gelirin vergi dışı bırakıldığının kabulünde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kamyon. Treyler, Otobüs ve yedek parçaları alım satımı ile ve servis işletmeciliği ile uğraşan şirketin 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu kanuni ölçülere göre bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen, alıcı ifadelerine göre de re'sen salınan kurumlar vergisi ile kaçakçılık cezasını, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 258. 260. ve 261. maddeleri tanımlanarak, vadesi gelmemiş senede bağlı alacakların asli değerleme ölçüsünün, mukayyet değeri olmakla beraber, mükelleflere alacak senetlerini reeskonta tabi tutmak tasarruf değeri ile değerleyebilmesi için bir seçme hakkı tanındığı, bu seçimlik hakkını kullananların Vergi Usul Kanununun 260. maddesindeki iktisadi kıymetlerin tek başına değerlendirileceği hükmü gözönüne alındığında, alacak senetlerinin kısmen tasarruf değeri ile değerlendirilmesine imkan bulunmadığından, kısmi reeskont nedeniyle zarar yapılmış olan 37.519.213.27 TL.'nin dönem kazancına ilâvesinin yerinde olduğu, re'sen tarhiyat konusu 56.030.080 TL.'lik matrah kaleminin ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi açıklanarak, inceleme raporunda yükümlünün ilgili yılda satışını yaptığı araçlar için düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığı bazı alıcıların ifade ve beyanını içeren tutanakla tesbitli olup araç satışları için re'sen tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu, olayda yükümlünün ilgili dönemde satışını yaptığı araçların gerçek satış bedellerini faturada tam olarak göstermediği bu yolla bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı yıl için satışı yapılan 60 araçtan 18 adet araç alıcısının ifadesine istinaden beyan ve kayıt dışı bırakıldığı saptanan 17.498.503 liranın dönem kazancına ilâvesinin yerinde olduğu 18 alıcı ifadesinin, ifadesine başvurulamıyan 42 adet alıcıya teşmili suretiyle bulunan 38.531.577 TL. matrah kaleminin ise 18 araç satışının gerçek durumunun alıcı ifadelerine göre saptanması ve ifadesine başvurulan alıcıların yıl içinde satışı yapılan toplam 60 aracın % 30 unu kapsaması karşısında geriye kalan ve ifadesine başvurulamıyan 42 aracın satış bedellerinin defter kayıtlarına noksan geçirildiğini ortaya koyacağından, ifadesine başvurulamayan satışlara da alıcı ifadelerine göre bulunan hasılat farkı yüzdesinin uygulanması suretiyle dönem kazancına ilavesinde isabetsizlik bulunmadığı, bulunan matrah farkları toplamının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 68. maddesiyle değişik 344/8 maddesindeki hadleri aşması nedeniyle, uygulanan kaçakçılık cezasının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan ..... 5. Vergi Mahkemesinin 29.5.1985 günlü ve E: 1984/681, K: 1985/559 sayılı kararının; yükümlü dilekçesindeki yazılı iddialarla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: İnceleme sonucunda bulunan matrah kısmı üzerinden adına ikmalen ve re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Vergi Usul Kanununun 260 ve 261 nci maddeleri uyarınca iktisadi kıymetler değerlemede bütünü ile dikkate alınır. Aynı iktisadi kıymetin bir kısmının bir değerleme ölçüsüyle, geri kalanının ise başka bir değerleme ölçüsü ile değerlendirilmesi gerekir. Bu durum senede bağlı alacaklarda böyledir. Bir kısım alacak senetlerinin mukayyet değeri bir kısmının ise tasarruf değeri ile değerlendirilmesi mümkün değildir.

Aynı şekilde, senede bağlı alacaklar ve senede bağlı borçlar içinde tek bir yöntem uygulanmalıdır. Aksine bir uygulama yükümlülere dönem sonu hesaplarını ve sonuçlarını kendi istediği biçimde düzenleme olanağı sağlar, ki bu durum vergi yasaları ile bağdaşmaz.

Yükümlünün ise senede bağlı alacakların sadece bir kısmı için tasarruf değeri ile değerleme yaptığı, geri kalanını mukayyet değeri ile değerlendirdiği inceleme raporu ile saptanmıştır.

Bu durumda ikmalen yapılan tarhiyatta yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Re'sen tarhiyat konusuna gelince:

Vergi hukukunda defter, fatura, makbuz, senet, sözleşme ve benzeri belgeler yanında, olayın niteliğine ve özelliğine göre, öteki kimi öğelerle bütünleşmiş kişi beyanlarına bunlardan daha üstün değer verilmesi mümkündür. Bu bakımdan, inceleme elemanınca, yükümlüden motorlu araç satın alan 60 alıcıdan 18 kişinin verdikleri beyanları bulunduğuna, aleyhte ifade verenlerle yükümlü arasında herhangi bir çelişkinin varlığı ortaya konulamadığına göre, gerçek satış bedellerini yansıtmadığı anlaşılan defter kayıtları ve belgelere değer verilmeyip 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4 ncü maddesi uyarınca re'sen tarhiyat yapılması yerindedir.

Ancak ifadesi alınanların miktarı toplam satışlara (alıcılara) oranla az miktarda olup, ifadesine başvurulan 18 alıcı dışındaki alıcıların da faturalarda gösterilen miktar dışında fazla ödeme yaptıkları saptanmamış olduğundan, aleyhteki satışların belirge (karine) yoluyla tüm satışlara teşmilinde yasal yöntemlere uyarlık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle tarhiyatın bu esaslara göre kısmen terkini gerekirken tamamının onanmasında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Temyiz konusu kararın bu doğrultuda bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281. maddesinde «alacaklar mukayyet değerleriyle değerlenir. Vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacaklar değerleme gününün kıymetine irca olunabilir. Bu takdirde senette faiz nisbeti açıklanmış ise bu nispet, açıklanmamışsa Cumhuriyet Merkez Bankasının Resmi İskonto haddi uygulanır» hükmüne yer verildikten başka, 264 üncü maddede Tasarruf değeri, bir iktisadi kıymetin değerleme gününde sahibi için arzettiği gerçek değerdir ve 265 inci madde de Mukayyet değer, bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeridir, şeklinde tarif edilerek hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlerle, alacakların esas itibariyle mukayyet değeriyle başka bir ifade ile muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değerleriyle değerleneceği kabul edilmiştir. Ancak senede bağlı alacaklar hakkında mükelleflere ihtiyari bir hak tanınmış olup, bu tip alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceği esasıda ayrıca kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu esas anılan 264 üncü maddede kabul edilen tasarruf değeri ölçüsünün, bu çeşit alacaklara uygulanmasından başka bir şey değildir. Tasarruf değeri, bir iktisadi kıymetin, değerleme gününde, sahibi için arzettiği gerçek değer, başka bir deyimle bu iktisadi kıymetin değerleme gününde satılması halinde edeceği bedel olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucu tasarruf değerinin iktisadi kıymetin sahibinin subjektif anlayışına göre değil, objektif esaslara göre belli edilmesini öngörmüştür. Bu görüşten hareketle de Vergi Usul Kanununun 281 inci maddesinde senede bağlı alacakların değerleme günü itibariyle arzettiği gerçek değerin nasıl bulunacağı objektif ölçülere bağlanmış olup, senet üzerinde faiz nisbeti gösterilmiş ise bu nisbet, gösterilmemiş ise Merkez Bankası resmi iskonto haddi esas alınarak senedin değerleme günündeki kıymeti bulunacaktır. Açıklamalara ve yukarıda anılan kanun hükümlerine nazaran inceleme elemanının ileri sürdüğü şekilde borç senetlerinin tamamının reeskonta tabi tutulduğu halde alacak senetlerinin bir kısmının reeskonta tabi tutularak değerleme gününün kıymetine irca edilmesi yani tasarruf değeri ile değerlenmesinin mümkün olmadığı iddiasıyla değerleme sonucu zarar kaydedilmiş olan karşılık tutarının safi kurum kazancına eklenmesi yolundaki uygulama hatalı olmuştur. Şöyleki; Vergi Usul Kanununun 281. ve 285. maddelerinde alacak ve borç senetlerinin değerleme gününün kıymetine (tasarruf değeri) irca edilebilmesi konusunda banka, banker ve sigorta şirketleri dışında kalan mükelleflere tanıdığı seçimlik hak, alacak ve borç senetleri için ayrı ayrı kullanılabilir. Dolayısıyla alacak senetlerini kısmi reeskonta tabi tutan mükellefler bu senetlerin tamamını reesekonta tabi tutmaya zorlanamazlar. Bu nedenle ikmalen yapılan tarhiyat yerinde görülmemiştir.

Re'sen tarhiyat konusuna gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik üçüncü maddesine göre vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunan şahit ifadelerinin ispat vasıtası olarak kullanılabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu husus kayıt ve belge düzenine bağlı vergi usulü ve yargılamasında usulüne uygun düzenlenmiş belgelerin aksinin şahit ifadeleriyle ispat edileceğinin kabulünü de gerektirmez. Bir delilin aksi ancak aynı değerde bir delille kanıtlanabilir. Alıcılar gerçek usulde vergiye tabi ticaret erbabı olduklarına göre yapılan işlemlerin onların defterlerinden takibinin mümkün olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda müşteri defterlerinde karşıt inceleme yapılmaksızın salt ifadesine başvurulanlardan soyut cevaplarına dayanılarak satış bedelinin olduğundan düşük gösterildiği binnetice defterlerin ihticaca

salih olmadığı kabul edilerek, üstelik bu ifadeleri, ifade verenler dışındaki müşterilere yapılan satışlara da uygulanmak suretiyle re'sen matrah tayininde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle ..... 5. Vergi Mahkemesinin 29.5.1985 günlü ve E: 1984/681-K: 1985/559 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen kaldırılmasına, dayanağı bulunmayan vergi dairesi temyiz isteminin reddine aşağıda dökümü yazılı 12.500.— lira yargılama giderinin vergi dairesi Müdürlüğünden alınıp yükümlüye verilmesine 28.4.1986 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Olayda yükümlü kurumun, uyuşmazlık döneminde satışını yaptığı motorlu araçlarla ilgili olarak düzenlediği faturalarda yer alan fiatların, gerçek satış fiyatlarından düşük gösterilmek suretiyle bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı, yükümlü ile doğrudan ilişkisi bulunan 18 alıcının kasıta yönelik olduğu iddia ve tevsik edilemiyen beyanlarıyla sabit olup, bu durum defterlerinin ve bunlarla ilgili vesikalarının vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığını ortaya koyması nedeniyle ilgili dönem matrahının 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca takdirinde Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 60 alıcıdan 18 kişinin ifadesi alındığından ,bunların dışındaki alıcıların da faturalarda gösterilen miktar dışında fazla ödeme yaptıkları da saptanmamış bulunduğundan karine yoluyla tüm satışlara teşmili hakkaniyete aykırıdır.

Açıklanan nedenle, re'sen tarhiyatın kısmen terkini gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/10876
Karar No : 1986/1285

Özeti : Re'sen takdir sebebinin bir karineye dayanılarak değil, açık ve kesin olarak ortaya konması gerekdiği tahmin ve kanaate dayalı hesaplamalarla varılan sonuçlar dönem matrahının re'sen takdiri için yeterli sayılamayacağı ve eski sahipleri elinde iken amortisman süresini doldurmuş bulunan iktisadi kıymetler, yeni sahipleri tarafından yeniden amortismana tabi tutulabileceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Maden istihracı ve flatasyona tabi tutarak satışı işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1974-1975 ve 1976 takvim yıllarına ilişkin işlemleri-

nin incelenmesi sonucunda, şirketçe eski sahiplerinden alındığı 1974 yılında tüm amortismanları ayrılmış bir durumda bulunan ve faturası olmayan hava kompresörü ile traktör için yeniden amortisman ayrılmaya başlanması ve şirketin 1975 yılından devreden maden cevheri ile 1976 yılında imrariyesi alınan maden cevheri toplamına göre (yıl sonu itibariyle stokta maden bulunmamasına rağmen) yıl içinde konsantre maden satışlarının daha düşük olması eleştiri konusu yapılarak bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı görüşüyle 1978 takvim yılına ilişkin olarak şirket adına re'sen takdir yoluyla salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; şirketçe 1974 yılında satın alınan kompresörün,satışını yapan adi ortaklık tarafından 1960 yılında imal edilerek satışı yapılıncaya kadar kullanıldığının anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesine göre amortisman ayrılmış olan malların değerinin ayrılmış amortismanlar düşüldükten sonra kalan meblağ olduğu, uyuşmazlık konusu kompresörler amortisman süreleri dolduktan sonra alınmış olduğundan tekrar amortismana tabi tutulmasına olanak bulunmadığı, diğer taraftan, inceleme elemanınca saptanan 77.309 kg. maden cevherinin ertesi yıla devir veya yıl içinde satış olarak gösterilmeyip açıktan satılarak kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sabit bulunduğundan, aynı yıl içinde değişik fiyatlarla satılan bu cevherin satış fiyatları ortalaması alınarak beyan dışı bırakılan maden cevheri satışından elde edilmesi gereken hasılat tutarının saptanmasında isabetsizlik bulunmadığı, matrah farkının amortisman ayrılmasında hatalı hareket edilmesi ve maden cevherinin noksan değerlemesi sonucu bulunması nedeniyle şirkete vergi kaçırma kasdı izafe edilemeyeceği cihetle tarhiyata kaçakçılık değil kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 12.6.1980 günlü ve 402 sayılı kararının; satın alınan demirbaşların eski sahipleri elinde iken amortisman süresini doldurmuş olmalarının yeni sahipleri için önemli olmadığı, Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesinin demirbaşları satan kişileri ilgilendirdiği, satın alanların bu madde ile bağlı olmadıkları, öte yandan, ocaktan çıkan ham maden cevherinin satış kabiliyeti olmadığı için olduğu gibi satılamaması nedeniyle flatasyona (zenginleştirme işlemi) tabi tutulduğu ve bu sırada önemli ölçüde zayiat meydana geldiği bu işlem sırasında oluşan artıkların hiç bir iktisadi değerinin olmadığı, ayrıca ocaktan çıkan cevherin derhal işlenemeyip belli bir zaman geçtikten sonra işlenmesi nedeniyle meydana gelen oksitlenme sonucu verimin düştüğü, inceleme elemanınca bu hususların dikkate alınmadığı, üstelik inceleme elemanınca varsayıma dayalı olarak yıl içinde satılabilir durumda olduğu hesaplanan 250.000 kg ham cevherin mamul gibi kabul edilmesi ve yıl içinde satışı yapılan 172.791 kğ. konsantre maden satışından düşülmesi sonucu 77.309 kg. konsantre maden satışının kayıt dışı kaldığı sonucuna ulaşıldığı, bunun hatalı bir hesap tarzı olduğundan gerçek durumla bir ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması yükümlü şirket tarafından, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, 1974, 1975 ve 1976 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda inceleme elemanınca saptanan ve takdir komisyonu tarafından takdir olunan matrah farkları nedeniyle 1978 yılı kârından mahsubedilen geçmiş yıl zararlarının azaldığı gerekçesiyle yükümlü şirket adına 1978 yılı için kaçakçılık cezalı vergi salınmış olup, cezayı kusura çevirmek suretiyle tarhiyatı değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Dosyada bulunan inceleme raporları ve takdir komisyonu kararları ile diğer belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu matrah farkının, 1976 yılında açıktan maden satışı bulunması nedeniyle saptanan 229.607.73 lira ile 1974-1975 ve 1976 yılarında ayrılmış olan amortismanlardan kompresör ve traktör için ayrılan 55.000 er liranın kabul edilmemesinden doğmuş olduğu anlaşılmaktadır.

229.607.73 liralık matrah farkı ve ceza ile ilgili olarak itiraz komisyonunca verilen kararda olaya ve yasaya aykırılık bulunmadığından bu hususlara ilişkin olarak taraflarca ileri sürülen iddiaların kabulüne olanak görülememiştir.

Ancak, şirketin kuruluşu sırasında satın alınan kompresör ve traktör için, faturasının bulunmaması ve satıcı tarafından bunlar için daha önce amortisman ayrılmış olması gerekçeleriyle yükümlü limited şirket tarafından amortisman ayrılmasının kabul edilmemesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Zira, 213 sayılı Vergi Kanununun 313 üncü maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan iktisadi kıymetlerin birinci kısmındaki esaslara göre tesbit edilen değerini, bunların kullanılabilecekleri süre zarfında yok edilmesinin amortisman mevzuunu teşkil edeceği hükme bağlanmış olup,ayrı bir tüzel kişiliği bulunan limited şirketin satın almış olduğu kompresör ve traktörün işletmede kullanılmadığı ve bunlar için kaydedilmiş bulunan satış bedelinin yüksek olduğu yolunda bir tesbit ve tenkit yapılmamış olduğundan, bu demirbaşların şirketin malı olarak, vergi kanunlarındaki hükümler uyarınca amortismana tabi tutulmasında yasal zorunluk bulunmamaktadır. Aksi halde, şirketin kullanılmış demirbaş satın alması halinde bunların amortismana tâbi tutulamıyacağı sonucuna varılır ki, bu durum amortismanlarla ilgili kanun hükümleriyle bağdaştırılamayacağından, amortismana ilişkin olarak saptanan farkın matrahtan çıkarılması zorunludur.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi, yükümlü şirket temyiz isteminin ise kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesnide sermaye şirketlerinin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra kurum kazancının, gelir vergisi konusuna giren gelir unsurlarından oluşacağına değinilmiş, 13 üncü maddesinde ise kurumlar vergisinin, bir hesap dönemi içinde elde edilen safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Gelirin unsurlarını belirleyen Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin 2 inci fıkrasında ise Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, gelirin unsurlarını oluşturan kazanç ve iratların, gerçek ve safi miktarları ile nazara alınması kabul edilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, gerek gelir vergisi, gerekse kurumlar vergisinin, gerçek miktarları hesaplanan kazanç ve iratların safi tutarları üzerinden alınması gerektiği, elde edilmeyen veya elde edildiği ileri sürülmesine karşın elde edildiği kanıtlanamayan kazanç ve iratların gelir vergisi ve kurumlar ver-

gisinin konusunu oluşturmayacağı ayrıca Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununun temel ilkelerinden birinin «gerçek ve safi gelirin vergilendirilmesi» olduğu anlaşılmaktadır.

Yükümlülerin bir kısım kazanç ve iratlarını vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktıkları, ya da bildirdikleri kazanç ve iratlarda noksanlık bulunduğu saptanan hallerde gelir vergisine tabi kazanç ve iradın safi miktarının gerçeğe en yakın biçimde saptanması gerekir. Vergi Usul Kanununun 29 ve 30 uncu maddeleriyle de amaçlanan budur. Çünkü bu hükümlerle kanun koyucu, üzerinden verginin hesaplanacağı matrahın belirlenmesini öngörmüştür. Vergi kaybına yol açıldığı ileri sürülen durumlarda ikmalen veya re'sen vergi salınması için gerekli sebeplerin bulunması, salt bu nedenle uygulanan tarhiyatın hukuka uygunluğu sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Nitekim Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinin 8 inci bendinde, takdirin dayanakları ile yapılan takdir hakkındaki açıklamaların takdir kararlarında bulunması gereken bilgiler arasında sayılmasından da adına vergi salınacak yükümlünün gizlendiği kazanç ve iradın gerçek veya gerçeğe en yakın miktarının belirlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, re'sen takdir yoluyla vergileme için Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde belirlenen koşulların gerçekleştiğinin vergi idaresince bir karineye dayanılarak değil, açık ve kesin olarak ortaya konması gerekir. Zira anılan mad dede kanuni bir karineye yer verilmemiştir. Bu itibarla, tahmin ve kanaate dayalı hesaplamalarla varılan sonuçların dönem matrahının re'sen takdiri için yeterli sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, inceleme elemanı tarafından, yükümlü şirketçe ilgili yılda 200.000 kg. ham cevher için imrariye tezkeresi alınmış olmasına dayanılarak, başkaca bir tespit yapılmaksızın yıl içinde bu miktar ham cevher çıkarıldığı varsayılmış, önceki yıldan devreden 50.000 kg. cevher ile birlikte yıl içinde satılabilir ham cevher toplamının 250.000 kg. olduğu, buna karşın yıl içinde satışı yapılan konsantre madenin 172.691 kg. olarak gerçekleştiğinin hesaplanmış ve bu nedenle ertesi yıla devreden stok da bulunmaması yönünden 77.309 kg. maden satışının defter kayıtlarına intikal ettirilmediği sonucuna ulaşılarak re'sen tarhiyat yapılmıştır.

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı, üzere matrah farkı bulmaya yönelik hesaplamalar varsayıma dayalı olduğu gibi, ham cevher ile konsantre maden ayırımına dikkat edilmeksizin, ham cevherin konsantre maden haline gelmesi için yapılan flatasyon (zenginleştirme) işlemi sırasında belli bir oranda zayiat vereceği gerçeğinin de göz ardı edildiği ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, kurum adına bu matrah kalemine ilişkin olarak re'sen vergi salınmasının somut bir dayanağı bulunmadığı gibi, bu tür bir vergilemenin Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan kurallarıyla varılmak istenen amaca da aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle sözü edilen tarhiyatın kaldırılması gerekir.

Eski sahipleri elindeyken amortisman sürelerini doldurmuş bulunan demirbaşların satın alınması halinde yeni sahiplerince tekrar amortismana ayrılıp ayrılmayacağı konusuna gelince; Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan demirbaşların ve maddede sayılan öteki sabit kıymetlerin Kanunun «iktisadi kıymet değerleri» başlıklı kısmında yer alan değerleme hü-

kümlerine göre belirlenen kıymetinin amortisman mevzuunu teşkil edeceğine değinilmiş, 320 nci maddesinde ise, amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlayacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, bir iktisadi kıymet üzerinden amortisman ayrılabilmesi için o kıymetin aktife girmiş olması, işletmede bir yıldan fazla kullanılacak nitelikte bulunması ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanunda amortismana tabi tutulacak iktisadi kıymetlerin eski veya yeni olması konusunda bir ayırıma yer verilmemiştir. Başka bir anlatımla işletme aktifine giren kıymetler, eski veya yeni oluşlarına bakılmaksızın «değerleme» hükümleri uyarınca belirlenen değerleri üzerinden amortismana tabi tutulacaklardır. Bu uygulamada, iktisadi kıymetlerin eski sahipleri elinde iken amortismana tabi tutularak muhasebe değerlerinin sıfırlanmış olmasının da bir önemi yoktur. Çünkü bu hususa ilişkin olarak Kanunda sınırlayıcı bir hükme yer verilmiş değildir. Bu itibarla, yükümlülere vergi hukuku yönünden bir hak olarak tanınmış bulunan amortisman ayırma konusunda yasada öngörülmeyen bir kısıtlama getirilmesi suretiyle vergi hukukunda geçerli bulunan vergilerin yasallığı ilkesine ters düşecek yönde uygulama yapılmasında isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, inceleme elemanınca alış faturalarının bulunmaması nedeniyle değerleri Şirket genel kurulunca belirlenerek aktife kaydedilen demirbaşların amortismana esas olacak değerlerinin belirlenen bu değerlerden daha düşük olduğu konusunda yapılmış bir saptamada bulunmamaktadır. Yükümlü şirketçe amortisman ayrılması konusunda yapılan uygulamaya yöneltilen eleştirilerin ve bu nedenle yapılan tarhiyatın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 12.6.1980 günlü ve 402 sayılı kararının bozularak tarhiyatın terkinine, yasal dayanaktan yoksun bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 25.3.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— — 0 ———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/1552
Karar No : 1986/2309

Özeti : Vergi incelemesinde asıl olan incelemenin ilgilinin işyerinde yapılacağı, yasada belirlenen zorunlu nedenle inceleme dairede yapılacak ise bizzat yükümlüye yazılı davetin gerekli olduğundan, böyle bir yazılı çağrıda bulunulmadan dairede tutulan tutanak tarihinde incelemeye başlanıldığı kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 takvim yılında elde ettiği menkul sermaye iradı ile ihracatta vergi iadesini pişmanlıkla beyan eden yükümlü adına, hakkında incelemeye başlandıktan sonra beyanda bulunulduğu gerekçesiyle pişmanlık talebi kabul edilmeyerek kesilen kaçakçılık cezasını; ihracatta vergi iadesinin aslında 1984 yılı geliri olduğu yolundaki iddiaların duruşmada ileri sürülmesi nedeniyle dinlenemiyeceği, yükümlü nezdinde 6.8.1984 tarihinde incelemeye başlandığının anlaşıldığı, 9.8.1984 tarihinde verdiği dilekçe ile pişmanlık talebinde bulunduğundan Vergi Usul Kanununun 371. maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 31.12.1984 günlü ve E: 1984/379, K: 1984/472 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, süresinde verdiği 1983 takvim yılı beyannamesinde ticari kazancıyla gayrimenkul sermaye iradını gösteren yükümlünün daha sonra vergi dairesi kayıtlarında 9.8.1984 gün ve 44290 sayı ile yer alan 6.8.1984 günlü pişmanlık dilekçesine ek olarak verdiği beyannamesinde menkul sermaye iradı ve 1983 yılındaki ihracatları ile ilgili vergi iadelerini beyan etmesine karşın, pişmanlık talebi kabul edilmeyerek adına kesilen kaçakçılık cezasından kaynaklanmış olup, temyiz konusu ise cezanın onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle ilgilidir.

Yükümlünün 9.8.1984 gününde pişmanlıkla beyanda bulunduğu ihtilâfsızdır.

Uyuşmazlık, bu dilekçenin yükümlü ile ilgili olarak incelemeye başlandığı belirtilerek pişmanlık talebinin kabul edilmemesi sonucu kaçakçılık cezası kesilmesinden doğmuştur.

213 sayılı yasanın pişmanlık ve ıslah başlıklı 371 nci maddesinin, 1 nci fıkrasında beyana dayanan vergilerde kaçakçılık (338, 346 ve 347 nci maddelerde yazılı şekilde yapılanlar dahil) ağır kusur ve kusur niteliğindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere, maddede belirlenen kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezası ke-

silmeyeceği belirtilmiş ve maddenin izleyen bölümlerinde belirlenen koşullara göre, pişmanlıkla beyanda bulunan mükellefin durumu haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından herhangi resmî bir makama dilekçe ile veya sözlü beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle bir ihbarda bulunulmamış olması, haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden önce verilmiş ve resmî kayıtlara geçirilmiş olması gereği belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelere göre, inceleme elemanının 24.7.1984 gününde Etibank, 10.7.1984 gününde Halk Bankası ..... Şubesinden yükümlününde aralarında bulunduğu mudilerin hesap durumu ile ilgili bilgi istediği ve anılan bankalardan aldığı bilgi üzerine, bir yandan arasında yükümlünün de bulunduğu ismi yazılı mükellefler hakkında vergi incelemesine başlandığından pişmanlık taleplerinin buna göre değerlendirilmesi hususu 6.8.1984 gün ve 1984/54 sayılı yazılı ile vergi dairesine bildirilirken, öte yandan aynı tarihte yükümlünün bankadaki mevduat faizlerinin saptanmasına ilişkin ve yükümlünün imzalamadığı notu bulunan tutanak düzenlenmiştir.

Bu durumda, yükümlünün vergi dairesinde 9.8.1984 gün ve 44290 sayılı ile kayda geçen dilekçesi ile pişmanlıkla beyanda bulunduğu ihtilâfsız olup, hakkındaki incelemeye ise daha önce başlandığından mevduat faizlerine ilişkin olarak kesilen cezanın onanmasında isabetsizlik yoksa da, inceleme raporunda da belirtildiği gibi, yükümlünün vergi iade tutarını hiçbir inceleme söz konusu olmadan kendiliğinden beyan etmesi nedeniyle, bu fark üzerinden ceza kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi iadesi ile ilgili fark üzerinden kesilen ceza terkin edilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde yükümlü vekili ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dava dosyası incelenerek Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

1983 takvim yılı beyannamesinde ticari kazancını ve gayrimenkul sermaye iradını beyan ettikten sonra pişmanlıkla verdiği ek beyannamede menkul sermaye iradı ile ihracatta vergi iadesini bildiren yükümlünün pişmanlık talebi, incelemeye başlandıktan sonra pişmanlık dilekçesinin verildiği gerekçesiyle kabul edilmeyerek, ek beyannamede gösterdiği matrah üzerinden hesaplanan gelir vergisine ilişkin olarak adına kaçakçılık cezası kesilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 ve 2455 sayılı Kanunlarla değişik 371. maddesinde, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere bu maddede yazılı beş koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde bu cezaların kesilmeyeceği kuralı getirilmiş, maddenin 2. bendinde haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir

vergi incelemesine başlanıldığı günden önce verilmiş ve resmî kayıtlara geçirilmiş olması koşulu açıklanmıştır. Bu durumda, incelemeye ne zaman başlandığının tesbiti önem kazanmaktadır.

Aynı Kanunun 134. maddesinde incelemeden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu belirtildikten sonra 138. maddede incelemenin ne zaman yapılacağının önceden haber verilmesinin mecburi olmadığı 139. maddede de vergi incelemelerinin esas itibariyle incelemeye tabi olanın iş yerinde yapılacağı, iş yerinin müsait olmaması ölüm, işin terk edilmesi gibi zorunlu nedenlerle incelemenin yerinde yapılması imkansız olur veya mükellef ve vergi sorumluları isterlerse incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanın gerekli defter ve belgelerini daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak istenileceği açıklanmıştır. Bu hükümler ve incelemede uyulacak usulün ayrıntılı bir biçimde yer aldığı ikinci bölümün diğer maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, vergi incelemesinin işyerinde yapılması halinde yükümlüye önceden bir duyuruda bulunulması zorunluluğunun olmamasına karşın, dairede vergi incelemesi yapılacağı durumlarda, mükellefin defter ve belgelerini daireye getirmesinin kendisinden yazı ile isteneceği, yani bizzat yükümlüye yazılı davet yapılacağı ortaya çıkmaktadır.

Dosyada bulunan ve yükümlünün imzadan imtina ettiği şerhini taşıyan 6.8.1982 günlü tutanağın dairede yapılan inceleme sonuçlarını içeren bir belge olduğu açık olup, incelemenin işyerinde yapılmama nedenlerini belirleyen hiçbir belgeye dosya içeriğinde rastlanmadığı gibi, dairede inceleme yapılacağını ilgiliye bildiren bir çağrı yazısının da bizzat kendisine tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. 24.7.1984 te başlanılan inceleme ise Bankalar nezdinde tüm vergi mükellefleri yönünden yapılan genel bir inceleme niteliğinden öteye gitmemekte, 6.8.1984 günlü ve E: 1984/34 sayılı yazının da aralarında yükümlünün de bulunduğu 6 kişi nezdinde incelemeye başlandığını Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirmek amacıyla ve yine Vergi Dairesi Müdürlüğüne hitaben gelirler kontrolörlüğünce yazılıp tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda Vergi Usul Kanununda öngörülen usullere uygun olarak başlanılmış bir vergi incelemesinin varlığını kabule olanak bulunmadığından incelemeye başlanmadan önce verilen ek beyannamede bildirilen matrah üzerinden hesaplanan vergiye ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile ..... 2. Vergi Mahkemesinin 31.12.1984 günlü ve E: 1984/379, K: 1984/472 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine, takdir olunan 11.000 lira avukatlık ücretinin ve dökümü aşağıda yapılan 4.200 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 18.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No.: 1984/3090
Karar No: 1986/1337

Özeti : İşyerinde yoklama tutanağıyla bazı hususların saptanmış olması vergi incelemesine başlandığını göstermeyeceğinden, ilgilinin pişmanlıktan yararlanmasını engelleyemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : 1981 takvim yılının muhtelif aylarına ilişkin muhtasar beyannamelerin yükümlü şirketce pişmanlıkla verilmesinden sonra, pişmanlık talebinin, evvelce şirket nezdinde yoklama yapılmış olması gerekçe gösterilmek suretiyle kabul edilmemesi nedeniyle adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi ile damga vergisini; dosyada bulunan 25.12.1981 günlü yoklama tutanağından yükümlü kurumun işyerinde işçi çalıştırıp çalıştırmadığı hususlarının araştırıldığı ve çalıştırılan işçi sayısı ile ad ve soyadlarının saptandığının anlaşıldığı, bu durumun yükümlü kurum nezdinde vergi incelemesine başlandığı şeklinde anlaşılması gerektiği, bu haliyle davalı idarenin takdir komisyonuna başvurmasının yasaya uygun olduğu, ancak ara kararı ile istenmesi üzerine ibraz edilen ücret bordroları ile yasal defterlerin incelenmesinden defterlere kaydedilen ücretlerin pişmanlıkla verilen muhtasar beyannamelerle beyan edildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre takdir komisyonunca herhangi bir inceleme ve araştırmaya dayanmaksızın takdir edilen fark matraha göre yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden .... 2. Vergi Mahkemesinin 10.4.1984 günlü ve E: 1983/194, K: 1984/457 sayılı kararının; yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşa'ın Düşüncesi : 1.3.1981-31.12.1981 dönemi muhtasar beyannamelerini pişmanlık veren yükümlü şirketin bu talebi kabul edilmeyerek re'sen takdir yoluyla yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı vergi dairesince temyiz edilmiş ise de, takdir matrahının dayanağı olmadığından, mahkemece, şirketin ilgili yıl defter ve belgeleri dikkate alınarak tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesi yerindedir.

Temyiz talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 371 inci maddesinde, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı haraketlerini ilgili

makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren yükümlülere aynı maddede 4 bent halinde yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilmeyeceği hükme bağlanmış, maddenin 2 nci bendinde de bu şartlardan biri «haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı ... günden evvel ..... verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması» şeklinde belirtilmiştir.

Maddenin açık hükmünden anlaşılacağı üzere yükümlü nezdinde «inceleme»ye başlanmış olması «pişmanlık» tan yararlanmayı engelleyen bir durumdur. Bu nedenle olayda, incelemeye başlanmış olup olmadığının saptanması önem taşımaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 135 inci madesinde incelemeye kimlerin yetkili olduğu tadadi olarak sayılmış ve vergi incelemesinin münhasıran hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri ve gelir kontrolörlerinin her hal ve takdirde inceleme yetkisini haiz oldukları ifade edilmiştir. Yetki konusunu düzenleyen bu maddede sayılanlar dışındaki memurların hiçbir şekilde «inceleme» yetkilerinin bulunmadığı ve herhangi bir şekilde yetkilerini aşarak inceleme yapmaları halinde kamu hukuku kuralları karşısında bunun bir «yetki gaspı» sayılacağı ve dolayısıyla hukuken geçersiz olacağı açıktır.

Olayda yukarıda açıklanan maddelerde belirtilen şekilde başlanmış bir vergi incelemesinin bulunmadığı, sadece genel yoklama mahiyetinde, işletmeyle ilgili bazı hususları kapsayan ve yoklama memurunca düzenlenmiş bir yoklama fişinin mevcut olduğu ve vergi dairesince, bu fişin düzenlenmiş olmasının pişmanlıktan yararlanmaya engel olduğu görüşüyle yükümlü kurumun pişmanlık talebinin kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Oysa, yoklama memurlarının inceleme yetkilerinin bulunmaması ve bu nedenle düzenledikleri yoklama fişlerinin «inceleme» ye başlandığını gösteren bir belge niteliğini taşımaması yönünden yükümlü kurumun pişmanlık talebinin kabulüne mani olacak yasal bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatı terkin eden Mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddine 31.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/3834
Karar No : 1986/1692

Özeti : Götürü usulde gelir vergisine tabi olan yükümlünün, vergi dairesince tespit olunan derecesinin düşürülmesi konusunda yaptığı düzeltme talebine altmış gün içinde cevap verilmemesiyle kurulduğu varsayılan olumsuz işleme karşı açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesi kapsamında mütalâasıyla dava açma süresinin bu maddedeki esaslara göre belirlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ....
Karşı Taraf : .... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Arzuhalcılık faaliyeti nedeniyle götürü usulde gelir vergisine tabi bulunan Yükümlünün, 3.3.1984 tarihli tahakkuk üzerine, 2 olan derecesinin 3 e düşürülmesi için 9.4.1984 tarihinde Vergi Dairesine yaptığı düzeltme başvurusuna 60 gün geçtiği halde cevap verilmediğinden bu suretle kurulduğu varsayılan olumsuz işlemin iptali istemiyle 15.6.1984 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile açtığı davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1 inci madesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda gösterilmeyen hallerde, Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış, Vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu, 10 uncu maddesinde de, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılabilmesi için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre, Danıştay'a, İdare ve Vergi Mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevabın kesin olmaması halinde ilgilinin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekliyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemiyeceği dava açılmayan haller ile davanın süreden reddinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilir ise cevabın tebliğinden itibaren dava süresinin yeniden başlıyacağı, Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümlerinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmıyacağı hususlarının hükme bağlandığı, bu hükümler karşısında 3.3.1984 tarihinde tebliğ edilen tahakkuk işleminde vergi hatası bulunmadığı, dava süresi geçirildikten sonra ve 9.4.1984 tarihinde yapılan ancak, altmış gün içinde cevap alınmadığından reddedilmiş sayılan düzeltme istemine karşı 15.6.1984 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 14/3-f, 15/1-b maddelerinde yer alan hüküm-

lere göre süre aşımından reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 18.6.1984 günlü ve E : 1984/248, K: 1984/202 sayılı kararının; dava dilekçesinde hataen tebliğ tarihi 3.8.1984 de yazılan tahakkukun esasen 3.4.1984 tarihinde tebliğ edildiği, bu durumun dikkate alınması suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği belirtilerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü hakkında Nisan 1984 ayında tahakkuk ettirilen götürü gelir vergisini onayan ..... Vergi Mahkemesi Kararının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerine uygun olduğu belirtilerek söz konusu kararın onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Arzuhalcilik faaliyeti nedeniyle 1984 yılında götürü usulde 2. dereceye intibak ettirilerek adına tahakkuk ettirilen gelir vergisine yönelik davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun «dava açma süresi» başlıklı 7. maddesiyle sürenin vergi mahkemelerinde otuzgün olduğu ve bu sürenin vergi uyuşmazlıklarında tebliğ tarihini izleyen günden başlıyacağı öngörülmüştür.

Konu Vergi Usul Kanununun vergi hataları kapsamında düşünülemiyeceğinden mükellefin idareye yaptığı başvuru süreye ilişkin genel kuralın uygulamasını engellememetedir.

Bu durumda tebliğden itibaren otuz günlük dava açma süresi geçirildikten çok sonra 15.6.1984 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Temyizin konusunu, götürü usulde gelir vergisi tabi bulunan Yükümlünün Vergi Dairesince tespit olunan derecesinin düşürülmesi konusunda yaptığı düzeltme talebine altmış gün içinde cevap verilmemesiyle kurulduğu varsayılan olumsuz işleme karşı açılan davayı süre aşımından reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 18.6.1984 günlü ve 1984/202 sayılı kararı oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile değişmeden önceki 123 üncü maddesinde, itiraz süresi içinde düzeltme isteminde bulunanların bu isteklerinin reddolunması halinde, düzeltme talebinin itiraz yerine geçmesi kabul edilmiş, 124 üncü maddesinde de itiraz süresi geçtikten sonra düzeltme isteyenlerin, isteklerin reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurabilecekleri öngörülmüşken, 2576 sayılı Yasa ile Vergi Mahkemelerinin göreve başladıkları tarihten sonra görevleri sona eren İtiraz Komisyonu ile Temyiz Komisyonunda uygulanacak yargılama usullerine ilişkin kurallar yerine aynı tarih itibarıyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusu olduğundan değiştirilmesi gerekmiştir.

Bu amaçla yasa yapıcı, 2686 sayılı Kanunun vergi mahkemelerinin göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmesini öngördüğü 23 üncü maddesiyle itiraz süresi içinde düzeltme yoluna başvurulmasını düzenleyen, Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesinin 4 ve 5 inci fıkralarını madde metninden çıkarmış ve hem aynı maddeyi hem de 124 üncü maddeyi yeniden düzenlemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun uyuşmazlık konusu olayı ilgilendiren 11 inci maddesinin ilk fıkrasında, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı kabul edilmiş, sonraki fıkralarında ise, başvuruya altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı belirtildikten sonra bu kuralın, vergi hatalarının düzeltmesi istemleri ile ilgili hallerde uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesinin 2686 sayılı Kanun ile değişmeden önceki metninde yer alan dört ve beşinci fıkraların, aynı maddede muhafaza edilmesine gerek kalmadığını göstermektedir.

Bu duruma göre haklarında vergilendirme ile ilgili idari işlem yapılan yükümlüler bu idari işlemlere ilişkin belgelerin kendilerine tebliği üzerine doğrudan doğruya vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri gibi, vergi hatasının varlığını ileri sürerek düzeltme yoluna da başvurabileceklerdir. Bu başvuru dava açma süresi içinde yapılmışsa, işlemeye başlayan dava açma süresini durduracaktır.

Vergi hatalarının genel olarak, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle fazla veya eksik vergi alınması veya istenmesi olduğu Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde belirtilmiş ve izleyen maddelerinde de hesap hatalarıyla vergilendirme hataları tanımlanmaya çalışılmışsa da, vergilendirme işleminde yükümlüye göre yapıldığı varsayılan bu tür bir hatanın varlığı ancak, vergi dairesi müdürlüğü veya açılan dava üzerine mahkemelerde saptanabileceğinden, vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde hata yapıldığı inancıyla idareye başvurun yükümlülerin isteklerinin reddi veya reddedilmiş sayılması halinde açacakları davalarda, vergilendirme işleminin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, idareye dava açma süresi içinde yapılan başvuru konusunun vergilendirme hatasını oluşturup oluşturmadığı araştırılamıyacağı gibi 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle bu tür başvuruların dava açma süresini durduracağı kesin olarak öngörüldüğünden başvuru konusunun sürenin durmasını etkilemesi de söz konusu değildir.

Olayda, yükümlü 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 46 ıncı maddesi uyarınca vergi dairesince belirlenen dereceye göre yapılan, temyiz safhasında tebliğ tarihinin 3.4.1984 olduğunda tartışma ve dosyada yer alan vergi karnesinin ilgili sahife fotokopisiyle temyiz ve savunma dilekçeleri muhteviyatı karşısında tereddüt kalmayan tahakkuk işlemi üzerine 9.4.1984 tarihinde Vergi Dairesine verilen dilekçe ile tespit olunan söz konusu götörü derecenin düşürülmesi ve fazla alınan verginin reddedilmesi hususunda düzeltme talebinde bulunmuş olduğundan, dava açma süresi 2577 sayılı Kanunun yukarıda hükmü yazılı 11. maddesinin ilk fıkrası uyarınca durmuştur.

Vergi Dairesi altmış geçtiği halde bu başvuruya cevap vermediğinden isteğin reddedilmiş sayıldığı noktasından hareketle 15.6.1984 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açılmıştır.

Düzeltme istemine ilişkin dilekçenin verildiği tarihe kadar işleyen sürenin, bu isteğin reddedilmiş sayıldığı altmış günlük sürenin son gününden itibaren davanın açıldığı 15.6.1984 tarihine kadar geçen süreye eklenmesi 2577 sayılı Kanunun 11/3 üncü maddesi hükmü gereği olduğundan ve bu sürelerin toplamı da 30 günlük dava açma süresini geçmediğinden süre aşımından bahisle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle esas hakında karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin 18.6.1984 günlü ve 1984/202 sayılı kararının bozulmasına 29.4.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2577 sayılı Yasanın 10 ve 11. maddelerinde idari makamların sukütü ve üst makamlara başvurma başlıkları altında yapılmış düzenlemelerin, vergiye ilişkin davalarda dikkate alınabilmesi ancak «vergi hatalarının düzeltilmesine» ilişkin uyuşmazlıklarda söz konusu olabilir.

Yükümlünün başlangıçtan bu yana dermeyan ettiği iddiaların V.U.K. nunda yer alan vergi hatalarıyla herhangi bir ilişkisi olmadığı, özel durumu itibarıyla daha alt bir dereceye girmesi gerektiği gibi tamamen tahakkuka ilişkin bulunduğu aşikardır.

Bu durumda, gerek vergi dairesine gerekse Bakanlığa yapılan başvurularla, süresi içinde açılmamış bir dava hakkının yeniden ihyası söz konusu olamıyacağı cihetle, çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Vergi Usul Kanununun 377 inci maddesinin birinci fıkrasında; mükelleflerin ve kendilerine vergi cezaları kesilenlerin tarh edilen vergilerle kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, aynı Kanununun 378 inci maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarah edilmesi cezanın kesilmesi tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması gereği öngörülmüştür.

Bu hükümlerle herhangi ayrı ayrı idari dava konusu teşkil edebilecek bir dizi idari işlemden oluşan vergilendirme süresinde dava konusu yapılabilecek olan tahakkuk işlemine takaddüm eden bütün idari işlemler vergi hukukunda idari yargı yerlerine götürülebilme ve dava edilebilme yönünden ön işlem haline getirilmiştir. Bütün bunların sonucu olarak vergi mahkemesinde idari dava konusu olabilecek işlem ancak ve ancak, tarh edilen vergi ve cezadır. Tarh edilen vergi ve kesilen ceza hakkında dava yoluna gidebilecek olanlar mükellefler, ceza kesilenler ve Kanunun açıkca cevap verdiği hallerde vergi sorumlularıdır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresini belirleyen 7 inci maddesinin 2/b bendinde vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bun-

ların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda süre başlangıçları belirlenirken vergi hukukunun yukarıda sözü edilen hükümlerle düzenlenen özellikleri gözönünde tutularak Vergi Usul Kanununa paralel düzenlemeler yapılmış ve vergilendirmede ne gibi işlemlerin hangi süreler içinde dava konusu yapılabileceği düzenlenmiştir. Vergilendirme işleminin idari dava konusu yapılması ile ilgili hükümlerin dar bir istisnasını Vergi Usul Kanununun Üçüncü bölümünde yer alan 116-126 ncı maddelerinde ve Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci bendinde düzenlenen düzeltme yolu teşkil etmektedir. Buna göre de vergi mükellefleri ve ceza kesilenler temel dava yolu olan vergi mahkemesine dava açabilme yolunun yanında düzeltme konularıyla sınırlı olmak üzere önce vergi dairesine ve nihai mercii olarak da şikâyet merciine müracaatla, buranın tesis edeceği idari işlem aleyhine Danıştay'da iptal davası açılabilir.

Vergilendirme de dava yolunu düzenleyen bu hükümler ve bu konuda istikrar kazanmış idari ve yargısal yorumlar ortada iken, vergi dairesinin menfi cevabı üzerine şikâyet merciine başvurarak düzeltme yolunu tamamlamadan vergi dairesinin ara işlemi üzerine dava yolunun açılması Kanuna ve istikrarlı uygulamaya aykırıdır.

Yukarıda yazılı sebeplerden temyiz isteminin kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3/b ve 15 inci maddesinin 1/e bendi ile Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesine göre şikâyet mercii olan Maliye Bakanlığına tevdi gerekeceğinden kararın gerekçesine karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1984/1617
Karar No: 1986/1009

Özeti : Vergi veya ceza ihbarnamesinin tebliğinden başlayan dava açma süresi içinde vergi hatası bulunduğu iddiasıyla Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan başvuru, dava açma süresini durduracağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yarı payla maliki bulunduğu taşınmazın 1.3.1978 tarihinde satılmasına karşın, gayrımenkul sermaye iradını beyan etmeyen yükümlü adına bu yıl için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı elde ettiği herhangi bir kira geliri bulunmadığı iddialarıyla düzeltme isteyen ve bu istemin reddi yolundaki Vergi Dairesi Müdürlüğü yazısının tebliği üzerine açılan davayı; İdari Yargılama Usulü Kanununun 10/3. maddesinin bu madde hükümlerinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanabilmesinin vergi hatalarının düzeltilmesi isteminin varlığına bağladığı, Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesi ve devamında da vergi hatalarının tanımlandığı, davacının iddia-

larının bu kapsamda olmayıp, tarhiyatın esasına ilişkin bulunduğu ve davanın 30 günlük sürenin geçirilmesinden sonra açıldığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden ..... 13. Vergi Mahkemesinin 27.2.1984 günlü ve E: 1984/380, K: 1984/187 sayılı kararının; 1978 yılının ilk iki ayında elde ettiği gayrımenkul sermaye iradı bulunmadığından isteminin düzeltme kapsamında kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: Gayrımenkul sermaye iradını beyan etmeyen yükümlü adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile keşilen kaçakçılık cezasının terkini davasını süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Verginin mevzuunda hatanın varsayılması için açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir ..... üzerinden vergi istenmesi veya alınması gerekir. Temyiz isteyenden istenen vergi ise 1978 kıst dönemine ait gayrımenkul sermaye iradının beyan edilmemesi üzerine alınan takdir komisyonu kararına dayanmaktadır. Yükümlünün vergi dairesinde mükellefiyet hesap numarası da mevcuttur. Anılan dönemde irat tahsil etmediğini öne sürmekte ise de, bu iddiası dayanaksız kalmaktadır.

Ortada mükellefiyetin gereklerini yerine getirmemekten doğan bir vergi alacağı vardır. Bu durumda uyuşmazlığın hukuki nitelik içerdiği ortaya çıkar. Verginin mevzuuna açıkca girmeyen bir gelir söz konusu değildir. Bu bakımdan yükümlünün, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10/3. maddesi hükmüne göre düzeltme hakkından yararlanması mümkün gözükmemektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü davasını süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmediğinden temyiz işteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikdikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle değişmeden önceki 123 üncü maddesinde, itiraz süresi içinde düzeltme isteminde bulunanların, bu isteklerinin reddolunması halinde düzeltme talebinin, itiraz yerine geçmesi kabul edilmiş, 124 üncü maddesinde de itiraz süresi geçtikten sonra düzeltme isteyenlerin, isteklerinin reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurabilecekleri öngörülmüşken, 2576 sayılı Yasa ile Vergi Mahkemelerinin göreve başladıkları tarihten sonra görevleri sona eren İtiraz Komisyonları ile Temyiz Komisyonunda uygulanacak yargılama usullerine ilişkin kurallar yerine aynı tarih itibarıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusu olduğundan değiştirilmesi gerekmiştir.

Bu amaçla yasa yapıcı, 2686 sayılı Kanunun, Vergi Mahkemelerinin göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmesini öngördüğü 23 üncü maddesiyle, itiraz süresi içinde düzeltme yoluna başvurulmasını düzenleyen Vergi Usul Kanununun 123 üncü

maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarını madde metninden çıkarmış ve hem aynı maddeyi hem de 124 üncü maddeyi yeniden düzelemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin ilk fıkrasında, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa aynı makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu müracaatın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı kabul edilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, bu kuralın vergi uyuşmazlıklarında uygulanmasının, vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri ile ilgili olarak uygulanabileceği, ayrıca belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler, Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesinin 2686 sayılı Yasa ile değişmeden önceki metninde yer alan dördüncü ve beşinci fıkraların, aynı maddede muhafaza edilmesine gerek kalmadığını göstermektedir.

Vergi Usul Kanununun 20 inci maddesinde vergi tarhının idari işlem olduğu ifade edildiğinden, bu işlemin yükümlülere duyurulmasına yarayan ihbarnamelerin tebliği üzerine doğrudan doğruya Vergi Mahkemelerine dava açılabileceği gibi istendiğinde yükümlüler tarafından vergi hatalarının düzeltmesi dileğiyle işlemi yapan Vergi Dairesi Müdürlüğüne de başvurulabilecektir. Bu başvuru, dava açma süresi içinde yapılmışsa, işlemeye başlayan dava açma süresini durduracaktır.

Vergi hatalarının genel olarak, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar nedeniyle haksız yere fazla veya eksik vergi alınması veya istenmesi olduğu vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde belirtilmiş ve izleyen maddelerde hesap, hatalarıyla vergilendime hataları tanımlanmaya çalışılmışsa da da vergilendirme işleminde yükümlüye göre, yapıldığı varsayılan bu tür bir hatanın varlığı ancak, Vergi Dairesi Müdürlüğü veya açılan dava üzerine mahkemelerde saptanabileceğinden, Vergi Mahkemesinde dava açma süresi içinde hata yapıldığı inancıyla idareye başvuran yükümlülerin, isteklerinin reddedilmiş sayılması halinde açacakları davalarda, vergilendirme işleminin incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Mahkemelerce, idareye dava açma süresi içinde yapılan müracaatın konusunun vergilendirme hatası oluşturup, oluşturmadığı araştırılamayacağı gibi 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle bu tür başvuruların dava açma süresini durduracağı kesin olarak öngörüldüğünden, başvurunun konusunun sürenin durmasını etkilemesi de söz konusu değildir.

Yarı payda maliki bulunduğu ve 1.3.1978 tarihinde sattığı taşınmazın, yıl başından satış gününe değin kiraya verilmediğini ileri sürerek, 1978 yılının ilk iki ayında elde etiği gayrımenkul sermaye iradını beyan etmediği neden gösterilerek adına uygulanan tarhiyata ait ihbarnamelerin tebliği üzerine Vergi Dairesi Müdürlüğüne dava açma süresi içinde hatanın düzeltilmesi istemiyle başvuran yükümlünün bu müracaatı, dava açma süresini 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca durdurmuştur.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün isteminin reddine ilişkin yazısının tebliği tarihinden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eden dava açma süresinin, 16.2.1984 gününde sona erdiği, davanın ise bir gün sonra açıldığı ara kararı uyarınca gönderilen ihbarname tebliğ alındısının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Düzeltme istemine ilişkin dilekçenin verildiği tarihe kadar işleyen sürenin, düzeltme isteğinin reddine ilişkin yazının tebliğinden itibaren geçen süreye eklenme-

si 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereği olduğundan, idarenin istemin reddine ilişkin yazısından itibaren 30 gün içinde açılan davanın süresinde olduğu yolundaki kararın kabulüne olanak yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin yükümlü üzerinde bırakılmasına, 17.3.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vergi Usul Kanununun 377 inci maddesinin birinci fıkrasında; mükelleflerin ve kendilerine vergi cezaları kesilenlerin tarh edilen vergilerle kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, aynı Kanunun 378 inci maddesinde ise; vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması gereği öngörülmüştür.

Bu hükümlerle herbiri ayrı ayrı bir idari dava konusu teşkil edebilecek bir dizi idari işlemden oluşan vergilendirme sürecinde dava konusu yapılan işlem Vergi Usul Kanununca tesbit ve tahdit edilmiştir. Böylece dava konusu yapılabilecek olan tahakkuk işlemine takaddüm eden bütün idari işlemler vergi hukukunda idari yargı yerlerine götürülebilme ve dava edilebilme yönünden « ön işlem haline getirilmiştir. Bütün bunların sonucu olarak vergi mahkemesinde idari dava konusu olabilecek işlem, ancak ve ancak tarhedilen vergi ve cezadır.» Tarhedilen vergi ve kesilen ceza hakkında dava yoluna gidebilecek olanlar mükellefler, ceza kesilenler ve Kanunun açıkca cevaz verdiği hallerde de vergi sorumlularıdır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun dava açma süresini belirleyen 7 inci maddesinin 2/b bendinde vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda süre başlangıçları belirlenirken vergi hukukunun yukarıda sözü edilen hükümlerle düzenlenen özellikleri gözönünde tutularak Vergi Usul Kanununa paralel düzenlemeler yapılmış ve vergilendirmede ne gibi işlemlerin hangi süreler içinde dava konusu yapılabileceği düzenlenmiştir. Vergilendirme işleminin idari dava konusu yapılması ile ilgili hükümlerin dar bir istisnasını Vergi Usul Kanununun üçüncü bölümünde yer alan 116 - 126 ıncı maddelerinde ve Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci bendinde düzenlenen düzeltme yolu teşkil etmektedir. Buna göre de vergi mükellefleri ve ceza kesilenler temel dava yolu olan vergi mahkemesine dava açabilme yolunun yanında düzeltme konularıyla sınırlı olmak üzere önce vergi dairesine ve nihai mercii olarak da şikâyet merciine müracaatla, buranın tesis edeceği idari işlem aleyhine Danıştay'da iptal davası açabilir.

Vergilendirmede dava yolunu düzenleyen bu hükümler ve bu konuda istikrar kazanmış idari ve yargısal yorumlar ortada iken, vergi dairesinin menfi cevabı üzerine şikâyet merciine başvurarak düzeltme yolunu tamamlamadan vergi dairesinin ara işlemi üzerine dava yolunun açılması Kanuna ve istikrarlı uygulanmaya aykırıdır.

Yukarıda yazılı sebeplerden temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3/b ve 15 inci maddesinin 1/e bendi ile Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesine göre şikâyet merci olan Maliye Bakanlığına tevdii gerekeceğinden kararara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/3085
Karar No : 1986/861

Özeti : Dava dilekçesi yerine geçen düzeltme dilekçesindeki imzanın kurumun yetkili amirine ait olmadığının anlaşılması karşısında mahkemenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca bir ara kararı vererek imza noksanlığını gidermesi ve ancak kurumun uyuşmazlık dönemindeki yetkilisinin değişmiş olması nedeniyle dilekcenin imza eksikliği giderilmiş dilekçe olarak kabulü gereği Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kurum personeline 440 sayılı uyarınca ödenen teşvik ikramiyelerinden kesilerek ihtirazi kayıtla beyan edilip ödendikten sonra düzeltme yoluyla iadesi istenen vergiler için verilen düzeltme dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak vergi mahkemesine intikal ettirilmesi sonucunda davayı; itiraz dilekçesi yerine geçen düzeltme dilekçesinin kurumun yetkili kişilerinin imzasını taşımadığı, gerekçesiyle ihliyet yönünden rededen ..... Vergi Mahkemesinin 15.5.1984 günlü ve E : 1982/1477; K : 1984/402 sayılı kararının; davanın ehliyet yönünden reddinde isabet olmadığı gibi, dosyanın esastan incelenmesi halindede vergiyi doğuran olayın, Bakanlar Kurulu kararı ile ödenen teşvik ikramiyeleri geri alınmış olmakla ortadan kalkmış bulunduğu hususu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunma Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın 1976 takvim yılında 440 sayılı uyarınca kurum personeline ödenen teşvik ikramiyelerinden kesilerek ihtirazi kayıtla beyan edilip, ödendikten sonra düzeltme yoluyla iadesi istenen vergilerden kaynaklandığı, olayda, düzeltme dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak vergi mahkemesine intikal ettirilmesi sonunda davanın incelenmeksizin reddine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Sorumlu kurum tarafından düzeltme dilekçesinin dava dilekçesi niteliğinde olmaması nedeniyle idari nitelikteki bu dilekçeyi ilgili birim amiri ile üst amirin imza yetkilerinin bulunduğu ileri sürülmekte ise de, 440 sayılı yasanın kurumu idare ve yargı yerlerinde, üçüncü şahıslara karşı temsil yetkisinin genel müdüre ait olduğu ve genel müdürün gerektiğinde, bu yetkiyi devredebileceğini amir 10/2 inci maddesi hükmü ile 213 sayılı V.U.K. nun 10 uncu maddesi karşısında ileri sürülen temyiz nedenleri vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmetedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı halleri düzenleyen, 31 inci maddesinin birinci bendinde 2577 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hususlar sınırlı olarak belirtilip ehliyet konusunda bu haller arasına alınarak gerek taraf ve gerekse dava ehliyeti konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

Davayı açan yada hasım gösterilen gerçek veya tüzel kişinin bir davada davacı veya davalı tarafı oluşturup oluşturamıyacağı ile adına dava açılan kişinin dava açma ehliyetinin saptanması bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun «Tarafların Ehliyeti» başlıklı 38 inci maddesi ve devamındaki hükümlerin uygulanması, İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesi ile yapılan göndermenin doğal ve zorunlu sonucudur.

Olayda, ... ve ..... Genel Müdürlüğü adına salınıp tebliğ edilen vergiye karşı açılan davanın Genel Müdür veya onun görevlendirdiği kişilerin dışındaki kimseler tarafından açıldığı tartışmasızdır.

Ancak söz konusu dava dilekçesi yerine geçen düzetme dilekçesindeki imzanın kurumun yetkili amirince ait olmadığını saptayan mahkemenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca bir ara kararı vererek imza noksanlığının giderilmesini istemesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddetmesi yasaya uygun bulunmamıştır.

Ancak, bu eksikliğin aradan çok uzun bir zaman geçmiş olması ve kurumun uyuşmazlık dönemindeki yetkililerinin değişmiş olması nedeniyle bu aşamada giderilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında, ayrıca sorumlu kurum tarafından da böyle bir davanın açılmadığı da ileri sürülmediğinden dilekçenin imza eksikliği giderilmiş dava dilekçesi olarak işlem görmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 15.5.1984 günlü ve E : 1982/1477; K : 1984/402 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararla hüküm altına alınacağından bu konuda karar verilmesine gerek bulunmadığına, 26.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1985/3530
Karar No:

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesindeki yürütmenin durdurulmasına dair kararların belli bir süre için verileceği yolundaki hükmün, temyiz istemlerindeki yürütmenin durdurulması kararlarında uygulanmıyacağı Hk.

Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına 1984 takvim yılı Ocak ve Şubat ayları için kesilen kaçakçılık cezası ile ilgili olarak verilen ..... 2. Vergi Mahkemesinin 19.4.1985 günlü ve E: 1984/157; K: 1985/274 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusu sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulmasına dair Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.11.1985 günlü ve 1985/3530 sayılı kararının 90 gün hüküm ifade ettiği idarece tekrar tahsilat işlemine başvurulabileceği ileri sürülerek 2. kez yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Öznur Alifendioğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın durumuna göre, yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27 inci maddesinde, Danıştay'da ve İdari Mahkemelerde açılacak davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilme şartları, hükmü ve sonuçları açıklanmıştır. Bu hüküm Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinde ilk derecede görülecek davalarda verilecek yürütmenin durdurulması kararları için uygulanabilir. Temyiz safhasında yürütmenin durdurulması ile ilgili esaslar, kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen ve kanunun III cü bölümünde yer alan 52 inci maddede hükme bağlanmıştır.

Temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarında 52 inci madde hükmünün uygulanması, 27 inci maddede yürütmenin durdurulması için öngörülen şartların temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararları için onanmayacağının kabulünü gerektirir.

Kanun koyucu bu hükümlerin temyiz safhasında da uygulanması amacında olsa idi, Kanunun düzenleniş tarzı itibariyle, 27 inci maddede yer alan hükümlerin 52 inci maddede aynen tekrarlanması gerekirdi. Nitekim yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarda teminat aranıp aranmıyacağı konusunda bu iki maddede aynı hükümler sevk edilmiş, idareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat aranmıyacağı yolundaki hükme, her iki maddede ayrı ayrı yer verilmiştir.

Temyiz istemlerinde yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak uygulanması gereken İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52 inci maddesinde, mahkeme kararının yürütmenin durdurulmasına dair kararların belli bir süre için verileceği yolunda bir hüküm yoktur. Kanunun 27 inci maddesindeki bu yönde mevcut sınırlayıcı hükmün temyiz istemlerindeki yürütmenin durdurulması kararlarında da uygulanacağı yolunda bir atıf bulunmadığına göre, temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının, temyiz isteminin esası hakkında karar verilinceye kadar hüküm ifade edeceği sonucuna varılmaktadır.

Nitekim temyiz istemlerinde dairemizce verilen yürütmenin durdurulması kararlarında yürütmenin temyiz istemi sonuçlanıncaya kadar durdurulduğu ifade edilmektedir.

8.11.1985 günlü ve 1985/3530 sayılı kararımızda yükümlünün temyiz istemi hakkında bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinden, 18.2.1986 günlü dilekçe ile vaki yürütmenin durduruması isteminin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenle 2. kez vaki yürütmenin durdurulması talebi hakında karar verilmesine yer olmadığına, 10.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/759
Karar No : 1986/355

Özeti : Sınav kâğıtlarının baybedilmiş olması, davacı tarafından açılacak bir tazminat davasına konu olabileceğinden, bu haliyle dava konusu işlemde yargısal denetimin yapılmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Servet Özsoy
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 18.12.1980 ve 26.12.1980 tarihlerinde Kadın Hastalıkları ve Doğum dalındaki uzmanlık sınavında başarısız kabul edilmesine ilişkin işlemin iptali ile sınav kâğıdının yeniden incelenerek değerlendirilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının sınav kâğıtlarında yapılan değerlendirmenin hukuka aykırı olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı Kadın Hastalıkları Branşı asistanlık sınavında başarısız sayılması işlemini iptalini istemektedir.

Davacının sınavında 81 puan aldığı ve tababet uzmanlık tüzüğünün 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasına uygun olarak yapılan sıralamaya göre yedek listede yer aldığı ve işlemin sözü edilen tüzüğe uygun olarak verildiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 18.12.1980 ve 26.12.1980 tarihlerinde Kadın Hastalıkları ve Doğum dalındaki uzmanlık sınavında başarısız kabul edilmesine ilişkin işlemin, sınav kâğıdının yeniden değerlendirilmek suretiyle iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesi sırasında 24.5.1985 günlü ara kararımız ile, davacının 26.12.1980 tarihinde yapılan sınavdan sonra yeni bir sınava girip girmediği da-

valı idareden sorulmuş ve belirtilen tarihte davacı ile birlikte Kadın Hastalıkları ve Doğum sınavına katılan en yüksek ve en düşük puan alan sınav kağıtları ile davacıya ait sınav kağıtları davalı idareden istenilmiştir. Davalı idare söz konusu ara kararına cevap vermemiş, aynı istekler 6.11.1985 günlü ara kararı ile tekrarlanmıştır. 18.11.1985 günlü cevabında «Bakanlığımız arşivlerinde tamirat taşınma olduğu için sınav kağıtları bulunamamıştır. » şeklinde cevap vermiş, 13.1.1986 günlü ara kararımız ile sınav kağıtlarının araştırılarak gönderilmesi istenilmiş, 17.3.1986 günlü vaki cevabında sınav kağıtlarının kaybolduğu bildirilmiştir. Dava dilekçesinde davanın özeti kısmında da açıkca belirtildiği gibi, sınav kağıtlarının yeniden incelenerek değerlendirilmesi talebi vardır. Ancak, ara kararımız ile istenilen sınav kağıtlarının kaybolduğunu bildiren 17.3.1986 günlü davalı idare yazısı karşısında, bu davada yargısal denetim yapılması fiilen mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava dilekçesindeki açıkca sınav kağıtlarının yeniden değerlendirilmesi hususundaki talebe ve bu dilekçenin 9.2.1981 günü davalı idareye tebliğine rağmen, sınav kağıtlarının kaybedilmiş olmasından doğacak zararın tazmini hususu ilgili tarafından açılacak bir tam yargı davasında inceleme konusu olabilecektir.

Belirtilen nedenlerle, fiilen yargısal denetim yapılması mümkün olmayan uyuşmazlık konusu hakkında karar verilmesine yerolmadığına, bu sonuca göre 1680 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 24.3.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/3759
Karar No : 1986/527

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun olay tarihinde yürürlükteki haliyle askerlik dönüşü göreve iade edilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali Hk.

Davacı : Orhan Umdu
Vekili : Av. Erdoğan Yetenç,
Davalı : Manisa Valiliği

Davanın Özeti : Davacının askerlik dönüşü atanmamasına ilişkin işlemin iptali ve biriken maaşlarının tarafına ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının atanmasında sakınca olduğunu belirten Emniyet Müdürlüğü yazısı karşısında atamasının yapılamadığı, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava, davacının askerlik dönüşü göreve alınmamasına ilişkin işlemin iptali ile açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 83. maddesinde; askerlik görevinden dönenlerin ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları derecedeki bir kadroya öncelikle atanacakları amir hüküm olarak yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin davacının askerlik dönüşü vergi memurluğu görevine yeniden atanmasını istediği tarihte boş kadro olmadığı yolunda bir iddiası bulunmadığı cihetle mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Manisa ili Saruhanlı ilçesi Vergi Dairesi Müdürlüğü gelir servisi şefi iken 4.12.1979 gününde askerlik hizmetini ifa için istifa eden davacının askerlik hizmetinin bitiminde yeniden atanması yolundaki 31.3.1981 ve 31.7.1981 ve 2.2.1982 tarihli başvurularının cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve biriken maaşlarının tarafına ödenmesi isteği ile bu dava açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının aşırı sol görüşlü olduğu ve CHP il Gençlik yönetim kurulunda görev aldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği, 23.10.1981 tarihli Valilik yazısı ile davacının çalışmaları sırasında başarılı olduğu, olumlu sicil aldığının Maliye Bakanlığına bildirildiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle 83. maddesinde «askerlik görevinden dönenlerin ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları derecedeki bir kadroya öncelikle atanacakları» hükmü yer almıştır.

Davalı idarece, davacının atanacağı boş kadro olmadığı öne sürülmediği gibi, atanmasına engel olarak kabul edilen ve Manisa Emniyet Müdürlüğünce tespit edilmiş olan bilgilerde adıgeçenin devlet memurluğuna atanmasına engel teşil edecek nitelikte görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline, atanmak için son başvuru tarihi olan 2.2.1982 tarihinden itibaren ödenmeyen aylıklarının tazmininin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, 1900 lira yargılama giderinin ve 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 17.4.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/103
Karar No : 1986/691

Özeti : Boş kadro bulunduğu ve memuriyetine engel bir durumu bulunmadığı takdirde askerlik dönüşü göreve atanması gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : M. Kemal Zoğ
Vekili : Av. Nusret Kutlay
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacının askerlik dönüşü memuriyete girişte vermiş olduğu sınav kazandı belgesinin geçersiz sayıldığından bahisle memuriyete atanmamasına ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının iadesi istemiyle açtığı dava, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 15.11.1984 gün ve 808 sayılı kararıyla adı geçenin yasada belirtilen süre geçtikten sonra başvuruda bulunduğu, bu isteğinin ise, açıktan atama niteliğinde olduğu, idarenin bu hususta takdir yetkisinin bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiş, bu kararın onanmasına ilişkin 26.9.1985 gün ve 2235 sayılı Danıştay Beşinci Dairesi kararının; hiçbir iddia yok iken 30 günlük başvuru süresini mahkemece esas alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

23.3.1979 tarihinde asaleti onaylanarak 5.3.1981 tarihinde askerlik hizmeti için görevinden ayrılan davacının 5.11.1982 tarihinde terhisini müteakip 14.12.1982 tarihli atama için yaptığı başvurusunun, memuriyete girişte vermiş olduğu, sınav kazandı belgesinin geçersiz sayıldığından bahisle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının isteği ile açılan dava, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 15.11.1984 gün ve 808 sayılı kararı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı kanunla değişik 83. maddesinde belirtilen 30 günlük süre geçtikten sonra başvuruda bulunduğu, bu isteğinin ise açıktan atama niteliğinde olduğu, idarenin bu hususta takdir yetkisi bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiş, bu karar 26.9.1985 gün ve 2235 sayılı dairenin kararı ile onanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 83. maddesinin 1. fıkrası 2670 sayılı kanunla değiştirilmeden önce «Memur iken muvazzaf askerlik hizmetini yap-

mak üzere silâh altına alınanlardan terhislerini müteakip tekrar memuriyete girmek isteyenler, muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisabetmiş oldukları derecedeki bir kadroya öncelikle atanırlar» hükmünü taşımakta iken «muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silâh altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar» şeklini almıştır. Aynı yasanın 108. maddesinin son fıkrasında ise 2670 sayılı yasa ile değişiklik yapılarak «muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylık sız izinli sayılırlar» hükmü getirilmek süretiyle, muvazzaf askerlik hizmeti süresince memurların aylıksız izinli sayılarak kadroları saklı tutulmuştur. Bu değişikliklerden önce, memurun muvazzaf askerlik hizmeti bitiminde atanması için zorlayıcı bir hüküm yer almamış, öncelikle atanmaları esası kabul edilmiştir.

Olayda, davacı muvazzaf askerlik hizmetini ifa için görevinden 5.3.1981 tarihinde istifa etmiş bulunduğundan, 2670 sayılı yasa ile getirilen ve yukarıda yer alan hükümlerden yararlanması, kadrosunun saklı tutularak ücretsiz izinli sayılması hukuken mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümünün yukarıda anılan maddelerin 2670 sayılı yasa ile değişikliğinden önceki şekliyle yapılması gerekmektedir.

Yukarıda hükmü yazılı olan 83. maddeye göre, muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrılan devlet memurunun terhis olduktan sonra idareye başvurması halinde, ilgilinin durumuna uygun olarak boş kadro bulunması halinde idarece göreve atanması gerekir.

Ancak bu maddeden yararlanma hakkında sahip kişilerin Devlet Memurları Kanununun memur olacaklarda aradığı şartları taşımadıklarının veya kaybettiklerinin tesbit edilmesi halinde kurumların 83. maddede öngörülen atamayı yerine getirmemeleri de tabii bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davalı idarece memur olarak görev yapan ve 22.3.1979 tarihinde asaleti tasdik edilmiş bulunan davacının, askerlik hizmetini ifa için görevden ayrıldığı, terhisini müteakip 14.12.1982 tarihli dilekçesi ile davalı idareye başvurarak göreve atanma isteğinde bulunduğunu, davalı idarece bu istek üzerine ilgilinin ilk memuriyete girişte sahte sınav kazandı belgesi aldığı Gülnar Belediyesinden 657 sayılı kanun gereğince sınav açılıp açılmadığının sorulduğu ve bu belediyece verilen cevapta belirtilen tarihte devlet memuriyetine giriş sınavı açıldığına ilişkin bir kayda rastlanmadığının açıklanması üzerine göreve atanma talebinin ret edildiği anlaşılmakta olup davacının göreve başlatılmamasına neden olarak gösterilen iddia memurluğa alınma şartlarını kaybettirici nitelikte bulunmadığından, ilgilinin memuriyete girişte sahte sınav kazandı belgesi ile göreve atandığından bahisle askerlik dönüşü göreve atanmaması yukarıda anılan madde hükmüne uygun bulunmamaktadır. Kaldıki davacının atanmasını istediği tarihte durumuna uygun boş kadro olduğu hususu ihtilafsızdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının kararın düzeltilmesi isteği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine 1. fıkrası (c) bendine uygun görüldüğünden 26.9.1985 gün ve 2235 sayılı Dairemiz kararı kaldırılıp, aynı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca 15.11.1984 gün ve 808 sayılı Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararı bozularak, uyuşmazlık sadece hu-

kuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, tüm özlük haklarının davacıya verilmesini, 3250 lira avukatlık ücretinin ve 5650 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 1000 lira kararın düzeltilmesi harcının isteği halinde davacıya iadesine, 21.5.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/60
Karar No : 1986/334

Özeti : Davacının katıldığı öne sürülen darp olayının ideolojik nedenlerle olmadığı mahkeme kararı ve bu kararla ilgili belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı cihetle güvenlik görevlisi olarak atanmasında engel olarak gösterilen hususların hukuken geçerli olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Muzaffer Bilgin
Karşı Taraf : T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin 11.2.1985 gün ve 25 sayılı davalı idare işleminin iptali isteği ile açılan davanın reddine ilişkin 21.10.1985 gün ve 484 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararının; ideolojik nedenli darp olayına karışmadığı şahsi şikayete bağlı suç niteliğinde olduğu, karara esas alınan nedenlerin hukuken geçersiz kabul edilmesi gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını 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 :

Güvenlik görevlisi sınavını kazanan ve hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonuçlanana kadar odacılıkta istihdam edilen davacının güvenlik soruştur-

ması sonucunda, güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasında sakınca olduğunun tespiti nedeniyle görevine son verilmesi isteminin iptali isteği ile açılan dava, «Bu durumda güvenlik görevlisi olarak göreve başlayan davacının emniyet müdürlüğünce yaptırılan soruşturma sonucu bu işi yapmasında sakınca görüldüğü Valilikçe bildirilmiş ve bu işi yapması Valilikçe tasvip edilmemiş olduğundan, davalı idare personel yönetmeliğinin ilgili hükümleri ve 2495 sayılı yasanın 15. maddesine uygun olarak yapılan göreve son verme işleminde mevzuata aykırılık görülmediği», gerekçesiyle 21.10.1985 gün ve 484 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararı ile reddedilmiş olup, davacı bu kararını güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilerin hukuken geçerli nedenlere dayanmadığı, ideolojik nedenli darp olayına katılmadığı, olayın şahsi şikayete bağlı suç niteliğinde olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında 2495 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. bendinde «Özel güvenlik teşkilatına alınması ilgili kuruluşça istenen personel hakkında Emniyet Müdürlüğünce gerekli güvenlik soruşturması yapıldıktan sonra uygun görülenler Valiliğin tasvibi üzerine kuruluşca göreve alınırlar» hükmü yer almıştır.

Anılan madde uyarınca davacı hakkında soruşturma yapılması Amasya Valiliğinden istenilmiş, Amasya Emniyet Müdürlüğünce yaptırılan soruşturma sonucu davacının, 1978 tarihinde Merzifon ilçesinde ideolojik darp ve hakaret suçundan yakalandığının bildirilmesi nedeniyle dava konusu işlem tesis edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde «İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılacağı» hükme bağlanmıştır. Bu davaya konu edilen göreve son verme işleminin sebebinin, davacı hakkında Amasya Emniyet Müdürlüğünce yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilerin olması nedeniyle davanın karara bağlanabilmesi için, sebebin yargısal denetiminin yapılması hukuken zorunlu bulunmaktadır.

Davacının, 1978 tarihinde katıldığı öne sürülen darp olayının ideolojik nedenli olmayıp şikâyete bağlı suç nietliğinde olduğu 18.10.1978 gün ve 1691 sayılı Merzifon Sulh Ceza Mahkemesi kararı ve bu kararla ilgili belgelerin incelenmesinden görülmüştür. Bu nedenle, davacının güvenlik görevlisi olarak atanmasına engel olarak gösterilen hususların hukuken geçerli kabul edilecek nitelikte olmaması nedeniyle, 21.10.1985 gün ve 484 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararı 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozularak, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, dava konusu işlemin iptaline, 6150 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.3.1986 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen 21.10.1985 gün ve 484 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğu, bozulmasını gerektirecek bir sebep olmadığı gerekçesiyle isteğin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/655
Karar No : 1986/127

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı kanunla değişik 62. maddesinin amir hükmü karşısında ilgiliye harcırah kanunu hükümlerine göre yolluk ödenmesi gerekeceğinden aksine yapılan işlemin ve dayanağı olan 1985 yılı tayin nakil direktifinin 5. maddesinin iptali Hk.

Davacı : Arif Kemal Erol
Davalılar : 1 — Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
2 — Niğde Valiliği

Davanın Özeti : Davacının, yolluk almaktan vazgeçtiğini belirten bir dilekçe vermediği için il dışı nakil başvuru dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin işlem ile dayanağı olduğu öne sürülen 1985 yılı tayin ve nakil direktifinin 5. maddesinin iptali isteğinden ibarettir.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Savunmasının Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Niğde Valiliğinin Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Yolluk almaktan vazgeçtiğini belirtmediği için İl dışı nakil başvurusunun işleme konulamıyacağına ilişkin işlem ile dayanağı olduğu ileri sürülen 1985 yılı tayin ve nakil direktifinin 5. maddesinin iptali davanın konusunu oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62. maddesinin 3. fıkrasında, yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara yollukları verilmeksizin atama emirlerinin tebliğ edilemiyeceği hükmüne ver verilmekle ilgilisinin muvafakatı dışında harcırah ödenmeksizin yer değiştirme suretiyle atama işleminin yapılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu amir hükmü karşısında daha alt derecede bir düzenleyici işlemle aksine bir hüküm getirilerek Kanunun ilgili hükmünün bertaraf edilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, kanuna aykırılığı açık olan mezkûr direktifin 5. maddesine dayanılarak davacının il dışına nakli konusundaki başvurusunun harcırahsız ibaresi yer almadığı gerekçesiyle işleme konulmayarak sıraya alınmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği **düşünüldü:**

Dava, davacının yolluk almaktan vazgeçtiğini belirten dilekçe vermediği için il dışı nakil dilekçesinin işleme konulamayacağına ilişkin işlem ile dayana-

ğı olduğu öne sürülen 1985 yılı tayin ve nakil direktifinin 5. maddesinin iptali isteği ile açılmıştır.

1985 yılı tayin ve nakil direktifi Bakanlıkların düzenleyeceği işlemi niteliğinde olduğundan ve il dışı nakil dilekçesinin işleme konulmamasında bu işlemle bağlantılı bulunduğundan 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. bendinin (d) fıkrası uyarınca uyuşmazlığın Danıştay da görülmesine karar verildi.

Dava konusu edilen 1985 yılı Tayin ve nakil direktifinin genel esaslar başlıklı 5. maddesinde «Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde ve Tayin Nakil yönetmeliğine uygun olarak kendi isteği ile nakil talebinde bulunanlara yolluksuz işlem yapılacaktır. Bu konu ile ilgili dilekçe nakil belgelerine eklenecektir.» denilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2595 sayılı kanunla değişik 62. maddesinin sondan 2. fıkrasında «Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara atama emirleri tebliğ edilince yollukları, ödeme emri aranmaksızın saymanlıklarca derhal ödenir» hükmü yer almıştır. Maddenin açık hükmü karşısında, ilgilinin il dışı nakil istemi yerinde görülerek işlem yapılması halinde Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca yolluk ödenmesi yapılması kanunu bir zorunluluk olup, bu kanuni zorunluluğun bakanlık direktifi ile kaldırılarak yeni bir uygulama yapılmasına hukuken olanak bulunmadığından ve davalı tarafca 11.2.1980 günlü ve 4756 sayılı yazılı ekinde gönderilen belgeler dava konusu ile ilgili yönetmelikle davacının il dışı nakil dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin işlem ile dayanağı olan 1985 tayin-nakil direktifinin genel esaslar başlıklı 5. maddesinin iptalini, 4650 lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 11.2.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1983/1055
Karar No : 1986/573

Özeti : Devlet Memurları Kanununun 62. maddesi hükmü gereğince nakil için kanunen ödenmesi gereken yolluğu ödemeyen davacının kanuni mehil süresi içinde göreve başlamadığı ileri sürülerek görevden çekilmiş sayılmayacağı Hk.

Davacı : Ünal Özer
Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettiş muavini iken Afyon il ticaret müdürlüğü emrine naklen atanan davacının 15 günlük süre içinde yeni görev yerinde göreve başlamadığı gerekçesiyle görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 657 sayılı yasanın 62. maddesinin (b) fıkrasına göre 15 gün içinde yeni görev yerinde görevine başlamadığı, nedeniyle

görevinden çekilmiş sayıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; davacının Afyon ili Ticaret Müdürlüğündeki görevine 15 gün içinde başlanmaması nedeniyle görevine son verilmesi işleminin iptali istemidir.

Davacı, Ünal Özen, Vakıflar Genel Müdürlüğü emrinde müfettiş muavinliği görevinde iken, Başbakanlığın 8.6.1981 tarih ve 12117 sayılı emirleri ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün 17.6.1981 tarih ve 3936 sayılı muvafakatı üzerine, taşra teşkilatının elemana olan ihtiyaçları da dikkate alınarak Afyon İl Ticaret Müdürlüğü memurluğuna müktesebine uygun kadro ile almakta olduğu maaşla Bakanlık makamının 23.6.1981 tarih ve 1981/646 sayılı onayı ile naklen tayin edilmiştir.

657 sayılı kanunun 62. maddesinde, başka yerdeki görevlere atananlar atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar. Ayrıca aynı maddede yer değiştirmek suretiyle yapılan atamalarda memurlara yollukları verilmeksizin atama emirleri tebliğ edilemez denmektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü davacıya tayin emrini 6.7.1981 tarihinde tebliğ etmek istemiş ise de; davacı harcırahını bahane ederek tebellüğ etmekten imtina etmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü harcırahını yeni tayin olduğu kurumca verileceğini belirtmesi üzerine davacı Bakanlığa 15.7.1981 tarihinde müraacat ederek harcırahını talep etmiş harcırah emri 11.8.1981 tarih ve 1348 sayılı verilen emri ile (2.336-TL)saymanlık müdürlüğüne intikal ettirilmiştir.

23.6.1981 tarihinde yapılan bir atamanın bütün şartları ve tebligatı tamamlanarak en geç 1.9.1981 tarihinde davacının yeni görev yerinde işe başlamaması Valiliğin 28.12.1981 tarih ve 300 sayılı yazısında da davacının göreve başlamadığı bildirilmekte ve idarenin yapmış olduğu bir tasarruf altı ay içinde gerçekleşmemesi halinde hizmet büyük ölçüde aksayacaktır.

Davacıya uygulanan işlem mevzuata uygundur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettiş muavini iken Afyon İl Ticaret Müdürlüğü emrine naklen atanan davacı, 15 günlük süre içinde görevine başlamadığı gerekçesiyle görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun olay sırasında yürürlükte olan 62. maddesinin (b) fıkrasında «Başka yerdeki görevlere atanacaklar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar» hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin sonradan 2. fıkrasında yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara, yollukları verilmeksizin atama emirleri tebliğ edilemez, ancak hak edecekleri yolluğun tamamını veya bir kısmını sonradan almak üzere gitmeyi kabul edenler bu hükmün dışındadırlar hükmüne yer verilerek istisna getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettiş muavinliği görevinden alınarak Afyon il Ticaret Müdürlüğü emrine atanan davacının bu atama emrini harcırahının peşin verilmediği nedeniyle tebellüğ etmiyerek Vakıflar Genel Müdürlüğündeki görevine devam ettiği, bilâhare 16.9.1981 günü yolluğunu alarak 17.9.1981 günü görevinden ayrıldığı ve 15 günlük süre içinde 2.10.1981 günü Afyon İl Ticaret Müdürlüğünde göreve başladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen 62. madde hükmü gereğince nakil için kanunen ödenmesi gereken yolluğu ödenmeyen davacının kanuni mehil süresi içinde atandığı göreve başlamadığı ileri sürülerek görevinden çekilmiş sayılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 3700 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28.4.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1984/1152
Karar No : 1986/333

Özeti : Mahkûmiyetini çekmek üzere cezaevine giren bir kimsenin gündüz göreve gelmediğini kabul etmesinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Alaaddin Arman
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 12.10.1981 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin 6.11.1981 gün ve 7177 sayılı davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir

Savunmanın Özeti : Davacının mazeretinin hukuken kabul edilebilir nitelikte olmadığı 12.2.1982 günlü Sıkıyönetim Komutanı yazısı ile görevine son verilmesinin uygun görüldüğünün bildirildiği, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, görevden çekilmiş sayılması işleminin iptalini istemektedir.

10 günü geçkin süre görevine gelmediği ileri sürülerek işlem tesis edilmiştir.

657 sayılı Kanunun 94. maddesinde mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Davacı 10 günü aşkın süre gözaltında tutulmuş olması sebebiyle görevine gidememiştir. Hernekadar maddede «kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın» ibaresi kullanılmış ve davalı kurum da tutukluluk kalini kabule değer bir mazeret kabul etmemişse de maddede memurun iradesine dayalı göreve gelmeme hali kasdedilmiştir.

Olayda ise davacının iradesi dışında bir sebep göreve gitmesini engellemiştir. Bu itibarla tesis edilen işlemin kanuna aykırılığı açık olduğundan iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı kanunun 94. maddesinde «mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı» hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, öğrenciliği sırasında işlediği bir suç nedeniyle verilen cezanın infazı için 13.10.1981 günü cezaevine giren davacının 31.1.1982 günü tahliyesi üzerine göreve iade isteminde bulunduğu, bu isteminin de görevden çekilmiş sayıldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde belirtildiği gibi bir memurun görevden çekilmiş sayılabilmesi için izinsiz veya kurumunca kabul edilebilir bir özürü olmadan 10 gün görevin terk edilmesi gerekmektedir. Mahkumiyetini çekmek üzere cezaevine giren bir kimseyi özürsüz olarak kabul etmek mümkün olmadığına göre, bu madde gereğince tesis olunan görevden çekilmiş sayılma işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Hernekadar davalı idare savunmasında, 12.2.1982 günlü Sıkıyönetim Komutanlığı emri ile davacının görevine son verilmesi isteminde bulunulması nedeniyle kendisine görev verilemiyeceği öne sürülmekte ise de; dava konusu işlemin tesis edildiği 6.11.1981 tarihinden. Sıkıyönetim Komutanının emri üzerine yetkili makamlarca işlem tesis edilinceye kadar bu davaya konu edilen ihtilaf devam etmekte olduğundan ve bu tarihten sonrası için ayrı bir hukuki durum doğacağından davalı iddiaları yerinde görülmemiştir

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, 1900 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.3.1986 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olay davacının mahkumiyetinin infazı nedeniyle göreve devam etmediği 13.10.1981 ve 31.1.1982 tarihleri arasındaki süre için idarenin kendisini Devlet Memurları Kanununun 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş saymasıdır.

Devlet Memurları Kanununun 139 ve 140. maddesi memurların cezai kovuşturma aşamasında ve tutuklanma veya gözaltına alınması hallerinde görevden uzaklaştırılabilmelerine cevaz vermiştir. Kuşkusuz cezai kovuşturma ve tutukluluk hali ile hükmolunan cezanın infazı hukuken farklı olduğuna göre infaz nedeniyle hapiste olan bir kimseyi tutuklu kimse ile aynı tutmak mümkün değildir. Dolayısıyla hükmolunan cezanın infazı nedeniyle göreve devam edemeyen bir devlet memuru için tutukluluk halindeki görevden uzaklaştırma tetbirinin devamına imkan yoktur.

Bu durumda olan bir memurun 94. maddeye göre görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılması haline gelince, maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu «mazaretin» kurumca kabul edilebilir olmasını öngörmüş olup, herhangi bir genel mazereti benimsememiştir.

Şu halde idarelere bu konuda bir takdir hakkı tanınmıştır. Mesele bu takdir hakkının yasalara uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığıdır. Yukarıda açıklandığı üzere mahkûmiyetini çekmete olan bir devlet memuru için görevden uzaklaştırma tedbiri de uygulanamayacağına göre üçbuçuk ay görevine devam edemiyen kişinin bu durumunun kabul edilebilir mazeret sayılmasında diğer bir deyişle takdirin bu yolda kullanılmasında, kanuna aykırılıktan söz edilemez. Aksi halin düşünülmesi ve bu durumun kabul edilebilir mazeret olarak değerlendirmeye zorlanması idarenin takdir hakkını tamamen kaldırmaya matuf bir sonuç doğurur ki bunun da yasalarca benimsenmediği malümdur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle davanın reddi gerektiği görüşü ile aksine verilen karara katılmıyorum.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/178
Karar No : 1986/287

Özeti : Hazırlık sınıfının normal öğrenim süresi üzerinde öğrenim sürei olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi 2914 sayılı kanunun 3. maddesi karşısında davacının Devlet Memurları Kanununun 36/A maddesinden yararlanmasının mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Aykut Turgay, Av. Hatice Kansu
Karşı Taraf : Gülsen Güneş
Vekili : Av. Mustafa Güneş

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 1.11.1985 gün ve 1985/42 esas, 1985/484 sayılı kararının; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi olan davacıya, 1971-1972 öğretim yılında Kadıköy Anadolu Lisesinde 1 yıl hazırlık okuması sebebiyle 657 sayılı kanunun 36 maddesinin A bendi 6/b fıkrası gereğince bir kademe ilerlemesi verilmesi mümkün olmadığı, Anadolu Liselerinin öğrenim sürelerinin diğer liselerden farklı olmadığı, anılan kanun hükmünden yararlanmak için öğrenim süresinin normal süresinden fazla olması gerektiği nedenleriyle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesi-

nin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Araştırma Görevlisi olan davacının, 1971 - 1972 öğretim yılında Kadıköy Anadolu Lisesinde 1 yıl hazırlık okuması sebebiyle 657 sayılı kanunun 36. maddesinin A bendi 6/b fıkrası gereğince bir kademe ilerlemesinden yararlandırılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmış olup; İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 1.11.1985 gün ve 1985/484 sayılı kararında; davacının hazırlık sınıfında geçen süresinin normal öğretim süresinden fazla olduğu, bu nedenle 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin A bendi 6/b fıkrası gereğince bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmaması işleminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Sözkonusu karar, davalı idare tarafından Anadolu Liselerinin öğrenim sürelerinin diğer liselerden farklı olmadığı, anılan kanun hükmünden yararlanmak için öğrenim süresinin nomal süresinden fazla olması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteği ile temyiz edilmiştir.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün A bendi 6/b fıkrasında; «Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır» hüküm ile, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 3. maddesinin C bendinin 2. fıkrasında; «Öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş dereceleri (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesinin «Ortak Hükümleri» ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliğine ve süresine göre tesbit edilecek kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerine iki derece eklemek suretiyle belirlenir» hükmü yer almıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 24. maddesi gereğince ilk öğretim kurumlarının beş yıllık ilkokullar ile üç yıllık ortaokullardan meydana geldiği belirtildiğine göre normal öğretim süresinin 3 yıl olacağı hükme bağlanmış olup normal eğitime hazırlamak amacıyla okutulan bir yıllık hazırlık sınıfının 657 sayılı kanunun yukarıda sözü edilen hükmü gereğince normal öğrenim süresi üzerinde öğrenim süresi olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi, esasen Üniversitece araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının 2914 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 3. maddesi hükmü karşısında 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin «Ortak hükümleri» başlığı altında düzenlenen hükümlerinden ve bu hükümler arasında yer alan 36. maddenin A bendi 6/b fıkrası hükmünden de yararlanması olanağı bulunmadığından, davacının 1971 - 1972 öğretim yılından bir yıl okuduğu hazırlık sınıfında geçen süresinin kademe ilerlemesinde değerlendirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 1.11.1985 gün ve 1985/484 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin A bendi (b) fıkrası gereğince bozulmasına, ayni maddenin 2. bendi hükmü uyarınca uyuşmazlığın sadece hukuki noktalara ilişkin olması sebebiyle davanın reddine, dosyanın İstanbul 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 750 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davalı idareye iadesine, 11.3.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/296
Karar No : 1986/395

Özeti : Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının adı geçenin profesörlük kadrosuna atanmamasını haklı kılacak somut bilgi ve belgelere dayanmadığından işlemin iptali Hk.

Davacı : Doç. Dr. Erdoğan Soral
Vekili : Av. Maksut Mumcuoğlu
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti : Davacının Anadolu Üniversitesi Kütahya İdari Bilimler Yüksek Okulu İktisat Teorisi Anabilim dalı Profesörlük kadrosuna atanması yolundaki başvurusuna yasal süre içinde cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında alınmış müsbet veya menfi bir karar olmadığından dava konusu da bulunmadığı, ve 2547 sayılı Kanunda nede ilgili yönetmelikte profesörlük kadrosuna atanmalarda belli bir süreden söz edilmediği, adıgeçenin profesörlük kadrosuna atanması hususundaki başvurusu hakkında yükseköğretim kurulunca verilecek olan kararın niteliğine göre davacının dava açma hakkı doğabileceği, davacının talebi ile ilgili işlemler başlandığı, ancak sonuçlanmadığından müsbet veya menfi bir karar alınmadığı, bu nedenle ortada dava konusu edilebilecek bir karar olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; Davacının Anadolu Üniversitesi Kütahya İdari Bilimler Yüksek Okulu İktisat Teorisi Profesörlüğüne atanması yolundaki işlemin iptali talebidir.

Davacı Halen Gazi Üniversitesi İktisadi Ticari Bilimler Fakültesinde öğretim üyeliği görevi yapmaktadır. Üniversite de öğretim üyeliği yapması, sakıncalı olsa idi, bu görevde de çalıştırılmaması gerekirdi. Davacının Gazi Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesindeki öğretim üyeliğinden, Anadolu

Üniversitesi Kütahya İdari Bilimler Fakültesi Yüksek Okul İktisat Teorisi Profesörlüğüne atanması işlemi, Yüksek Öğretim Kurulunun takdir alanına giren bir idari tasarruftur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre «idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemiyeceğinden» davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için belli edilen 18.12.1985 gününde hazır bulunulmak üzere taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve vekili Av. Maksut Mumcuoğlu ile davalı idare Avukatı Ayşe Balbay'ın geldikleri görülerek Savcının huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan ve aynı gün verilen ara kararı cevabı geldikten sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlemin veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, kanuna göre Danıştaya İdare ve Vergi Mahkemelerine dava açabilirler yolundaki 10. maddesi hükmü karşısında davalı idarenin, davacı hakkında alınmış bir kararın bulunmaması nedeniyle dava hakkının doğmadığı yolundaki def'i yerinde görülmemiştir.

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim üyesi olan davacı, Anadolu Üniversitesi Kütahya İdari Bilimler Yüksek Okulu İktisat Teorisi ana bilim dalı Profesörlük kadrosuna atanmama işleminin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 26. maddesi Profesörlüğe Yükselme ve Atamanın şartlarını düzenlemiş olup (b) fıkrasında, Profesörlük kadrosuna (a) fıkrasındaki şartları haiz doçentlerle bir başka Üniversitede en az üç yıl hizmet etmiş profesörlerin atanabileceği, Üniversitelerde profesörlük kadroları boş olduğundan, rektörlerin boşalan kadroları ve o kadro ile ilgili olarak adaylarda aranacak nitelikleri, kadronun devamlı veya kısmi statüde olduğunu belirterek Yüksek Öğretim Kuruluna bildirecekleri, Yükseköğretim kurulunun da Üniversitelerdeki boş kadroları kadro statüsünü ve aranan nitelikleri ilân edeceği, Rektörün seçtiği üç Profesörden kurulu jürinin adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri mütaalaların rektör tarafından Üniversite Yönetim Kuruluna sorulacağı, bu kurulun aday hakkındaki görüşünüde alan Rektörün adaylar arasında Üniversitenin tarihini belirterek atanmak üzere Yükseköğretim kuruluna önereceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi olan davacının, Anadolu Üniversitesi Kütahya İdari Bilimler Yüksek Okulu İktisat Teorisi Anabilim dalı Profesörlük kadrosuna atanmak için başvuruda bulunduğu, kanun ve yönetmeliğin öngördüğü işlemlerin sırasıyla yerine getirildiği, rektörlük tarafından seçilen üç profösörün davacı hakkında ayrı ayrı olumlu görüş bildirdiği, Anadolu Üniversitesi Yönetim Kurulunca adı geçen Profösörlük kadrosuna atanmasının uygun görüldüğü ve Rektörlükçe

atanmasının önerildiği ancak güvenlik soruşturmasına ait belgedeki bilgiler nedeniyle adıgeçenin atanmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasına ilişkin belge, davacının profösörlük kadrosuna atanmamasını kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından haklı kılacak somut bilgi ve belgelere dayalı olmadığı cihetle, davalı idarece tesis edilen sicilinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 2800 lira yargılama gideri ile 6500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, gönderilen belgelerin yerine iadesine 27.3.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M. 1981/3132
Karar No : 1986/226

Özeti : Memurun hiç bir sicil amiri ile altı ay çalışmaması halinde, sicil düzenlenmeyeceğini kabul hukuken mümkün olmadığından, olayda T. C. Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkındaki Tüzüğün istifa, emeklilik ve ölüm gibi hallerde uygulanan 7. maddesi hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Kaplan Köse
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı hakkında olumsuz hükümlü olarak düzenlenen 1980 yılı sicilinin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu sicilin 2.4.1980 gün ve 16948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil Raporlarını Düzenlemeye Yetkili amirleri belirleyen Yönetmelik hükümleri gereğince yetkili üstlerce usulüne uygun düzenlendiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Polis memuru olan davacı, 1980 yılı sicilinin mevzuata aykırı olarak olumsuz düzenlendiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

T. C. Emekli Sandığı ile ilgili memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekli Sevkleri Hakkındaki Tüzüğün 7. maddesinde; hakkında tezkiye varakası doldurulacak olanların, tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az 6 ay çalışmış olmaları şart koşulmuştur.

Dava konusu sicili olumsuz düzenleyen 1. sicil amirinin, davalı idarenin iddiasına göre davacıyla 4 ay 26 gün birlikte çalışmıştır.

Bu durumda dava konusu sicilin yukarıda anılan Tüzük Hükümlerine aykırı olarak düzenlendiği açıktır.

Kaldı ki, davacının 1976/1979 yıllarına ait sicillerinin gayet iyi olduğu halde 1980 yılı sicilinin ise kısa süre birlikte çalıştığı 1. sicil amirince hiçbir somut olay ve belge dayandırılmadan çok zayıf olarak düzenlenmiş olmasının, bu sicilin hissi nedenlere dayalı olarak düzenlendiği kanaatini vermektedir.

Açıklanan nedenlerle usul ve esas yönlerinden mevzuata aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan dava konusu sicilin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı hakkında olumsuz hükümlü olarak düzenlenen 1980 yılı sicilinin iptali isteği ile açılmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun Emniyet Teşkilatı Mensuplarının sicilleri başlıklı 85. maddesi «Emniyet teşkilatı mensuplarının sicilleri, hangi makamlar tarafından, hangi zamanlarda ve ne suretle tutulacağı ve siciller ile mahrem dosyaların tesbit ve tasnif usulleri emniyet teşkilatı sicil nizamnamesi ile tayin edilir» hükmünü taşımakta iken anılan madde 2261 sayılı kanun ile değiştirilerek «Emniyet mensupları için sicil raporu düzenlemeye yetkili amirler, hizmet gerekleri, hiyerarşik ilişkiler ve disiplin esasları, gözönünde bulundurularak İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek bir yönetmelikle belirlenir.....» şeklinde hüküm getirilmiştir. Bu değişiklikle, Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil ve Tezkiye varakaları hakkında tüzüğün kanuni dayanağı ortadan kalkmış bulunduğundan, söz konusu tüzük de yürürlükten kaldırılmıştır..Öte yandan anılan 85. maddenin 2261 sayılı kanunla değişik haliyle Emniyet Mensupları için sicil raporlarını düzenlemeye yetkili amirleri belirlemek için bir yönetmelik hazırlanacağı kabul edilmiş, sicillerin düzenlenmesinin usul ve esaslarından maddede söz edilmemiştir. Anılan madde uyarınca hazırlanan ve 2.4.1980 gün ve 16948 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan «Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicil Raporlarını Düzenlemeye yetkili amirleri belirleyen» yönetmeliğin 7. maddesi ile «Bu yönetmelikle düzenlenmeyen; memur kütüğü, özlük dosyası, memur cüzdanı, sicil dosyası, sicil not defterinde bulunacak bilgiler, sicil formunun düzenlenme zamanı ve dolduruluş biçimi, uygulanacak not usulü, sicil not defterlerinin tutulma esasları, ve diğer hususlar hakkında,..... Resmî Gazetenin 26 Temmuz 1979 tarih ve 16708 sayılı nüshasında yayınlanan «Devlet Memurları sicil Yönetmeliği» hükümleri uygulanacağı öngörülmüştür. Sözü edilen Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği ise 26.12.1979 gün ve 16851 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/18483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile uygulanması 1.1.1981 tarihine kadar ertelenmiş ve 7.2.1981 gün ve 17244 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 8/2162 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, sicillerin düzenlenme usul ve esaslarını belirten tüzük yürürlükten kalkmış ve yetkili sicil amirlerini açıklayan yönetmeliğin atıfta bulunduğu Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği de atıf hükmünün yürürlüğe girdiği 2.4.1980

tarihinde uygulanması ertelenmiş ve daha sonra da yürürlükten kalkmış olmakla uygulanması mümkün bulunmadığından, Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Sicillerinin düzenlenme usul ve esaslarını 19.2.1982 gün ve 17610 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Emniyet Teşkilatı Mensuplarının sicillerinin Düzenlenmesine ilişkin Yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar tüm Devlet Memurları için uygulanması mümkün olan T. C. Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkında tüzük hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

Sözü edilen tüzüğün 7. maddesinde «Hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların, tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az altı ay çalışmış olmaları şarttır. Bir işte altı aydan fazla bir müddet bulunup başka bir tezkiye amiri maiyetindeki işe hakolunanlara ait gizli tezkiye varakaları, bunların nakillerini müteakip derhal düzenlenerek gönderilir.

Ocak ayı gelmeden görevi değişmek suretiyle işinden ayrılan tezkiye amirleri, maiyetlerindeki memurlardan altı aylık müddeti tamamlamış olanların gizli tezkiye varakalarını derhal düzenleyip ilgili makama gönderirler.

İstifa, emekliye ayrılma ve ölüm gibi sebeplerle tezkiye varakasını doldurmadan görevinden ayrılan birinci tezkiye amirinin yerine varsa o yerdeki ikinci tezkiye amiri tarafından bu varakalar doldurulur.

İkinci tezkiye amiri de yoksa veya orada değilse varakalar birinci ve ikinci tezkiye amirlerinin halef veya vekilleri tarafından iki aylık bir müddetin sonunda derhal düzenlenir» hükmü yer almıştır.

İncelenen dosyada, davacının 1980 yılı içinde hiçbir 1. sicil amiri ile 6 ay çalışmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda hükmü yazılı tüzük maddesinde sicil devresinde sicil amiri ile en az altı ay çalışma zorunluluğu kabul edilmiş, memurun hiçbir amiri ile altı ay çalışmaması halinde yetkili sicil amirinin kim olacağı hususu düzenlenmemiştir. Memurun hiçbir amirle altı ay çalışmaması halinde sicil düzenlenemeyeceğini kabul de hukuken mümkün bulunmadığından, uyuşmazlığın, anılan maddenin sicil düzenlenmesinin imkansız olduğu istifa, emeklilik ve ölüm gibi hallerde belirtilen esasları çerçevesinde kıyasen uygulanması suretiyle çözümü zorunludur.

Buna göre, birinci tezkiye amiri yerine ikinci tezkiye amirince, ikinci tezkiye amiri de yoksa veya orada değilse varakalar birinci ve ikinci tezkiye amirlerinin halef veya vekilleri tarafından iki aylık bir müddetin sonunda doldurulması gerekmektedir.

Dava konusu yıl sicilinde yetkili 2. sicil amiri olarak kanaatını açıklayan Emniyet Müdürü Mehmet Altunca ile davacı 1980 yılı içinde 6 aydan fazla çalışmış olduğundan, bu amirce sicilin tüm haneleri doldurularak ve buna hukuken imkan bulunmaması halinde; yukarıda sözü edilen tüzüğün 7. maddesinin son fıkrası uygulanarak yeniden düzenlenmek üzere dava konusu sicilin iptaline, 2000 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, sicil dosyasının yerine iadesine, 26.2.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/3012
Karar No : 1986/363

Özeti : Davacı hakkında yapılan nakil işleminde idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerinin yerine getirilme maksadına uygun olarak kullanılmadığı gerekçesiyle iptali gerektiği Hk.

Davacı : Celal Kıtay
Vekilleri : Av. Şahap İnce, Av. Süleyman Kemal Kamiloğlu, Av. Hikmet Tepe
Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Bursa ili ilköğretim müfettişliğinden Kocaeli ili Gebze Lisesi rehberlik servisi eğitim uzman yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının eğitim ve öğretimin huzur güvenlik içerisinde yapılmasında kendisine düşen eşitlik, tarafsızlık ve duyarlıkla hareket etmediği, Milli Eğitim Temel Kanunu'nun amaçlarına aykırı davranışlarda bulunduğunun anlaşılması nedeniyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Bursa İlköğretim Müfettişi olan davacı, müfettişlik görevinden alınarak Kocaeli Gebze Lisesi Rehberlik servisi eğitim uzman yardımcılığına (grup amiri olarak) naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 23 ncü maddesinin (b) fıkrasında, İlköğretim müfettişliğinde başarı sağlayamadığı usulü veçhile tesbit edilenlerle hastalık ve başka sebeplerle bu görevi yapamıyacak durumda olanların öğrenim derecelerine uygun okul öğretmenliklerine atanacakları hükme bağlanmıştır.

Müfettişlik görevinin, çevresinde güven verici, yansız ve örnek olmak gibi üstün özelliklere sahip olmayı gerektirdiğinin kabulü icap eder.

İlköğretim müfettişi olan davacının ise, tarafsızlığına gölge düşürücü davranışlarda bulunduğundan 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edildiği anlaşılmaktadır.

İlköğretim Müfettişliği gibi objektifliği ve yansızlığı gerektiren ve etki alanı geniş olan bir görevde çalışmasının sakıncalı olacağı hakkında uygulanan kısa süreli durdurma cezasının muhtevasından anlaşıldığına göre, davacının, bu görevden alınarak durumuna uygun okul öğretmenliğine naklen tayin edilmesine ilişkin dava konusu işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için belli edilen 11.4.1984 gününde davacı Vekili Av. Şahap İnce'nin davalı temsilcisi Mehmet Ali Berk'in geldiği görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, davacının Bursa ili İlköğretim Müfettişliğinden, Kocaeli ili Gebze lisesi rehberlik servisi eğitim uzman yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin değiştirilmesi başlıklı 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara atayabilirler» hükmü yer almıştır. Bu madde ile, memurların naklen atanmaları hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak, bu yetkinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı üzerinde cereyan edeceği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendi gereğidir.

Dava konusu işlemin, davacının eğitim ve öğretimin huzur güvenlik içerisinde yapılmasında kendisine düşen eşitlik, tarafsızlık ve duyarlıkla hareket etmediği, Milli Eğitim Temel Kanunu'nun amaçlarına aykırı davranışlarda bulunduğunun soruşturma ile anlaşılması nedeniyle tesis edildiği dosyanın incelenmesinden görülmüştür. Soruşturma sonucunda tespit edilen fiil nedeniyle davacıya 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmiş, bu ceza 30.5.1985 gün ve 1143 sayılı, Danıştay Onuncu Dairesi kararı ile, iddiaların soyut düzeyde kaldığı hukuken geçerli delillerle kanıtlanamadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ayrıca Dairemizce de soruşturma dosyası incelenmiş, davacı hakkındaki isnatların, davacının ilköğretim müfettişliğinden alınmasını gerekli kılacak nitelikte delillere dayalı olmadığı anlaşılmıştır. Davacı, ikinci bir dilekçe vererek maddi kayıplarının da tazminini istemekte ise bu istek, davanın genişletilmesi niteliğinde olduğundan ve bu karardan sonra İdarî Yargılama Usulü Kanunundaki usul ve esaslarla açılacak yeni bir davaya konu edilebileceğinden bu davada incelenmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptaline, 2000 lira yargılama giderinin ve 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine, 24.3.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/484
Karar No : 1986/354

Özeti : Müfettişliğe atanmasına engel olmayan bir işlem nedeniyle müfettişlikten alınmasının mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Abdullah Tepe
Davalı : Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Bakanlık müfettişliği görevinden alınarak öğretmenliğe naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yan ödemelerinde uğradığı maddi zararlarının tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının teftiş kurulu başkanlığınca bildirilen disiplin cezası nedeniyle müfettişlik görevinden üçlü kararla alındığı, 1969 ve 1979 tarihleri arasında boykota katılmış olan müfettişlerin atamasının yapılmadığı veya görevinden alındığı, isteği ile ikinci nakil işlemi tesis edilmesi nedeniyle davası ile menfaat alakası kalmadığı, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava, davacının Bakanlık müfettişi iken bu görevden alınarak İstanbul Bakırköy Yeni Bosna ilköğretim okulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

657 sayılı Kanunun 71. maddesinde, kurumların memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hükmü yer almıştır.

Anılan hüküm gereğince idareye memurların aylıklarında bir değişiklik yapmaksızın görev yerlerini ve sınıflarının değiştirme konusunda verilen takdir yetkisinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması zorunlu olup bu hususun sağlanması içinde idarenin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1969 yılında yapılan boykota katıldığı gerekçesiyle müfettişlik görevinden alındığı beyan edilmekte ise de, ileri sürülen bu husus davacının müfettişlik görevinden alınması için haklı ve yeterli bir neden teşkil edemeyeceği gibi, davacının görevinde başarısızlığı da somut belgelerle kanıtlanamadığına göre tesis edilen işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı müfettişlik görevinden alınmasına ilişkin işlemi dava konusu ettiğine göre daha sonra başka bir ilkokul öğretmenliğine atanmış olmasının olayda menfaat ilişkisini kesmiş olması düşünülemez.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı bakanlık müfettişi olan davacının bu görevinden alınarak İstanbul Bakırköy Bedii Yönetken ilköğretim okulu resim öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yan ödemelerinde uğranılan maddi kayıpların tazmini isteği ile açılmıştır.

Herne kadar dava konusu müfettişlikten alınmaya ilişkin üçlü karardan sonra, davacı 4.3.1985 günlü bakanlık oluru ile İstanbul - Bakırköy Yeni Bosna ilköğretim okulu öğretmenliğine nakledilmiş ve daha sonra isteği ile 13.3.1985 tarihinde Bakırköy - Bedii Yönetken İlköğretim Okuluna naklen atanmış ve bu nedenle davacının davası ile menfaat alakası kalmadığı davalı idarece öne sürülmüş ise de; bu davanın esası adıgeçenin müfettişlik görevinden alınması olup, öğretmenlik mesleği içinde kendi isteği ile görev yerinin değiştirilmiş olması, müfettişlik görevinin sorumluluk ve yetkilerinin farklılık arzetmesi nedeniyle bu dava ile menfaat ilişkisinin devam edeceği kuşkusuzdur.

Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu yönetmeliğinin müfettişlikten ayrılma başlıklı 14. maddesinde «Müfettişler, atandıkları tarihten itibaren geçecek bir yıllık süre içinde 65. madde esaslarına göre yetiştirilirler. Teftiş hizmetlerine intibak edemeyip bu alanda kendilerinden beklenen faydanın elde edilemeyeceği anlaşılanlar bu bir yıllık süre sonunda eski görevlerine iade olunurlar. Eski görevlerinin münhal olmaması halinde denk bir görevle başka yere atanırlar. Bu yönetmelik hükümlerine, haklı sebep veya zaruret olmaksızın uymayanlar ile çalışmaları yetersiz veya kusurlu görülenler Teftiş Kurulu Başkanlığınca ikaz olunurlar. Durumlarını düzeltmemekte devam ve ısrar edenler, Bakanlıkça başka bir göreve naklonulurlar» hükmü yer almıştır.

İncelenen dosyada, davacının bakanlık müfettişliği görevinden alınması nedeninin, 15, 16, 17, 18 Aralık 1969 tarilherinde TÖS ve İlk-sen merkezince yürütülen boykota katıldığına ilişkin olarak yapılan ve orta öğretim genel müdürlüğünce 9.8.1983 tarihinde Tokat Valiliğine ihtikal ettirilen soruşturma dosyasına konu eylemi nedeniyle 2.5.1984 tarihinde 4 günlük maaş kesimi cezası alması olduğu anlaşılmıştır. Yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre maaş kesimi cezası, adıgeçenin bakanlık müfettişliğince atanmasına engel teşkil edecek nitelikte değildir. Ceza verilmesine neden olan olaya gelince; Milli Eğitim Bakanlığı orta öğretim Genel Müdürlüğüne soruşturma dosyasının 9.8.1983 tarihinde Tokat Valiliğine intikal ettirilmiş olması ve müfettişlik görevine atandığı 10.10.1983 tarihinde bu olayın bilinmiş olması ve bu koşullar içinde, atama sırasındaki takdir yetkisinin davacı lehine kullanılmış olması karşısında aynı sebebe dayalı olarak bu dava konusu işlemin tesisinde hizmet gerekleri ve kamu yararına uygunluk görülmemiştir. Kaldı ki, davacının yukarıda sözü edilen yönetmelik hükmü uyarınca, hizmetinden beklenen faydanın elde edilemediği de iddia edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olan dava konusu işlemin iptaline, bu nedenle yan ödemelerde uğranılan maddi zararların hesaplanarak davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, 2200 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla alınan 1000 lira harcın isteği halinde davacıya iadesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 24.3.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1984/834
Karar No : 1986/128

Özeti : Görevinde başarılı olduğu sicilleri ile anlaşılan ve nakline sebep olarak gösterilen hususlar belgelerle sağlanamayan davacının nakil işleminin tesisinde kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri amacına uygun olmadığı Hk.

Davacı : Soner Laçin
Vekili : Av. Yüksel Tekin
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacının davalı idarede baş müfettiş iken bu görevinden müşterek kararname ile alınması ve İzmir İl İmar Müdürlüğüne uzman olarak naklen atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu nedenle mahrum kaldığı aylık 28.710 lira zararının tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın süresinde açılmadığı, dava konusu işlemin Başbakanlığın 17.1.1984 tarihli yazısı ile gösterilen lüzum üzerine Teftiş Kurulu Başkanlığının teklifi uyarınca 657 sayılı Kanunun 76. maddesine uygun olarak tesis edildiği, fiilen bulunduğu göreve uygun ek ödemeler yapıldığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Dava, davacının Bayındırlık ve İskân Bakanlığında başmümettiş olarak görev yapmakta iken bu görevden alınarak İzmir İl İmar Müdürlüğü emrine başmüfettiş olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 76. maddesinde kurumların memurlarını görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle bulundukları kadro derecelerine eşit veya daha üst diğer kadrolara naklen atayabilecekleri belirtilmiştir. Ancak kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda idareye tanınan bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması zorunlu olup, bu yetkinin kullanılmasında idarenin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, kamu idarelerinde teftiş hizmetleri diğer idari hizmetlerden ayrı olarak nazara alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer olarak düzenlenmiştir.

Bu nedenle müfettişlerin bu kariyer içinde yetiştirilmeleri ve kamu hizmetinin selametle yürütülmesini önleyici sebepler bulunmadıkça bu hizmet dışında başka bir göreve atanmamaları gerekir.

Dosyanın incelenmesinden davacının başka bir göreve atanmak üzere başmüfettişlik görevinden alınması işleminin Başbakanlığın 17.1.1984 tarihli yazısı ile gösterilen lüzum üzerine teftiş kurulu başkanlığının teklifi uyarınca yapıldığı anlaşılmakta ise de bu işlemin dayanağını teşkil eden söz konusu yazı eklerinin davalı Bakanlıktan getirtilerek incelenmesine dair 27.3.1985 günlü istem yazımıza rağmen ilgili belgeler gönderilmemiştir.

Bu durumda davacının naklen atanması ile sağlanması düşünülen kamu yararı yeterince açıklanmamış olduğundan idareye tanınan takdir yetkisinin mevzuata ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının davalı idarede başmüfettiş olarak çalışmakta iken bu görevinden müşterek kararname ile alınması ve İzmir İl İmar Müdürlüğüne naklen atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu nedenle mahrum kaldığı aylık 28.710 lira zararının tazmini istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi başlıklı 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara atayabilirler» hükmü yer almıştır. Bu madde ile, memurların naklen atanmaları hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak, bu yetkinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı üzerinde cereyan edeceği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a- bendi gereğidir.

İncelenen dosyada, davalı idare savunmasında, dava konusu işlemin Başbakanlığın 17.1.1984 günlü yazısında gösterilen lüzum üzerine Teftiş Kurulu Başkanlığının teklifi üzerinde tesis edildiği bildirilmiştir.

Dosyanın incelenip karara bağlanabilmesi için 27.3.1985 günlü Danıştay Başsavcılığı yazısı ile Başbakanlığın 17.1.1984 günlü yazısı istenilmiş, gönderilen belgeler içinde 17.1.1984 günlü yazıda sözü edilen bilgi notunun yer almadığının görülmesi üzerine, 29.4.1985 tarihli Danıştay Savcılığı yazısı ile bu notun gönderilmesi istenilmiştir. Davalı idarenin bu yazıya cevap olarak gönderdiği 7.5.1985 günlü yazısında, 17.1.1984 günlü yazı ekindeki bilgi notunun gönderilip gönderilemiyeceği hususunu takdirin Başbakanlığa ait olduğu bildirilmiştir. Dairemizin 30.5.1985 günlü ara kararı ile söz konusu bilgi notunun gönderilmesi Başbakanlıktan istenilmiş, 28.6.1985 günlü Başbakanlık cevabında «Bakanlar Kurulunun ilgi (b) kararı ile yürürlükte bulunan Güvenlik Soruşturması Yönergesi hükümlerine göre yapılan güvenlik soruşturması sonucunda alınan istihbari mahiyetteki bilgiler hukuki delil olarak kullanılamayacağından gönderilememiştir. Başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan adı geçen hakkındaki kararın mensubu bulunduğu Bakanlığa ait bir husus olması sebebiyle bu konuda Başbakanlıkça yapılacak bir işlem bulunmamaktadır» denilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde «Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit inceleme-

leri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususdaki kararların ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve Yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir» hükmü yer almıştır.

Maddede açıkca belirtildiği gibi, idarî yargılama Usulünde kendiliğinden inceleme ilkesi benimsenmiş olup, aynı kanunun 2. maddesinin 1/a bendi uyarınca iptal davasının incelenmesi sırasında, idari yargı yerine yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık olup olmadığının tesbiti için idarelerden ve taraflardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi tanınmıştır. Bu bilgi ve belgenin verilemeyeceği haller de yine yukarıda belirtildiği gibi ayrı ayrı düzenlenmiştir. Olayda dava konusu işlemin yukarıda belirtilen beş unsur yönünden incelenebilmesi için, sebep olarak gösterilen belge ve bilgiler, Dairemizce gönderilmediği gibi, istenen bilgilerin Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine ilişkin olduğu da iddia edilmemiştir. Bu hale göre, davacının yine devletin memurluğu görevini ve sorumluluğunu üstlenerek bir başka görevde çalıştırılmakta olması ve davacının müfettişlik görevinin tüm aşamalarında çok iyi siciller aldığının da sicil dosyasının incelenmesinden anlaşılması karşısında, dava konusu işlemin tesisinde kullanılan takdir yetkisinin kamuyararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle davacının aylık ve ek ödeneklerinde uğradığı kaybın her ay için talebi olan 28.710 lirayı geçmemek üzere hesaplanarak davalı idarece davacıya ödenmesine, 2400 lira yargılama giderinin ve 4500 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine sicil dosyasının iadesine 11.2.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/1416
Karar No : 1986/77

Özeti : Davacının eş ve sağlık durumu dikkate alınmak suretiyle Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ile davalı idare arasında gerekli koordinasyon sağlamadan yapılan nakil işleminin iptali gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini isteyen (Davacı) : Yurdacan Yavuz
Karşı Taraf : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay 5. Dairesinin 28.6.1985 gün ve E: 1985/625, K: 1985/2011 sayılı kararının; 657 sayılı kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 72. maddesi uyarınca eş ve sağlık durumu dikkate alınmadan verildiği, hakkında disiplin cezası öneri-

sinde bulunulmamış olması nedeniyle nakil için haklı neden olmadığı iddialarıyla düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesininde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Encümen Şubesi Müdürü olan davacının, Samsun Sağlık Meslek Lisesi Kültür Dersleri öğretmenliğine ve oradan da Samsun Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü emrine istatistikçi olarak atanmasına ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açılmış olup, Mahkemece, davacının Samsun'a naklen atanmasına dayanak teşkil eden soruşturma sonunda, soruşturmaya konu disiplin suçu teşkil eden bir fiil ve davranışlarda bulunmadığı belirlenmiş, ancak hakkındaki soyut iddia ve söylentiler gözönünde tutularak, müfettişce Personel Genel Müdürlüğündeki görevinden alınmasının hizmet gereklerine uygun düşeceği yolunda görüş belirtildiği, bu durumun disiplin suçu teşkil eden subuta ermiş fiil ve davranışı kanıtlanamayan davacının eş durumu da dikkate alınmadan soruşturmacının görüşünde belirtilen kamu yararı ve hizmet gerekleri de aşılarak görevli olduğu Ankara ili dışına naklinin, sübjektif değerlendirmelere dayalı olduğu görüşünün hasıl olduğu, öğretmenlik formasyonu taşımayan davacının öğretmen olarak Samsun'a tayini tasarrufu adı geçenin, tekrar Ankara'ya nakil işlemi ile düzeltilmişken, yani ortada durumuna uygun kadro ve görev mevcut iken, bu tayin tasarrufu uygulanmadan ve gerekçe gösterilmeksizin geri alınmasının da bu görüşü kuvvetlendirdiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 13.2.1985 gün ve 79 sayılı ile Samsun idare Mahkemesince karar verilmiştir. Karar, davalı idare tarafından davacının soruşturma sonucu getirilen teklif üzerine naklen atandığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Danıştay 5. Dairesi ise bu istemi inceleyerek 28.6.1985 gün ve E: 1985/625, K: 1985/2011 sayılı kararı ile, dava ve soruşturma dosyasının incelenmesi sonuuc davacının naklen atanması için haklı nedenlerin bulunduğu, istatistikçi olarak atanmasında da hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçeleri ile anılan kararın bozularak 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine karar vermiştir. Bu kararın düzeltilmesi istemi ile verilen davacı dilekçesinde öne sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1. fıkrasının (c) bendine uygun görüldüğünden Danıştay Beşinci Dairesinin 28.6.1985 gün ve E: 1985/625, K: 1985/2011 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği yeniden düşünüldü :

2709 sayılı Anayasanın 41. maddesinin 2. fıkrasındaki ailenin huzur ve refahını sağlamak için Devletin gerekli tedbirleri alacağı yolundaki hükmüne paralel olarak 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 72. maddesinin 2. fıkrasında; «Yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık

durumları ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınır» hükmü yer almıştır. Sözü edilen hüküm eşin arzu ettiği takdirde aynı yerde çalışmasına dolayısıyla aile birliğini korumaya matuftur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler» hükmü yer almıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında yaptırılan soruşturma sonucu elde edilen bilgilere göre, personel genel müdürlüğü bünyesi dışında başka bir göreve atanmasının gerektiği anlaşılmış bulunmaktadır. Davacısı Behçet hastalığından Ankara Üniversitesi Göz Hastalıkları kliniğinde devamlı tedavi gördüğü, eşinin ise, Ankara'da Sosyal Sigortalar Kurumu Yapı İşleri Dairesi Başkanlığı emrinde santral memuru olarak çalıştığı dosyadaki belgelerden görülmektedir.

Bu hale göre, yukarıda hükmü yazılı olan Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davacının eş ve sağlık durumu dikkate alınmak suretiyle Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ile davalı idare arasında gerekli koordinasyon sağlanmadan tesis edilen dava konusu işlemin bu gerekçelerle iptali gerekeceğinden, Samsun İdare Mahkemesinin 13.2.1985 gün ve 79 sayılı kararı sonucu itibariyle mevzuata uygunluk arzettiğinden onanmasına, 27.1.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1984/1217
Karar No : 1986/290

Özeti : 179 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye göre davacı işgal ettiği müşavirlik kadrosuna yeniden atanmış sayılacağından, haklı bir neden olmadan bu görevden alınıp öğretmenliğe naklinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Suna Önsan
Vekili : Av. Hüseyin Özbaş
Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacının 3.8.1984 tarihli üçlü kararname ile Bakanlık Müşavirliği görevinden alınması işlemi ile Yaygın Eğitim Enstitüsü öğretmenliğine atanmasına ilişkin 16.8.1984 tarihli Bakanlık işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının fiilen müşavirlik görevi yapmayıp yüksek Danışma Kurulunda görevli olduğu, bu durumda müktesebine uygun bir göreve atanmasının uygun mütaala edildiği, davacının atama kararnamesi hazırlanırken 179

sayılı kanun hükmünde kararnamenin geçici 2. maddesince atama ibaresinin sehven unutlduğu bilahare bu yanlışlığın ikinci bir onayla düzeltildiği, dava konusu işlemlerin tesisindeki sebep ve maksadın 174 ve 179 sayılı kanun hükmünde kararnamelerin getirdiği düzenleme olduğu ve dava konusu işlemlerin 657 sayılı kanunun 36/4, 71, 76, 91/2 ve 4 maddelerine uygun olması nedeniyle, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava davacının Bakanlık Müşavirliğinden üçlü kararname ile alınmasını müteakip Yaygın Eğitim Enstitüsü öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 ncü maddesinin 1-b fıkrasında müşterek kararnamelere karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise Bakanlık müşavirliği görevinden 3.8.1984 gün ve 30272 sayılı üçlü kararname ile alınan ve 16.8.1984 gün ve 12582 sayılı Bakanlık onayı ile öğretmenliğe atanması yapılan davacının üçlü kararnamenin iptalini istemeyip kazanılmış hakkının korunmamış olduğundan bahisle Bakanlık onayı ile yapılan atama işleminin iptalini istediği anlaşıldığından davanın görüm ve çözümü İdare Mahkemesine ait olup Danıştay'ın görevine girmemektedir.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddi ile dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu nakil işleminin sebep ve maksadının 174 ve 1979 sayılı kanun hükmünde kararnamelerin getirdiği düzenleme olduğu davalı idarece ileri sürülmüş ve davacının yaptığı görevin müşavirlik olmadığı, yüksek danışma kurulunda görevli olduğu, bu nedenle kadrosunun bulunduğu müşavirlik görevinden alınarak müktesebine uygun bir görev olan Yaygın Eğitim Enstitüsü öğretmenliğine atanmasının hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

14.12.1983 tarih ve 18251 (mükerrer) sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 179 sayılı Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1. maddesinde «Bu kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte, Millî Eğitim Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Bakanlığına ait kadrolar personeli ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına devredilmiş sayılır. Bakanlığın teşkilat ve kuruluşu bu kanun hükmünde kararname esaslarına göre yeniden düzenleninceye ve bu düzenleme uyarınca genel hükümlere göre yeni kadrolar tesbit ve ihdas edilinceye kadar bu kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte devredilen kadroların kullanılmasına devam olunur» denilmekte, geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında «Bu kanun hükmünde Kararname ile yapılan yani düzenleme sebebi ile Millî Eğitim Bakanlığı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı memurlarından kadro ve görev ünvanları değişmeyenler yeni kadrolarına atanmış sayılırlar» hükmü yer almaktadır. Aynı kararnamenin 20. maddesinde

ise «Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Merkez kuruluşundaki danışma ve denetim birimleri. a) Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, b) Teftiş Kurulu Başkanlığı, c) Araştırma Geliştirme Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, d) Hukuk Müşavirliği, e) Bakanlık Müşavirleri» şeklinde sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 179 sayılı Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte müşavir olduğu anlaşılmaktadır. İlgilinin 179 sayılı kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girdikten sonraki hukuki statüsüne gelince; sözü geçen kanun hükmünde kararnamenin yukarıda anılan geçici 1. maddesine göre bu kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Millî Eğitim Bakanlığında mevcut bulunan kadrolar bu kararname ile kurulmuş bulunan Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına devredilmiş olduğuna ve devredilen kadroların kullanılmasına devam olunacağı ve geçici 2. maddesine göre de kadro ve görev ünvanları değişmeyenler yeni kadrolarına atanmış sayılacağına, 20. maddesi ile de Bakanlık Müşavirleri Merkez Kuruluşunda danışma ve denetleme birimi olarak muhafaza edilmiş bulunduğuna göre davacının mezkür kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren de Bakanlık Müşaviri kadrosunu işgal ettiği ve Bakanlık Müşaviri statüsünde bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda davalı idarenin, 179 sayılı kanun hükmünde kararnamenin getirdiği düzenleme nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği yolundaki iddiasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan davalı idare, davacının fiilen Müşavirlik görevini yapmadığını belirterek bu nedenle kadrosunun bulunduğu müşavirlik görevinden alınıp müktesebine uygun öğretmenliğe atandığını savunmakta ise de, ileri sürülen bu neden nakil için yeterli bir sebep teşkil etmiyeceği ve davalı idarece başkaca da bir sebep ileri sürülmediği cihetle mevzuata uygun olmayan dava konusu işlemlerin iptaline, 3250 lira yargılama gideri ile 4500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 12.3.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/325
Karar No : 1986/414

Özeti : 6785 sayılı yasanın 20. maddesine göre verilen para cezaları nitelik olarak bir mali yüküm olduğundan, alacağın aslının dava konusu edilmiş olması halinde bunların tahsiline geçmeden önce yargı organının kararının beklenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beşir Kaplan
Vekili : Av. Faruk Yücel
Karşı Taraf : Samsun Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Ruhsatsız inşaat nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınsa maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararına dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Samsun Vergi Mahkemenin 14.11.1985 günlü, E: 1985/263; K: 1985/1095 sayılı kararının belediye encümeni kararına karşı dava açıldığı, bu dava sonuçlanmadan ödeme emri düzenlenemeyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmetedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, ruhsatsız inşaat nedeniyle 6785 sayılı yasanın 20. maddesi uyarınca maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararına daya-

nılarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, Samsun Vergi Mahkemesinin 14.11.1985 günlü, E : 1985/263; K : 1985/1091 sayılı kararıyla, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca verilen para cezası kararlarının kesin ve yürütülmesi gerekli kararlar olduğu, idari yargı yerince iptal yada yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe cezanın tahsiline geçilebileceği, davacının para cezasına ilişkin encümen kararına karşı Samsun İdare Mahkemesinde dava açtığı ancak ödeme emrinin düzenlendiği tarihte yürütmenin durdurulması yada esas hakkında herhangi bir karar verilmediğinden sadece dava açılmasının para cezasının tahsilini engelleyemiyeceği nedeniyle davacıya ödeme emri gönderilmesinde yasalara aykırılık görülmeyerek reddedilmiş bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6785 Sayılı Yasanın 20 nci maddesi uyarınca verilen para cezaları 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1 nci maddesinin şumulü içerisinde bir amme alacağı olup; bu tür alacakların tahsilinin de bu kanun hükümleri uyarınca yapılacağı kesindir.

Söz konusu yasanın cebren tahsile takip esaslarını düzenleyen 54 ve müteakip maddelerin tetkikinden de anlaşılacağı üzere bir amme alacağının konusu ne olursa olsun cebren tahsilata geçilebilmesi bir başka ifade ile amme alacağının tahsili için ödeme emri çıkarılması ancak ödeme emrine konu olan alacağın kesinleşmesi halinde mümkündür. Bir amme alacağının iptal ya da vergi davasına konu olmasının, kesinleşmesi yönünden farklılık gösterdiğinin kabullenilmesini yasa koyucunun amacı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 1 nci fıkrasında «Danıştay'da veya İdari Mahkemelerde İdari dava açılması veya kanun yollarına başvurulması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz» hükmü 8 nci fıkrasında ise «vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarında doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünde tahsil işlemlerini durdurur» hükmü yer almaktadır.

Bu iki fıkranın birlkite incelenmesinden 1 nci fıkranın genel olarak iptal davalarına ilişkin olduğu, konusu bir amme alacağı olan iptal davaları yönünden yasada bir boşluk olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

6785 Sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre verilen para cezası her ne kadar vergi resim ve harç değilse de niteliği itibariyle bir mali yüküm olduğundan, alacağın aslının dava konusu edilmiş olması halinde bunların tahsiline geçmeden önce yargı organının kararının beklenmesi yasa koyucunun amacına ve adalet ilkelerine daha uygun düşer.

Açıklanan nedenlerle Samsun Vergi Mahkemesinin 14.11.1985 günlü, E : 1985/263; K : 1985/1091 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 500. lira karar harcı ile 1500 lira posta pulu giderinin ve 5000. lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 3.000. lira temyiz harcı ile 2500. lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 29.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/1066
Karar No : 1986/111

Özeti : Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu'nun; 2863 sayılı Kanunda belirlenen amaç ve kapsam dışında bir konu olan 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış Tüzük hükümlerine göre Tarım Bakanlığı'nca zeytinciliğe tahsis edilen yerin zeytincilikten başka hiç bir amaçla kullanılmayacağı gerekçesiyle, söz konusu yeri belli koşullarla yapılaşmaya aşan Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararını iptal yetkisi bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : S.S. ARI-TUR Turizm Geliştirme Kooperatifi Yönetim Kurulu Başkanlığı adına Hamdi Evrensel
Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Antalya ili, Kaş ilçesi, Kalkan bucağı, Yeşilköy Fırnaz İskelesi mevkiindeki 715 sayılı parselde turistik tatil köyü yapılması isteğiyle ilgili olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun eski eser açısından bir sakınca bulunmadığı yolundaki 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararının iptaline ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 23.2.1984 günlü, 137 sayılı kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Antalya İdare Mahkemesinin 10.9.1985 günlü, E : 1984/278, K : 1985/417 sayılı kararının; tatil köyü kurulmasında eski eserler yönünden bir sakınca bulunmadığına ilişkin 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile müktesep hak doğduğu, bu kararın iptalinin müktesep hakkın ihlâli niteliğinde olduğu, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun yetki alanının konuyu eski eserler açısından inceliyerek karara bağlamakla sınırlı olup 3573 sayılı Zeytinlikler Yasası açısından varacağı kanaatle 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararı iptal etmesinde isabet bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararının, 3573 sayılı Yasanın amir hükmü gözönüne alınarak iptal edildiği, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasın gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Antalya ili, Kaş ilçesi, Kalkan bucağı, Yeşilköy Fırnaz İskelesi mevkiindeki 715 sayılı parselde turistik tatil köyü yapılması isteğiyle ilgili olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı Gayrimenkul Eski eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun eski eser açısından bir sakınca bulunmadığı yolundaki 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararının, Orman Genel Müdürlüğünün 14.7.1980 günlü, 2414 sayılı Antalya Orman Bölge Başmüdürlüğünün 1.7.1982 günlü, 194 sayılı yazılarında Tarım Bakanlığınca zeytinciliğe tahsis edilen bu yerin 3573 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak çıkarılan Tüzük kuralları uyarınca zeytincilikten başka hiç bir amaçla kullanılamıyacağı belirtildiğinden iptaline ilişkin olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat varlıkları Yüksek kurulunca verilen 23.2.1984 günlü, 137 sayılı kararın iptali isteğiyle açılmış, Antalya İdare Mahkemesince; Turistik Tatil Köyü kurulmak istenen yerin önceden Devlet Ormanı iken 3573 sayılı Yasa kuralları uyarınca Tarım Bakanlığınca Zeytinciliğe tahsis edilmek suretiyle Devlet Ormanı sınırları dışına çıkartılarak idari yoldan tapularının verildiği ve sonradan el değiştirmelerle davacı kooperatif üyelerine intikal ettiği, anılan Yasa ve bu Yasaya göre çıkarılan Tüzük kurallarına göre bu yerde zeytincilik amacının dışında Turistik Tatil köyü kurulmasının mümkün olmadığının anlaşılması üzerine «turistik amaçlı tatil köyü yapılmasında eski eser açısından bir sakınca olmayacağı» yolundaki 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararın 2863 sayılı Yasanın 53. madesine göre oluşan ve Tarım ve Orman Bakanlığı temsilcisinin de tabii üye olduğu Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 23.2.1984 günlü, 137 sayılı kararıyla iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Kooperatifin 1/25000 ölçekli Kaş-Finike Kumluca kıyı kesimi Çevre Düzeni nazım imar planında turizm tesis alanında kalan Antalya ili, Kaş ilçesi, Kalkan Bucağı, Yeşilköy, Fırnaz İskelesi mevkiindeki 715 sayılı parselde Turistik Tatil Köyü kurmak için yaptığı başvuru üzerine Kültür ve Turizm Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararıyla parselin kuzeyinden geçen antik «PATARA» kenti su yolu ve su yolunun üzerinden geçirildiği su kemeri boyunca arazi içinde 50 m. lik kısmın kesin koruma alanı olarak bırakılmasına, bu alan içinde görüntüyü bozucu sabit yapılaşmayı önlemek amacına yönelik bir peyzaj düzenlemesi yapılmasına ve buna ilişkin olarak peyzaj düzenleme projesinin, su kemerlerinin tekniğine uygun rölövesinin ve restorasyon projesinin, arazinin karayolu bağlantısının su kemeri ile kesiştiği yerde ne gibi bir çözüm getirileceğinin rölöve-restorasyon projesinde gösterilmesi koşullarına uygun hazırlanacak projelerinin Kurulca onanmamasından sonra bu arazide, su yolu ve su kemerinin görüntüsünü olumsuz yönde etkilemiyecek, çevre ile uyumlu turistik amaçlı tatil köyü yapılmasında eski eser açısından bir sakınca olmayacağına karar verildiği, davacı Kooperatif tarafından söz konusu Kurul kararı ile istenilen rölöve ve restorasyon projelerinin yaptı-

rılarak onaylamak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına sunulduğu, İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 301. maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığından alınan ön izin üzerine söz konusu yerin 1/1000 ve 1/2000 ölçekli haritalarının yaptırılarak Bakanlıkça onaylandığı, imar planı yapımı çalışmaları sürerken 23.7.1983 gününde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa göre oluşan Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun dava konusu 23.2.1984 günlü, 137 sayılı kararıyla, Orman Genel Müdürlüğünün 14.7.1980 günlü, 2414 sayılı; Antalya Orman Bölge Başmüdürlüğünün 1.7.1982 günlü, 194 sayılı yazılarında Tarım Bakanlığınca zeytinciliğe tahsis edilen bu yerin 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış Tüzük hükümlerine göre zeytincilikten başka hiç bir amaçla kullanılamayacağının belirtildiği gerekçesiyle belirli koşullarla tatil köyü yapılmasında eski eser açısından sakınca bulunmadığı yolundaki Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı kararının iptal edildiği anlaşılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 1. maddesinde bu Kanunun amacının, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek ve bu konuda ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tesbit etmek olduğu; 2. maddesinde bu Kanunun korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hususları ve bunlarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin sorumlulukarını kapsadığı açıklanmış, aynı Kanunun 6. maddesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları a, b, c ve d bentlerinde sınırlı bir şekilde sayılmış ve 8. maddesinde de 7. maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tesbiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda karar alma yetkisinin Bölge Kurullarına ait olduğu belirtilmiş, yine aynı Kanunun 52. maddesinde de Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun hangi konularda karar alacağı belirlenmiş olup, adı geçen Kurulun 2863 sayılı Kanunda belirlenen amaç ve kapsam dışında bir konu olan 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış Tüzük hükümlerine göre Tarım Bakanlığınca zeytinciliğe tahsis edilen yerin zeytincilikten başka hiç bir amaçla kullanılamıyacağı gerekçesiyle, 1710 sayılı Eski Eserler Kanununa göre su yolu ve su yolunun üzerinden geçirildiği su kemeri boyunca arazi içinde 50 m. lik kısmı kesin korunma alanı olarak tesbit eden, arazinin bunun dışında kalan kısmını korunma alanına yakınlığı nedeniyle belli koşullarla yapılaşmaya açan 9.4.1982 günlü, A-3426 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının iptaline karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Antalya İdare Mahkemesinin 10.9.1985 günlü, E: 1984/278, K: 1985/417 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek dava konusu 23.2.1984 günlü, 137 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının yukarıda açıklanan nedenle yetki yönünden iptaline, 1650. lira başvurma ve karar harcı ile 2920 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 1000 lira temyiz harcı ile 3000 lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazladan yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 10.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/308
Karar No : 1986/563

Özeti : Özel kişilerle birlikte belediyenin hissedarı olduğu imara elverişli parselin 6785 sayılı İmar Kanununun 41. maddesi kapsamında bulunmadığından, komşu parsele satışının yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Necati Özatay
Vekili : Av. Halil Cengiz
Karşı taraf : Isparta Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Isparta Turan Mahallesi, 431 ada, 220 parsel sayılı taşınmaza bitişik 198 parsel sayılı taşınmazdan yol geçirilmesi nedeniyle arta kalan kısmın satılması isteminin reddine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Antalya İdare Mahkemesinin 4.12.1985 günlü, E: 1985/296; K: 1985/608 sayılı kararının, yol fazlasının kamulaştırmadan arttığı, müstakilen inşaata elverişli bulunmadığı, bu kısmın satışının yapılmaması nedeniyle arsasına inşaat yapamadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Isparta Turan Mahallesi, 431 ada, 220 parsel sayılı taşınmaza bitişik 198 parsel sayılı taşınmazdan yol geçirilmesi nedeniyle arta kalan kısmın satılması isteminin reddine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı yasanın 41. maddesi uyarınca belediyelerin ancak kendi mülkiyetinde bulunan müstakil inşaata elverişli olmayan arsaları satabileceği, oysa uyuşmazlık konusu taşınmazın tamamının belediyeye ait olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785/1605 sayılı İmar Kanununun 41. maddesinin ilk fıkrasında «Belediyeler esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının tatkibi dolayısıyle istimlakten arta kalan parçalarla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakuk eden istihkakları ile ve bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şüyulandırıp sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu temin ile vazifelidir» hükmü yer almıştır.

Olayda davacıya ait 220 sayılı parselin bitişiğinde yer alan ve özel kişilerle birlikte belediyenin de hissedarı olduğu 198 sayılı parsel, daha önce müstakil inşaata elverişli halde iken 1963 yılında bu parselin cephe aldığı yolun genişletildiği, yol genişlemesi nedeniyle parselden 81.32 m² yüzölçümlü kısmın kaldığı ve kalan kısmın davacı tarafından kendisine satılmasının istendiği dava dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu haliyle, parselden arta kalan hisseli kısım yukarıda değinilen yasa maddesi hükmünde tanımlanan ve bitişik parsel sahibine satılabilecek nitelikte bulunmamaktadır. Zira oluşum şekli itibariyle imar ve yol istikamet planlarının uygulanması sonucu kamulaştırmadan arta kalmadığı gibi istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanda da ortaya çıkmadığı, İmara elverişli mevcut hisseli parselin üzerinden yol geçirilmesi sonucu oluştuğu gözönüne alındığında bitişik parsel sahibine satışının yapılmaması işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesinin temyize konu 4.12.1985 günlü, E : 1985/296; K : 1985/608 sayılı kararının yukarıda değinilen gerekçelerin de ilavesiyle ONANMASINA, fazla yatırılan 1800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/114
Karar No : 1986/548

Özeti : Durdurularak mühürlenen inşaata ancak mührün sökülmesiyle devam edilmesi mümkün bulunduğu nedeniyle davacının inşaatın durdurulduğundan haberdar olamıyacağı düşünülemiyeceğinden, durdurma emrinden sonra eklenen kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Habibe Özer
Karşı Taraf : Dursun Taştan
Vekili : Av. Ertan Sarıakçalı, Av. Turan Özgüner

İstemin Özeti : Ruhsatsız olarak yapılan inşaata durdurmaya karşın devam edildiğinden 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca devam edilen kısımların yık-

tırılmasına ve maliyet bedeli kadar 1.720.751 lira para cezası alınmasına ilişkin 10.7.1984 günlü, 1984/6427 sıyılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davada, yıkmaya yönelik davanın reddine, belediye encümeni kararının para cezasına yönelik bölümünün iptaline ilişkin olarak Adana İdare Mahkemesince verilen 2.10.1985 günlü, E : 1985/31; K : 1985/559 sayılı kararın para cezası ile ilgili kısmının; tesbit tutanağı ve durdurma emrinin inşaatın mahallinde mühürlenmesini takiben inşaat mahallinde bulunan mülk sahibine imzalattırıldığı, ruhsatla ilgili bir evrak olduğu kanısıyla bilinmeden imzalandığı yolundaki iddianın gerçekle ilgisi bulunmadığı, belediye encümeni kararındaki ibarenin bu tür yıkım kararlarının çok fazla olması nedeniyle matbulaştırılmasından ve zuhulen matbu evrak üzerinde düzeltme yapılmamasından kaynaklandığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dosya içinde mevcut 1. tesbit zabtının tetkikinden davacının inşaatının mühürlenerek durdurulduğu ve zabtın davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından para cezasının İmar Kanununun 19 ncu madesine uygun olduğu ve bu durumda dava konusu kararın 19 ncu maddeye isti naden verilen para cezasının iptaline ilişkin kısmında isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu sebeple, temyiz isteminin kabulü ile Adana İdare Mahkemesi kararının, para cezasının iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, ruhsatsız olarak yapılan inşaata durdurmaya karşın devam edildiğinden 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca devam edilen kısımların yıktırılmasına ve maliyet bedeli kadar 1.720.751 lira para cezası alınmasına ilişkin 10.7.1984 günlü, 1984/6427 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, Adana İdare Mahkemesince, inşaata 1.10.1983 gününden önce başlandığına ilişkin ciddi bir kanıt getirilemediğinden 2981 sayılı Yasadan yararlanamıyacağı gerekçesiyle yıkıma yönelik davanın reddine, 18.5.1984 günlü ilk tesbit tutanığı ve durdurma emrinde inşaat sahibi davacının imzası bulunmakta ise de, davacı ruhsat için başvurusu üzerine 18.5.1984 gününden çok sonra ruhsatla ilgili olduğu bildirilen bir evrakı imzaladığını iddia ettiğinden ve belediye encümeni kararında yer alan « tesbit tutanağı ve durdurma emrinin imzalarında hazır bulunmadığı, düzenlenen evrakların tebligat mahiyetinde asılmış olduğu saptanmıştır.» ibaresi ile davacının birinci tesbit tutanağı ve durdurma emrinden haberi olmadığı iddiası geçerlilik kazandığından, işlem dosyasında mutad vasıtalarla tebligat yapıldığına ilişkin bir belge bulunmadığından belediye encümeni kararının para cezası ile ilgili kısmının iptaline karar verilmiş ve bu kararın para cezası ile ilgili kısmı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

6785 sayılı Yasanın 19 ve İmar Tüzüğünün 9. maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapıların derhal durdurulacağı ve aynı Yasanın 20. maddesinde durdurma emrinden sonra yapılmış kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da, ruhsatsız olarak yapılan inşaatın yukarıda değinilen kurallar uyarınca durdurularak mühürlendiği, buna karşın inşaata devam edildiği ve bu durumun yöntemine uygun biçimde saptandığı anlaşıldığından, inşaatın devamı ancak mühürün sökülmesiyle mümkün olup, mühürü sükerek inşaata devam ettiği açık olan davacının inşaatın durdurulduğundan haberdar olamıyacağı da düşünülemiyeceğinden durdurma emrinden sonra eklenen kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyize konu Adana İdare Mahkemesinin 2.10.1985 günlü, E: 1985/31; K: 1985/559 sayılı kararının para cezası ile ilgili bölümünde isabet görülmediğinden BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle para cezasına yönelik davanın reddine, peşin alınan tüm yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5500.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 1000 lira temyiz harcı ile 2000 lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazladan yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/656
Karar No : 1986/177

Özeti : Mühürlenerek durdurulan yapının durdurma tarihindeki durumu saptanmadığı gibi yapıya devam edildiğine ilişkin ikinci tesbit tutanağı ile keşif özeti raporunun Mahkemece iki kez istenilmesine karşın gönderilmemesi nedeniyle 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve 20. maddelerine istinaden para cezası alınması ve durdurmadan sonra eklenen bölümünün yıktırılması işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erenler Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Muhip Saim Emiroğlu
Karşı Taraf : Hidayet Demircioğlu ve Ortakları

İstemin Özeti : Mülkiyeti Belediyeye ait Erenler 2/13 pafta, 7614 parsel sayılı taşınmaz üzerine ruhsatsız yapılan yapının durdurmadan sonra eklenen bölümlerinin yıktırılmasına ve anılan bölümlerin maliyet bedeli kadar 2.443.805.— lira para cezası alınmasına ilişkin 5.1.1983 günlü, 27 sayılı Belediye Encümeni kararının iptaline dair Sakarya İdare Mahkemesinin 21.12.1984 günlü, E: 1983/31, K: 1984/385 sayılı kararının, Taşınmazın kiraya verilmesine ilişkin protokolün ka-

nuna aykırı olduğu, nitekim bu nedenle İl İdare Kurulunca iptal edildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Yıkma ve para cezasıyla ilgili uyuşmazlık hakkında Sakarya İdare Mahkemesi kararının, temel ruhsattan sonra yapılan kısımlar için ruhsat alınmadığı 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 uymadığıdan, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Mülkiyeti belediyeye ait Erenler 2/13 pafta, 7614 parsel sayılı taşınmaz üzerine yapılan ruhsatsız yapının durdurmadan sonra eklenen bölümlerinin yıktırılmasına ve anılan bölümlerin maliyet bedeli kadar 2.443.805.— lira para cezası alınmasına ilişkin 5.1.1983 günlü, 27 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; taşınmazın davacı şirkete kiralanmasına ilişkin protokolün İl İdare Kurulunca iptal edildiği, anılan İl İdare Kurulu kararına karşı açılan başka bir dava sonucunda yine mahkemece İl İdare Kurulu kararının iptaline karar verildiği, bu durumda protokolün halen yürürlükte olduğu, yapının durdurulmasının protokolün hükümsüzlüğüne dayandırıldığı, oysa imar mevzuatı uyarınca para cezası verildiği, işlemin mevzuata uygun bulunmadığı, ikinci tespit tutanağı ve keşif özeti raporunun ara kararıyla iki kez istenilmesine rağmen gönderilmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar mevzuatında ruhsatsız olarak yapılan yapılardan sırf bu nedenle maliyet bedeli kadar para cezası alınabileceği yolunda herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Ancak 6785 sayılı İmar Kanununun 19. ve 20. maddeleri ve İmar Tüzüğünün 9. maddesinde öngörülen koşul ve yöntemlerle maliyet bedeli kadar para cezası verilmesi mümkündür. Bu halde de, ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılıp da o andaki inşaat durumunun belediye fen adamları, bunların bulunmadığı yerlerde de belediyece dışardan görevlendirilmiş ve görevlendirilecek ehliyetli kişiler tarafından tutanakla saptanarak yapı mühürlendikten sonra yapıya devam edilmesi durumda, mühürlemeden sonra yapılan kısımların yöntemine uygun biçimde tespiti halinde maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına Belediye Encümenince karar verilebilir.

Olayda, 26.11.1982 gününde uyuşmazlık konusu yapı mühürlenerek durdurulmuş ve yapıya durdurmadan sonra devam edildiğinden bahisle 5.1.1983 günlü Belediye Encümeni kararıyla para cezası verilmişse de; durdurma tarihinde yapının durumu saptanmadığı gibi, İdare Mahkemesince iki kez verilen ara kararıyla istenmesine rağmen durdurmadan sonra yapıya devam edildiğine dair ikinci tespit tutanağının ve keşif özeti raporunun gönderilmemesi karşısında, para cezası alınması ve durdurmadan sonra eklenen bölümünün yıktırılması işleminin dayanaktan yoksun bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, imar mevzuatında yer almayan ve 6785 sayılı Yasanın 19. ve 20. maddelerinde öngörülen kurallara uymayan, yapının sadece ruhsatsız olması gerekçesine dayanan para cezası alınmasına ve durdurmadan sonra eklenen bölümlerinin yıktırılmasına dair işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle usul ve yasaya aykırılık görülmemiştir.

Sakarya İdare Mahkemesinin 21.2.1984 günlü, E : 1983/31, K : 1984/385 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA, fazladan yatırılan 600. lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine 18.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/316
Karar No : 1986/562

Özeti : 775 sayılı Yasa uyarınca yapılan konut tahsisi işlemi, tahsis tarihinden önce tahsis yapılan şahsın üzerine kayıtlı üç taşınmazın bulunduğunun saptandığı gerekçesiyle iptal edilmiş ve Mahkemece bu işleme karşı açılan dava reddedilmişse de, dosyadaki belgelerden iki taşınmazın tahsis tarihinden sonra davacı adına kaydedildiğinin anlaşıldığı, üçüncü taşınmazın ise tahsis tarihindeki yıllık gelirinin Yasa ve Yönetmelikte öngörülen yoksul ve dar gelirli olma koşulunu bertaraf edebilecek düzeyde olanak sağlayıp sağlamadığının araştırılması gerektiği nedeniyle Mahkeme kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ali Çorbacı
Vekili : Av. Ergüven Yakan
Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : 775 sayılı Yasa uyarınca tehsis edilen Milas TEY konutlarından 4. Blok 5 nolu dairesinin tahsisinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Aydın İdare Mahkemesinin 24.10.1985 günlü, E: 1984/415; K: 1985/395 sayılı kararının, kararda bahis geçen evin konut niteliğinde

olmayıp tütün ve hayvan damı olarak kullanıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 46. madesi 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 Aydın İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılması isteği yerinde görülmedi.

Dava, 775 sayılı Yasa uyarınca tahsis edilen Milas TEY konutlarından 4. Blok 5 nolu dairenin tahsisinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince Menteş Köyünde bulunan 462 parsel sayılı taşınmazın tapulamaca 1963 yılında adına tescilinin yapıldığı, bu nedenle davacının 775 sayıla Yasaya ilişkin Uygulama Yönetmeliğinin 5. maddesinde yer alan tahsis koşullarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 27 nci maddesinin 3 ncü bendinde, Yasanın getirdiği yardım ve muafiyetlerden faydalanma şartlarına uymayanlardan bu yasaya göre tahsis edilmiş veya edilecek taşınmaz malların hiçbir hüküm alınmasına gerek kalmaksızın geri alınacağı kuralı yer almış, anılan Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 5 nci maddesinde ise bu yardımdan faydalanacak kimselerin yoksul ve dar gelirli olmaları, kendisinin veya eşinin veya ergin olmayan çocuğunun herhangi bir belediye sınırı içinde ev yapmaya müsait arsa veya herhangi bir yerde bir ev veya apartmanın ayrı bir dairesine karşılık olan payın sahip bulunmaması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda, dava konusu işlemle tahliyesi istenilen konutun davacıya 1969 yılında tahsis edildiği, 1974 yılında yapılan araştırma sonucu tahsis tarihinden önce üzerine kayıtlı taşınmazları bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle tahsisin iptal edildiği, davacı tarafından yapılan itiraz üzerine tahsisin geri alınması işleminin yürütülmesinin durdurulduğu, dava konusu işlemle de konutu tahliye etmesinin istendiği dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince davacının Milas ilçesi Hisarbaşı Mahallesinde bir evi bulunduğu, aynı ilçenin Hacılyas Mahallesi Balavca mevkiinde 5779 m² yüzölçümlü bir tarlanın 5629/5779 payına sahip olduğu ve yine aynı ilçeye bağlı Menteş Köyünde bulunan 462 parsel sayılı taşınmazın tapulamaca 31.10.1963 tarihin-

de adına tescil edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; sözü edilen taşınmazlardan Hisarbaşı Mahallesindeki evin tahsis tarihinden sonra 25.3.1970 gününde, Hacılyas Mahallesindeki tarlanın ise 3.8.1971 gününde adına tescil edilmiş oldukları Tapu Sicil Muhafızlığı yazısından anlaşıldığı cihetle, bu taşınmazların 1969 yılında yapılan tahsisin geri alınmasına dayanak teşkil etmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak, davacının maliki olduğu taşınmazlardan sadece Menteş Köyündeki taşınmaz uyuşmazlık konusu konutun tahsisinden önce adına tescil edilmiştir. Bu durumda, anılan taşınmazın niteliğinin belirlenmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Tapu Sicil Muhafazlığı yazısında Menteş Köyünün 462 parsel sayısında kayıtlı 8300 m² yüzölçümlü taşınmazın kargir evi ve tarla ve sebze bahçesi olduğu açıklanmışsa da; 1974 yılında tesis edilen tahsis iptali işlemine davacının itirazı üzerine Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünce görevlendirilen teknik elemanın mahaline giderek yaptığı araştırmada söz konusu taşınmazın konut olmayıp tütün ve hayvan damı olarak kullanıldığının saptandığı keza dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca, tahsis tarihinden önce adına kayıtlı Menteş Köyündeki tarla niteliğini haiz bu taşınmazın tahsis tarihindeki yıllık gelirinin araştırılarak getirebileceği gelirin davacıya yukarıda değinilen yönetmelik maddesinde öngörülen yoksul ve dar gelirli olma koşulunu bertaraf edebilecek düzeyde olanak sağlayıp sağlamadığı hususunun tesbiti zorunludur.

Bu itibarla, böyle bir araştırma yapılmaksızın davacının adına kayıtlı taşınmazları bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı Aydın İdare Mahkemesinin temyize konu 24.10.1985 günlü, E: 1984/415; K: 1985/395 sayılı kararının BOZULMASINA; 3000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 1800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine 28.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/301
Karar No : 1986/479

Özeti : Ortak yerlerden sayılan kapıcı dairesi ile sığınağın, kat malikleri kurulunca oybirliğiyle alınmış bir karar olmamasına karşın ruhsatsız olarak dükkana dönüştürülmesi nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca bu işyerine verilen inşaat ruhsatı ile yapı kullanma izninin tüm kat maliklerine teşmil edilmesi yolunda belediyece yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erdoğan Kök
Vekili : Av. İsmet Şekercioğlu.
Karşı Taraf : Antalya Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Semra Öztürk.

İstemin Özeti : Antalya, Sinan Mahallesi, 702 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki dükkana 2981 sayılı yasa uyarınca verilen inşaat ruhsatı ile yapı kullanma izninin tüm kat maliklerine teşmil edilmesi yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Antalya İdare Mahkemesinin 18.12.1985 günlü, E : 1984/496 K : 1985/640 sayılı kararının, yapının tespit ve değerlendirmeye tabi tutulmayacak yapılardan olmadığı uygulama yönetmeliği ile 2981 sayılı yasa hükümlerinin bertaraf edilemiyeceği, olayda Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Kat Mülkiyeti Kanununa tabi apartmanın kapıcı dairesi ve sığınağının dükkâna çevrilmesi için verilen inşaat ruhsatının iptali hakkındaki işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının; dava konusu inşaatın özel yönetmelikle tespit ve değerlendirme dışı bırakılmasının 2981 sayılı yasaya aykırı olduğu ve yapılan değişiklik için bütün maliklerin rızası gerektiği şeklindeki yorumun yasaya uymayan bir zorlamayı ifade ettiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; söz konusu kararda 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı bozma nedenleri bulunmadığından istemin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Antalya Sinan Mahallesi 702 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki dükkâna 2981 sayılı Yasa uyarınca verilen inşaat ruhsatı ile yapı kullanma izninin

tüm kat maliklerine teşmil edilmesi yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2981 sayılı Kanunun uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesinde yapının ortak bölümlerine ilişkin müracaatlarda kat maliklerinin ittifakı bulunmadığı, hallerde Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanacağının belirtildiği, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununnun 4. maddesinde ise kapıcı dairesi ile sığınaklarının yapının ortak yerlerinden sayıldığı, apartmanın kapıcı dairesi ile sığınağının ruhsatsız olarak dükkâna dönüştürülmesi nedeniyle kat malikleri kurulunca oybirliğiyle alınmış bir kararın bulunmadığı, bu durumda ortak mülkiyete konu olan işyerine ait ruhsatın tüm kat malikleri adına teşmilinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 18.12.1985 günlü, E: 1984/496; K: 1985/640 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 13.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/158
Karar No : 1986/296

Özeti : İmar planında değişiklik yapılacağı nedeniyle bu değişiklik yapılıncaya kadar taşınmaza inşaat ruhsatı verilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, dava açıldıktan sonra gerçekleştirilen plan değişikliğinin işlemin tesis edildiği tarihteki yasaya aykırı durumunu ortadan kaldırmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Aydın Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Figen Aykutlu
Karşı Taraf : 1 — Halil Yakalı, 2 — M. Nabi Gürbüz, 3 — Mustafa Kutlu
Vekilleri : Av. Mehmet Pala.

İstemin Özeti : Aydın Kurtuluş Mahallesi 1094 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza verilen imar durumu uyarınca düzenlenen projelerin tasdik edilmeyerek taşınmazın bulunduğu bölgede imar planında değişiklik öngörüldüğünden bahisle revizyon imar planları düzenleninceye kadar yapı ruhsatı verilmemesine ilişkin 4.2.1985 günlü, 154/186 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptaline dair Aydın İdare Mahkemesinin 6.12.1985 günlü, E: 1985/124, K: 1985/498 sayılı kararının, taşınmazın devlet karayoluna cephesi bulunduğundan durumun Karayolları Şube şefliğine sorulması üzerine bu kuruluş tarafından ve karayoluna giriş çıkışların taşınmazın batı yönündeki imar yolu vasıtasıyla yapılmasının istendiği, duru-

mun davacılara duyurularak bu koşullarla hazırlanacak projeye göre ruhsat verilebileceğinin bildirildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İnşaat ruhsatıyla ilgili uyuşmazlık hakkında Aydın İdare Mahkemesi kararının, verilen imar durumuna göre bir yıl içinde ruhsat alınmadığı 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 dayanağı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Aydın Kurtuluş Mahallesi, 1094 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza verilen imar durumu uyarınca düzenlenen projelerin tasdik edilmeyerek taşınmazın bulunduğu bölgede imar planında değişiklik öngörüldüğünden bahisle revizyon imar planları düzenleninceye kadar yapı ruhsatı verilmemesine ilişkin 4.2.1985 günlü, 154/186 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince imar mevzuatında planda değişiklik yapılmasının düşünülmesi ve kesinleşmemiş bir değişiklik teklifinin bulunması halinde yürürlükteki imar planına uygun olarak yapılacak yapılar için talep olunan inşaat ruhsatlarının verilemeyeceği yolunda bir kural yer almadığı, taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan ve dava açıldıktan sonra onaylanan imar planı değişikliğinin işlemin tesis edildiği tarihteki yasaya aykırı durumunu ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Her ne kadar davalı belediye tarafından, iptal edilen dava konusu işlemde belirtilen gerekçenin dışında ve temyiz aşamasında Karayolları Şube Müdürlüğünce taşınmazın karayoluna yaklaşma mesafesinin artırıldığı ve bu koşullarla inşaat ruhsatı verilebileceği iddia edilmişse de, sözü edilen yapılaşma koşullarının ancak yeni bir işlemin dayanağını oluşturacağı tabiidir.

Öte yandan inşaat ruhsatı hakkında yeniden işlem tesis edilirken taşınmazın bulunduğu bölgeyi içeren ve 20.9.1985 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliğinin de gözönünde tutulacağı açıktır.

Bu itibarla temyiz konu Aydın İdare Mahkemesinin 6.12.1985 günlü, E: 1985/124, K: 1985/498 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığın-

dan, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1.800.--lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2.250.— lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/66
Karar No : 1986/257

Özeti : Bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda taşınmazdan geçen 10 m'lik yolun 35 metrelik ana yola bağlanmasının hangi nedenlerle ulaşım planlaması açısından sakıncalı olduğunun ve servis trafiğinin güneyden yapılmasının ne şekilde sağlanabileceğinin açıklanmamış olması nedeniyle bilirkişilerden ek rapor istenilerek bu konuların açıklığa kavuşturulması ve çevreyi de gösteren paftalar üzerinde inceleme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyük Şehir Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Kübra Erciyes.
Karşı Taraf : İsmail Şima.
Vekilleri : Av. Necmettin Bayındır, Av. Suat Aydıner.

İstemin Özeti : Bornova-Pınarbaşı, Karabağlar mevkiinde bulunan 6 pafta, 453 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünü yol olarak belirleyen imar planının değiştirilmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali yolundaki İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü, E: 1985/34, K: 1985/319 sayılı kararının, imar planının bu bölümünün iptalinin çevredeki imar adalarına servisi sağlayan tek trafik yolunun kaldırılması sonucunu doğuracağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlunun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Bornova, Pınarbaşı, Karabağlar mevkiinde bulunan 6 pafta, 453 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünü yol olarak belirleyen imar planının değiştirilmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü, E: 1985/34, K: 1985/319 sayılı kararıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yörede yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, 453 sayılı parselin içerisinden geçen 10 metrelik taşıt yolunun 35 metrelik ana yola doğrudan bağlanmasının ulaşım planlaması açısından sakıncalı olduğunun ancak bu yolun iptali ile soruna çözüm gelmeyeceğinin, bu 10 metrelik yolun iki tarafında yer alan parsellerin servis trafiğinin güneyden yapılmasını sağlayacak ulaşımın yeniden düzenlenmesi gerektiğinin belirtilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmeyerek iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyası ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, 10 metrelik dava konusu yolun hangi nedenlerle 35 metrelik yola bağlanmasının sakıncalı olduğunun ve yolun iki tarafında yer alan parsellerin servis trafiğinin güneyden yapılmasının ne şekilde sağlanabileceğinin bilirkişilerden ek rapor istenilerek açıklığa kavuşturularak çevreyi de gösteren paftalar üzerinde inceleme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı İzmir 1. İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü, E: 1985/34, K: 1985/319 sayılı kararının BOZULMASINA, 1.000.— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 650.— lira harcın istemde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/3853
Karar No 1986/408

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu davacılara ait taşınmazın bir bölümünün 1/5000 ölçekli imar planında yeşil alan, park ve yol olarak belirlenmesinde planlama ilkeleri, şehircilik esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Nezahat Dişçigil, 2 — Tahir Aksoy, 3 — Süreyya Aksoy, 4 — Neşecan Öztürk, 5 — Sabri Aksoy.
Vekilleri : Av. Gürkan Tözün
Davalılar : 1 — Bayındırlık ve İskân Bakanlığı
2 — Muğla Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Cemile Gönenç.

Davanın Özeti : 29.1.1982 onay günlü, 1/5000 ölçekli imar planının Muğla, Merkez Musluhittin Mahallesi, 515 ada, 65 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün yeşil alan, park ve yol olarak belirlenmesine ilişkin kısmının; 27275 m² yüzölçümlü taşınmazın 26.000 m² fazla kısmının yeşil alana tahsis edildiği, taşınmazın yer aldığı ada ve civarında yeterli yeşil alan tahsisi yapılmışken yeniden yeşil alan ayırmaya gerek bulunmadığı, yeşil alanların dengeli dağıtılması ilkesine uyulmadığı, kamu yararı için özel yararların feda edilmesinde ölçünün kaçırıldığı. planda kamu yararına uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : İmar planının hazırlanmasından mevcut verilere ve gereksinmelere göre kentsel fonksiyonlar arasında en iyi çözüm yollarının bulunmasının amaçlandığı, dava konusu imar planında da bu genel ilkenin gözetildiği planların belde ihtiyaçlarına uygunluğunun takdir yetkisinin Belediye meclislerine ait olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Muğla Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacılar 29.1.1982 tarihli imar planının, taşınmazları ile ilgili kısmının iptalini istemektedirler.

İmar planları, ülke, bölge ve şehir verilerine göre, konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi kentsel foksiyonlar arasında var olan ya da sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve şartları sağlamak amacıyla kadastrol harita ve şehrin yerleşimi de gözönüne alınarak hazırlanır. Bu eseslara göre yapılan ve kesinleşen imar planlarının, şartların değişimi ve zorunluluk halinde düzenleme sırasında uyulması zorunlu olan ilkeler ve yeni verilere uyulmak şartıyla da değiştirilebilir.

Dava konusu imar plan değişikliğinin, planlama ilkelerine ve şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığı hususlarının tespiti için mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve tetkikat neticesinde bilirkişilerce verilen raporda, imar planı değişikliğinin şehircilik ilkelerine planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda ,imar planı değişikliğinin şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına uygun olduğu anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 13.3.1984 gününde davacılar vekili Av. Gürkan Tözün'ün, davalılardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığını temsilen 3. Hukuk Müşaviri Av. Meba Kalan'ın geldikleri, yapılan tebligata rağmen Muğla Belediye Başkanlığı temsilcisinin gelmediği görülerek Savcı Yurdanur Şendir'in katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün verilen keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına dair karar gereğinin yerine getirildiği anlaşılmakla Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, 29.1.1982 onay günlü, 1/5000 ölçekli imar planının Muğla, Merkez Muslihittin Mahallesi 515 ada, 65 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün yeşil alan, park ve yol olarak belirlenmesine ilişkin kısmının davanın özeti bölümünde ileri sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinmeleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastrol harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Dairemizin 13.3.1984 günlü ara kararı gereğince Naip Üye Salim Tansuk tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Yar. Doç. Dr. Ali Türel, Öğr. Gör. Özcan Altaban, Öğr. Gör. Murat Güvenç'ten oluşan bilirkişi kurulunca 14.6.1985 gününde yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda müştereken düzenlenen raporda özetle «Muğla İmar Planı Açıklama Raporunda şehrin 83340 kişi için planlandığı belirtilmektedir. Analitik etüdler kitabında 1995 yılı nüfusunun 41.000 kişi olarak tahmin edilmiş olmasına karşın gerek önceki imar planının verdiği imar hakları, gerekse plan makraformunun belli bazı eşiklere göre düzenlenmesi sonucu planlanan alanda her perselin belirlenen yoğunlukta yapılaşması halinde 83.340 kişinin yer alabileceği hesaplanmıştır.

Bu durumda plan 2000 li yıllara kadar olan kentsel gelişmeyi yönlendirebilecektir.

Planda park ve çocuk bahçesi için 49.3050 hektar, (5.9 m^2/kişi), spor tesisleri için 23.2370 hektar (2.8 m^2/kişi) yer ayrıldığı açıklanmış olup, bu durumda toplam 72.5420 hektar yeşil alan (kişi başına 8.7 m^2) sağlanmış olmaktadır. Ayrıca, 19.5800 hektar (kişi başına 2.3 m^2) ağaçlandırılacak alanların eklenmesi ile planın getirdiği tüm yeşil alanların 92.6220 hektarı bulduğu anlaşılmaktadır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığının tespit etmiş olduğu kişi başına en az 7 m^2 yeşil alan standardın kapsamına parklar, çocuk oyun alanları ve somut spor alanları girmektedir.

Kent ölçeğindeki stadyumlar ve diğer yarışma alanları bu standardın dışında tutulmaktadır. Muğla İmar Planında mevcut stadyum ve kapalı spor salonunun güneyinde yaklaşık 12.5 hektarlık yeni bir spor kompleksi önerilmiştir. Bu-

ranın gerçekleştirilmesinden sonra mevcut tesislerin Semt ölçeğinde kullanılacağı düşünülürse, Bakanlığın aradığı standarda uygunluğu belirlemek için 72.5420 hektardan 12.5 hektarı çıkardıktan sonra bulunan 60.0420 hektarın toplam nüfusa bölünmesi gerekir.

Bu işlem sonucunda planın getirdiği yeşil alanların kişi başına 7.2 m² olduğu bulunur.

Böylece planda yeşil alanların Bayındırlık ve İskan Bakanlığının kabul edebileceği en düşük düzeyde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu 65 sayılı parsel, şehrin merkezindeki beşli kavşaktan Aydın istikametine giden eski yolla planda 35 metre olarak gösterilen yeni Aydın karayolu arasında yer almaktadır.

Genişliği 19 metre olan eski Aydın yolunun kuzeyinde Muğla'nın eski konut yerleşmeleri bulunmaktadır. Kuzeyde tepelerde sınırlanan bu yerleşmeler giderek daralan bir bant halinde batı yönünde önerilen bir yerleşme alanı ile bitmektedir. Önemli bir bölümü yapılmış olan ve yapılaşma faaliyetinin sürdüğü bu alanda bir veya birden fazla sayıda semtin belirlenmesi mümkündür. Dava konusu 65 sayılı parsel, önceki planda bir semt merkezi olarak planlanmışken, yeni planda bir semt parkına dönüştürülmüştür. Önceki planda burada yer aldığı görülen kapalı çarşı, sinama, dispanser ve gazino kaldırılmış, bunların yerine tüm alan park olarak düzenlenmiştir. Ayrıca alanın güney-batı köşesinde otopark korunmuş, doğu cephesinde yer alan otopark genişletilmiştir. Alanın kuzeyindeki 19 metrelik yola cephesi olan ve camiinin batısında rastlayan bölümünde önceki planda 5 katlı inşaat önerilirken, yeni planda 19 metrelik yol boyunca 5 katlı, içteki 10 metrelik yol boyunca dört katlı ayrık nizamda yapılaşma önerilmiştir. Her iki planda da, 65 sayılı parselin kuzey ve güneyinde birer cami alanı gösterilmiştir. Yeni planda bu alanın çevresindeki yol düzeninde bazı değişiklikler getirilmiştir.

29.1.1982 onay günlü 1/5000 ölçekli nazım plan ve uygulama planları 65 sayılı parseli büyük ölçüde semt parkı olarak düzenleyince, daha batıda önerilen iki merkezde çarşı ve kültür sitesi gibi kullanışlar yer almıştır. Ayrıca 65 sayılı parselin 19 metrelik yola cephesi olan bölümünde ve aynı yola cephesi olan bitişik parsellerde yapılacak binaların zemin katları dükkan olarak düzenlenebilecektir.

Yeni imar planında 65 sayılı parselin semt merkezinden semt parkına dönüştürülmesinde en önemli etmenin bu çevrede artırılan yapılaşma yoğunluğu olduğu anlaşılmaktadır. Önceki planda 65 sayılı parselin güney ve doğusunda yer alan adalarda çoğunlukla bir ve iki katlı yapılaşma hakkı verilmişken yeni plana göre 4 katlı binalar yapılabilecektir. Bu şekilde semtte oturan nufüsun artması sonucu, kişi başına en az 7 m² olarak düzenlenmesi gereken yeşil alan gereksinmesi de artmış olmaktadır. Planda yeşil alanların küçük ölçekli çocuk oyun sahaları ve parklarla daha büyük ölçekli, birisi 65 sayılı parsel üzerinde diğeri bu alanın 500 metre batısında semt parkları şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

Parklarda çocuk oyun alanları ile bazı spor alanları, parkın büyüklüğünün elverdiği ölçüde yer alabilir. Ayrıca Türkiye'deki parklarda genellikle çay bahçesi türü ticari kullanışlar da bulunmaktadır. Planda parkın güney-batı ve doğu kenarında yer aldığı gösterilen otoparkların bir semt parkına gelinen uzaklığın 0,8-4,5 Km arasında olması nedeniyle özel arabaları ile gelenlere park yeri sağlamak amacıy-

la düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu otoparklar aynı zamanda yakınlarındaki camilere gelenler ve çevredeki konutlarda oturanlar tarafından da kullanılacaktır.

Planda 65 sayılı parsel üzerindeki park için şematik bir gösterimin yapıldığı görülmektedir. Böyle bir parkın gerçekleştirilmesi aşamasında en iyi kullanıma olanak verecek bir planlamanın Belediye tarafından yaptırılacağı açıktır. Çünkü park türü ile bir peyzaj düzenlemesi için uygulama planları 1/500 ve daha küçük ölçekte hazırlanır.

Muğla İmar Planında geniş alanın planlanmış olması nedeniyle imar programlarının hazırlanması önem taşımaktadır. Böyle bir planlama yaklaşımında belediyelerin altyapı sunumunda ekonomi sağlamak için iskana açacakları alanların imar programlarına alıp, diğer alanlarda inşaat ruhsatı vermemeleri gerekir. Dava konusu 65 sayılı parsel ve çevresi önceki planda da yer almıştır ve şehrin önemli bir gelişme aksı üzerinde bulunmaktadır.

Yerinde yapılan incelemede bu çevrede teşekkül etmiş mahalleler ve hızlı bir inşaat faaliyeti görülmektedir. Bu nedenle Belediye'nin 65 sayılı parsel üzerindeki parkı öncelikle gerçekleştirmesi gerekecektir.» denilmekte olup, sonuç olarak dava konusu taşınmazın bir kısmının yeşil alan, park ve yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, anılan rapora davacılar tarafından bilirkişilerce Muğla'nın nüfus artış hızının istatistiklere dayanılarak hesaplanmadığı, 27275 m² yüzölçümlü taşınmazın yaklaşık 26.000 m² sinin kamu hizmet ve tesislerine tahsis edilmesinde adil bir denge gözetilmediği hususunun bilirkişilerce tartışılmadığı iddialarıyla itiraz edilmişse de; davacıların bu savları derinliğine yapılan bir incelemenin ürünü olup ayrıntılı ve yeterli verilere dayanan bilirkişi raporları ile ulaşılan sonucu etkileyecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle anlaşmazlık konusu taşınmazın bir kısmının park, yeşil alan ve yol olarak tahsis edilmesine ilişkin imar planında planlama ilkeleri, şehircilik esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından davanın reddine, keşif ve bilirkişi incelemesi masraflarına karşılık olarak davacılar tarafından yatırılan 125.000.— liradan (Naip Üye gideri 22.331.— lira, Tetkik Hâkimi Gideri 11.669.—lira, her bilirkişiye ödenen bilirkişi ücreti 22.000x3 66.000.— lira olmak üzere toplam 100.000.— liranın mahsubuyla kalan 25.000 liranın davacılara iadesine, peşin alınan yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına 17.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/1006
Karar No : 1986/293

Özeti : Bina yapmak amacıyla belediyeden kiralanan taşınmazda bu amaca uygun olarak inşa edilen yapının belediyenin bilgisi dışında ve rızası olmaksızın yapıldığından söz edilemiyeceğinden, bu yapıya 2981 sayılı Yasanın uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sivas Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Tahsin Tantekin.
Karşı taraf : Gültekin Sümbüloğlu.
Vekili : Av. Hilmi Kaya.

İstemin Özeti : Mülkiyeti Belediyeye ait olup işgaliye ödenmek suretiyle kiralanan taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız yapı hakkında 2981 sayılı yasanın uygulanmıyacağı, imar planında yeşil alana tahsisli yerin arsa olarak belediyeye teslimi gerektiği yolunda Sivas Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin iptaline dair Sivas İdare Mahkemesinin 24.9.1985 günlü, E: 1985/257, K: 1985/268 sayılı kararının; Mülkiyeti belediyeye ait taşınmazın üzerine yapılan binanın ruhsatsız olmasına rağmen belediyenin bilgisi dahilinde yapıldığı, kaçak yapı olarak addedilemeyeceği, bu nedenle 2981 sayılı Yasanın uygulanmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı kanunun 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddiyle Sivas İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, mülkiyeti belediyeye ait olup işgaliye ödenmek suretiyle kiralanan taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız yapı hakkında 2981 sayılı Yasanın uygulanamıyacağı, imar planında yeşil alana tahsisli yerin arsa olarak belediyeye teslimi gerektiği yolunda Sivas Belediye Başkanlığınca tesis edilen 19.4.1984 günlü, 01-6-174/119 sayılı işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2981

sayılı Yasada kiralanan taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız yapıların yasadan yararlanamayacakları yolunda bir kural yer almadığı gibi aynı yasanın, yasadan yararlanamayacak yapıları belirleyen 14 üncü maddesinde de bu kabil yapıların sayılmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacının imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek olduğu açıklanmıştır.

Yukarıda değinilen amaç hükmünde öngörüldüğü üzere 2981 sayılı Yasa imar ve gecekondu mevzuatına aykırı yapılar hakkında uygulanacağından, imar mevzuatına aykırı yapının niteliğini ortaya koymak gereklidir. İmar mevzuatına aykırı yapı anılan kanuna ilişkin uygulama Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin 4. bendinde: «Ruhsatsız yapılar ruhsat ve eklerine fen ve sağlık kurallarına, kat nizamına, taban alanına komşu mesafelerine..... imar planı bölgeleme esaslarına aykırı olan komşu parsele veya imar planlarında yol, yeşil alan, otopark gibi 6785 sayılı İmar Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış alanlara tecavüz eden, kesin inşaat yasağı olan yerlere inşa edilen yapılardır.» şeklinde tanımlanmıştır.

Şu hale göre, 2981 sayılı Yasanın uygulanmasını gerektirebilecek bir yapıdan söz edilebilmesi için, yapının üzerinde bulunduğu taşınmaz malikinin yahut kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde de belediyenin bilgisi dışında ve rızası hilafına inşa edilmiş olması, en önde gelen koşullardan biri olarak ortaya çıkmaktadır.

Olayda ise, onaylı imar planında yeşil alanda kalan ve mülkiyeti belediyeye ait taşınmazın davacı tarafından 8.4.1980 gününde üzerine atelye binası yapmak için belediyeden kiralandığı, kira amacına uygun olarak atelye binasının inşa edilerek faaliyete geçirildiği, ancak belediyenin yeşil alan düzenlemesi yapmak için 19.4.1984 gününde taşınmazın tahliyesini istediği ve davacının başvurusu hakkında da 2981 sayılı Yasanın uygulanamayacağının bildirildiği temyiz dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, belediyeden bina yapmak amacıyla kiralanan taşınmazda aynı amaca uygun olarak inşa edilen yapının belediyenin bilgisi dışında ve rızası olmaksızın yapıldığından söz edilemiyeceğinden 2981 sayılı Yasanın uygulanmamasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen idare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığından Sivas İdare Mahkemesinin 24.9.1985 günlü, E: 1985/257, K: 1985/268 sayılı kararının BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılada giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, takdir edilen 3250 lira avukatlık ücretinin

ve 1000 lira temyiz harcı ile 1750 lira temyiz posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazladan yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/306
Karar No : 1986/532

Özeti : İdare Mahkemesince, imar planında davacılara ait taşınmazın yol olarak belirlendiğinden bahisle davanın reddine karar verilmişse de, dosyada mevcut imar planı krokisinde sadece virajlı mevcut yolun belirtildiği, kamulaştırılan kesimin imar planında yer almadığının açıkça anlaşılması karşısında imar planına dayalı kamulaştırmadan sözedilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Mustafa Acarbulut, 2 — Ahmet Acarbulut, 3 — Fatma Acarbulut, 4 — Esma Gökmen.

Vekilleri : Av. Metin Serdar.
Karşı Taraf : Mavikent Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Zeki Oktar.

İstemin Özeti : Mavikent Kocagöl mevkii 52 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının yol için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Antalya İdare Mahkemesinin 12.9.1985 günlü, E: 1985/512, K: 1985/440 sayılı kararının, Taşınmazın imar planında yol olarak belirlenmediği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Mavikent Kocagöl mevkii 52 parsel sayılı taşınmazın 570 m² lik kısmının yol için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince onaylı imar planında yol olarak belirlendiği gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 32. maddesinin son fıkrasında, herhangi bir sahanın, imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılmayacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağı kurala bağlanmış, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.1.1976 günlü, E: 1974/2, K: 1976/2 sayılı kararıyla da bu durum doğrulanmış ve Kamulaştırma Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imar planlarında belirlenen amaç dışında kamulaştırılmalarının ancak imar planlarında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Temyiz dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde bulunan mevcut yolun virajının giderilmesi ve genişletilmesi amacıyla 570 m² lik kısmın yol için kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince 2.4.1979 onay günlü imar planında davacılara ait taşınmazın yol olarak belirlendiğinden bahisle davanın reddine karar verilmişse de, dosyada bulunan imar planı krokisinde sadece virajlı mevcut yolun belirtildiği, kamulaştırılan kesimin imar planında yer almadığının açıkça anlaşılması karşısında imar planına dayalı kamulaştırma işleminden söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesinin 12.9.1985 günlü, E: 1984/512, K: 1985/440 sayılı kararın BOZULMASINA uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen gerekçerlerle 1.10.1984 günlü, 46/28 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, 900.— lira başvurma ve karar harcı ile 2.060.— lira posta pulu giderinin ve 5.000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 3.000.— lira temyiz harcı ile 1.000.— lira temyiz posta giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunanlara verilmesine 21.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/310
Karar No : 1986/559

Özeti : 442 sayılı Köy Kanununda fırın yapımı köyün zorunlu ve isteğe bağlı işleri arasında sayılmamış ise de; insanların temel gıdasını teşkil eden ekmeğin düzenli ve sağlıklı bir biçimde üretilerek köylüye iletilmesinde kamu yararı bulunduğundan, fırın yapmak amacıyla köy ihtiyar kurulunun kamulaştırma yapabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sütleğen Köyü Muhtarlığı.
Vekili : Av. Zeki Korkmaz
Karşı Taraf : 1 — A. Şükrü Bakırcı, 2 — Hatice Bakırcı, 3 — Mansur Bakırcı, 4 — Emine Bakırcı, 5 — Muhammet Bakırcı.
Vekilleri : Av. Tuncay Ercen

İstemin Özeti : Sütleğen köyü köyiçi mevkiindeki taşınmazın 225 m^2 lik kısmının ekmek fırını yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 24.4.1985 günlü, 21 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının iptaline dair Antalya İdare Mahkemesinin 28.11.1985 günlü, E: 1985/565; K: 1985/593 sayılı kararının, köyün ekmek fırınına büyük ihtiyaç duyduğu, işlemde kamu yararı bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Köyde fırın yapmak gayesiyle davacılara ait taşınmaz malın istimlakiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Antalya İdare Mahkemesi kararının, köye hizmet gayesiyle bu tesisin yapılmak istendiği, başka bir düşüncelerinin bulunmadığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Sütleğen Köyü Köyiçi mevkiindeki taşınmazın 225 m² lik kısmının ekmek fırını yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 24.4.1985 günlü, 21 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince köyde ekmek fırını yapımının 442 sayılı Köy Kanununun 13. ve 14. maddelerinde yer alan ve köyün yapmakla zorunlu olduğu veya isteğe bağlı görevleri arasında yer almadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı köy muhtarlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Gerek anayasanın 46 ncı maddesinde, gerekse 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 nci maddesinde «..... kamu yararının gerektirdiği hallerde .....» özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kurallara göre, kamulaştırmada ilk koşul kamu yararının varlığı olarak ortaya çıkmakta, kamu yararı kararı kamulaştırma işleminin özünü ve temelini oluşturmaktadır .

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, Köy lehine yapılacak kamulaştırmalarda kamu yararı kararı verecek mercii köy ihtiyar kurulu olarak belirtmekte, 442 sayılı Köy Kanunu da köye ait işleri görmekle aynı mercii görevli ve yetkili kılmaktadır.

Yukarıda anılan 442 sayılı yasada köye ait işler yapılması zorunlu ve isteğe bağlı işler olarak ikiye ayrılmış, her gruptaki işler ayrı ayrı sayılmıştır. Ancak bu işler arasında ekmek fırını yapımı bulunmamaktadır. Yasada ekmek fırını yapımının sayılmamış olması bu işin yapılmayacağı anlamını taşımaz. Çünkü, yapılması zorunlu ve isteğe bağlı olarak belirlenen görevler sınırlandırıcı nitelikte değil, köylüye ve köy idarelerine yol gösterici birer örnek teşkil etmek üzere yasada yer almıştır.

Olayda ise, nüfusu 2000 in üzerinde bulunan Sütleğen Köyünde şahıs tarafından işletilen bir ekmek fırının kışın kapatıldığı, kötü hava koşulları yüzünden ulaşımın aksadığı aylarda köyde ekmek sıkıntısının başgösterdiği, bu sorunun giderilmesi için köyde mevcut ilkokul, ortaokul öğretmenleri ile orman bölge şefliği personelinin ve köy halkının birçok kişinin muhtarlığa başvuruda bulundukları, ekmek fırını yapımı için en uygun yer olarak davacılara ait taşınmazın belirlendiği, 5000 m² yüzölçümlü taşınmazın 225 m² sinin bu amaçla kamulaştırılmasına karar verildiği temyiz dosyası içerisinde yer alan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, insanların temel gıdasını teşkil eden ekmeğin düzenli ve sağlıklı bir biçimde üretilerek köylüye iletilmesi amacıyla ekmek fırını yerinin sağlanarak hizmetin yürütülmesi köyün ve köylünün müşterek yararına olacağı, başka bir deyişle bu işin gerçekleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu açıkca ortadadır. Kaldıki söz konusu hizmetin sadece Köy Kanununda sayılmamış olması nedeniyle işlemin iptali yolundaki gerekçeyi 442 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1924 yılından bu yana geçen sürede köylerde meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmelere koşut olarak çoğalan, yeni ortaya çıkan ve gelişen ihtiyaçların varlığı gerçeği ile de bağdaştırmak olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Antalya İdare Mahkemesinin temyize konu 28.11.1985 günlü, E: 1985/565; K: 1985/593 sayılı kararının BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.

maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen gerekçelerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 5500 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, 3000 lira temyiz harcı ile 1000 lira temyiz posta giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 28.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/104
Karar No : 1986/218

Özeti : Uğranılan zarar yapının kal'i yolundaki adli yargı kararının icrasından değil, imar ve eski eser mevzuatına göre yapı yapılması olanağı bulunmayan yere belediyenin inşaat ruhsatı vermesinden doğmuş olduğundan meydana gelen zararın belediye tarafından ödenmesinin zorunlu olduğu Hk.

Temyiz Eden : Gölmarmara Esnaf Kefalet Koop.
Vekili : Av. Haluk Şeker
Karşı Taraf : Gölmarmara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mehmet Erzan - Av. Halil Vehbi Başaran

İstemin Özeti : Belediyeden alınan ruhsat uyarınca 3273 ve 3274 sayılı parsellerde yapılan yapının, eski eser olan Halime Hatun Medresesine bitişik olması nedeniyle Manisa Vakıflar Müdürlüğünce Akhisar Asliye 1. Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen karar gereğince yıktırılması nedeniyle ugranıldığı öne sürülen 515.355.75,— lira zararın tazmini isteğiyle açılan davanın reddi yolundaki Manisa İdare Mahkemesinin 17.4.1985 günlü, E: 1985/43, K: 1985/180 sayılı kararının; yıkım nedeniyle uğranılan zararın belediyenin ruhsat verilmemesi gereken yere ruhsat vermesinden kaynaklandığı, idari işlem ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Tazminata ilişkin uyuşmazlık hakkında Manisa İdare Mahkemesi kararının, inşaata belediye tarafından verilen ruhsatla devam edildiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Belediyeden alınan ruhsat uyarınca 3273 ve 3274 sayılı parsellerde yapılan yapının, eski eser olan Halime Hatun Medresesine bitişik olması nedeniyle Manisa Vakıflar Müdürlüğünce Akhisar Asliye 1. Hukuk mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen karar gereğince yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 515.355.75.- lira zararın tazmini isteğiyle açılmış, Manisa İdare Mahkemesince davacının uğradığını öne sürdüğü zararın tazminine hükmolunabilmesi için zararla arasında illiyet bağı bulunan işlem veya eylemin idari olması gerektiği, olayda ise inşaatın kal'ine ilişkin adli yargı kararının icrasına dayanan eylem sonucu uğranılan zararın idareye tazmin ettirilmesi olanağı bulunmadığı, Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarının da adli yargı kararının icrasına dayanan eylem sonucu uğranılan zararın idareden istenilemeyeceği yolunda olduğu (Danıştay 6. Dairesinin 29.1.1980 günlü, E:1976-8388, K:: 1980-198 ve 17.6.1968 günlü E:1967-1816. K: 1968-1871 sayılı kararları) gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; korunması gerekli eski eser olan Halime Hatun Medresesi bitişiğinde bulunan ve eski eserin koruma alanı içerisinde kalması nedeniyle imar ve eski eser mevzuatı yönünden yapı yapılması olanağı bulunmayan parsellere Belediyece inşaat ruhsatı verildiği, bu ruhsat uyarınca yapılan yapının Manisa Vakıflar Müdürlüğünce Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucu kal'ine karar verildiği, kesinleşen karar gereği icra takibine gidilmesi üzerine yıktırıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda uğranılan zarar yapının kal'i yolundaki yargı kararının icrasından değil, imar ve eski eser mevzuatına göre yapı yapılamıyacak yere belediyenin ruhsat vermesinden doğmuş olduğundan temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır. Kararda sözü edilen emsal kararlar da maddi olaya uymamaktadır.

Anayasanın 125. maddesine göre idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

İdare Hukukunun genel esaslarına göre idarece Yasalara aykırı biçimde karar verilmesi ve bu kararın uygulanması hizmet kusurudur.

Olayda da, imar ve eski eser mevzuatına göre yapı yapılması olanağı bulunmayan yere Belediye inşaat ruhsatı vermekle kusurlu kareket etmiş olduğundan bu hatalı işlemin uygulanması sonucunda meydana gelen zararlarında belediye tarafından ödenmesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 17.4.1985 günlü, E: 1985-180 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve

dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek davacının yıkım nedeniyle uğradığını belgelendirdiği 515.355.75.- liranın davanın açıldığı 28.1.1985 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, hükmolunan tazminat miktarına tekabül eden 15.461.- lira karar harcından peşin alınan 7.730.- liranın mahsubuyla kalan 7.731,— liranın davacıya tamamlattırılması, aşağıda dökümü yazılı 67.679 (Altmışyedibinaltıyüzyetmişdokuz lira) yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 11.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/349
Karar No : 1986/556

Özeti : Kamulaştırma nedeniyle fabrikanın çalışma düzeninin bozulmasından doğduğu ileri sürülen zararın adli yargıda açılacak bedel arttırımı davasında öne sürülebileceği, bu konuda idari yargıda tazminat davası açılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kimyagerler Ziraat ilaçları A.Ş.
Vekili : Av. Akın Çıtakoğlu
Karşı Taraf : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İbrahim Akkiriş - Av. Ahmet Rıfkı Eşit

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait Pendik, Kaynarca mevkii 105 pafta,865 ada, 41 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının Bostancı - Gebze ekspres yolu inşaatı için kamulaştırılması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tarım ilaçları imal eden fabrikanın çalışma düzeninin bozulması nedeniyle uğranılan 3.000.000.- lira zararın tazmini isteğiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.10.1985 günlü, E: 1984/198; K: 1985/466 sayılı kararının; daha önce fabrikanın çalışma ve işletme düzeninin bozulmasından doğan zarar ve bedel arttırımını da içeren davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığı,, Mahkemenin davayı ayırarak bedel arttırımı ile ilgili kısmına baktığı, tazminata ilişkin kısmı için kamu kurumlarının kamu hizmetlerinin ifası sırasında verdikleri zararın idari yargı yerinde görüleceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesi üzerine idari yargıda dava açıldığı, kamulaştırma nedeniyle fabrikanın çalışma ve işletme düzeninin bozulmasından doğan zararın tazmini için açılan davalara idari yargıda bakılması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirkete ait Pendik - Kaynarca Mevkii 105 pafta, 865 ada, 41 parsel sayılı taşınmazın bir

kısmının kamulaştırılması nedeniyle tarım ilaçları imal eden fabrikanın çalışma düzeninin bozulması nedeniyle uğranılan 3.000.000. lira zararın tazmin edilmesi isteğiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 24.10.1985 gün ve 1985/466 sayılı davanın reddi yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasında; idarenin, kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu ifade edilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. nci maddesinin (b) bendinde de; idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların idareye karşı tam yargı davası açabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda dava konusu uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle; zarar ile davalı idarece gerçekleştirilen kamulaştırma arasında uygun bir neden - sonuç ilişkisinin bulunup, bulunmadığının ve olayda idarenin hizmet kusurunun sözkonusu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Böyle bir inceleme ve araştırma yapılmadan, dava konusu edilen uyuşmazlığın kamulaştırma sonucunda arsa değerinden meydana gelen düşüş nedeniyle uğranılan zararın tazmini biçiminde nitelendirilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle İstanbul 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 24.10.1985 gün ve 1985/466 sayılı kararın, 2577 sayılı Kanunun 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait Pendik, Kaynarca Mevkii, 105 pafta, 865 ada, 41 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının Bostancı - Gebze ekspres yolu inşaatı için kamulaştırılması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tarım ilaçları imal eden fabrikanın çalışma düzeninin bozulması nedeniyle uğranılan 3.000.000 lira zararın tazmini isteğiyle açılmış, İstanbul 1. İdare Mahkemesince, davacı iddialarının kıymet takdir komisyonunca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11. maddesi uyarınca düzenlenecek kıymet takdir raporunda karşılanacak, dolayısıyla adli yargıda açılacak bedel arttırımı davalarında ileri sürülebilecek iddialar olması nedeniyle bu yüzden uğranıldığı ileri sürülen zararın ayrıca bir tazminat davasına konu yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma nedeniyle fabrikanın çalışma düzeninin bozulmasından doğan zararın tazmini isteğiyle açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.10.1985 günlü, E: 1984/198, K: 1985/466 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kara-

rının ONANMASINA, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 2250,— lira harç ile fazla yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/859
Karar No : 1986/140

Özeti : Yapıya 2981 sayılı Yasanın uygulanmaması, inşaat ve kullanma izni verilmemesi ve yapının belediyenin yorumuna göre imar mevzuatına aykırı kısımların bildirilmemesi konusunda belediyece tesis edilen işlemler arasında; işlemlerin aynı yapıya ilişkin olması, imar mevzuatından kaynaklanması ve sonuçları bakımından birbirlerini etkiler nitelikte bulunması nedeniyle maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fatma Leman İsen
Vekili : Av. Yıldırım Gürkan
Karşı Taraf : Bursa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hüseyin Arca

İstemin Özeti : Bursa, Merkez, 355 ada, 67 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya 2981 sayılı yasanın uygulanmamasına, inşaat ve kullanma izni verilmemesine ve yapının belediyenin yorumuna göre imar mevzuatına aykırı kısımlarının bildirilmemesine ilişkin işlemlerin iptalleri isteğiyle açılan davaya ait dilekçenin; dava konusu işlemler arasında maddi ve hukuki bağlılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Bursa İdare Mahkemesinin 7.6.1985 günlü, **E: 1985/482, K: 1985/387** sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava Bursa Merkez, 355 ada, 67 parsel seyılı taşınmaz üzerindeki yapıya 2981 sayılı yasanın uygulanmamasına, inşaat ve kullanma izni verilmemesine ve yapının belediyenin yorumuna göre imar mevzuatına aykırı kısımlarının bildirilmemesine ilişkin işlemlerin iptali dileğiyle açılmış, Bursa İdare Mahkemesince; dava konusu işlemler arasında maddi ve hukuki bağlılık bulunmadığı nedeniyle her işleme karşı ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında «Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir» kuralı yer almıştır.

Olayda, Bursa Merkez 355 ada, 67 parsel sayılı taşınmaza ruhsat ve kullanma izni verilmesi yolundaki davacı başvurusuna yapının 3. derece sit alanında kalması nedeniyle 2981 sayılı yasanın 6. maddesi gereğince yapılacak yeniden tesbit işleminden sonra değerlendirme yapılabileceği ve buna bağlı olarak 2981 sayılı Yasanın bu aşamada uygulanmasının mümkün bulunmadığı yolunda cevap verildiği, anılan başvurudan sonra yapının imar mevzuatına aykırı kısımlarının bildirilmesi için yapılan yeni bir müracaatının ise cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, davanın bu işlemler aleyhine bir dilekçe ile açıldığı temyiz dosyasında yer alan belgelerden anlaşılmıştır.

Dava konusu yapıya 2981 sayılı Yasanın uygulanması, ruhsat ve kullanma izni verilmesi ve aynı yapının imar mevzuatına aykırı kısımlarının bildirilmesi hakkında başvuru ile ilgili olarak davalı belediyece tesis edilen işlemlerin aynı yapıya ilişkin olması, imar mevzuatından kaynaklanması ve sonuçları bakımından birbirlerini etkiler nitelikte bulunması nedeniyle aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle; her işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmek üzere Bursa İdare Mahkemesinin 7.6.1985 günlü, E : 1985/482, K : 1985/387 sayılı kararının BOZULMASINA, 1.000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, 11.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/914
Karar No : 1986/60

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına karşı açılan önceki davada 2981 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince esası hakkında karar verilmediğinden, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun dava konusu taşınmaza yönelik eski kurulun kararının benimsenmesi suretiyle Resmî Gazete'de yayınlatılması nedeniyle tesis edilen işlemin yeni bir işlem olduğu, bu nedenle ortada kesin hüküm bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Edincik Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İbrahim Peker
Karşı Taarf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Edincik, Kayalı Mahallesi, 2-5-7-9 kapı sayılı yapının eski eser olarak tesciline ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddi yolunda Bursa İdare Mahkemesince verilen 11.4.1985 günlü, E: 1984/457, K: 1985/222 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Bursa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Edincik, Kayalı Mahallesi, 2-5-7-9 kapı sayılı yapının eski eser olarak tesciline ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının iptali dileğiyle açılmış olup, İdare Mahkemesince aynı taşınmazın eski eser olarak tesciline dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kara-

rına karşı mahkemeye açılan davanın karara bağlanarak kesinleştiğinden bahisle kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tespit edilen eserlerin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararı ile tescil olunacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu yapının mülga 1710 sayılı Kanun uyarınca kurulan Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 25.6.1983 günlü, 15276 sayılı kararıyla tescil edildiği, bu işleme karşı Bursa İdare Mahkemesinde açılan davanın devam ettiği sırada yürürlüğe giren 2981 sayılı Yasanın 6. maddesinde 2863 sayılı Yasa uyarınca eski eserlerin iki yıl içinde yeniden belirleneceği yolunda yer alan kural uyarınca Bursa İdare Mahkemesince 13.6.1984 günlü, 336 sayılı kararıyla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, anılan karardan sonra bu kez aynı taşınmazın Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 27.4.1984 günlü, 18384 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan kararıyla yeniden eski eser olarak tescil edildiği ve bu davanın açıldığı temyiz dosyasında yer alan belgelerden anlaşılmıştır.

Kesin hüküm nedeniyle davanın reddedilebilmesi için tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın daha önce görülüp çözümlenmiş olması gerektiği idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Her ne kadar İdare Mahkemesince, ara kararına cevap olarak davalı Bakanlığın gönderdiği yazıda 27.4.1984 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının 2981 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince yapılan bir belirlemeye ilişkin olmadığı yolundaki beyana itibar edilerek kesin hüküm nedeniyle dava incelenmeksizin reddedilmişse de: kesin hükümden söz edilebilmesi için tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davanın daha önce çözüme kavuşturulması gerekli olup, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına karşı açılan önceki davanın esastan görüşülüp karara bağlanmaksızın karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlanmış olması karşısında, işin esasına girilmesi zorunluluğu ortadadır. Kaldı ki, yeni kurulan Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun dava konusu taşınmaza yönelik eski kurulun kararını benimsemek suretiyle tarih ve sayısına atıfta bulunarak Resmî Gazete'de yayımlatması tesis edilen işlemin eskisi ile ilgili bulunmayan yeni bir işlem olması niteliğini ortadan kaldırmaz.

Açıklanan nedenlerle Bursa İdare Mahkemesinin 11.4.1985 günlü, E: 1984/457, K: 1985/222 sayılı kararının BOZULMASINA, 1.000,— lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 600,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/65
Karar No : 1986/454

Özeti : İdari işlemlerin geri alınmasının ancak işlemi tesis eden makam tarafından alınacak bir karar ile mümkün olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kocaeli Valiliği
Karşı Taraf : Nebahat Göçgören
Vekili : Av. M. Bora Uluç

İstemin Özeti : İzmit, Yenieşme köyünde davacıya ait yapının sapanca gölünün 300 metrelik mutlak koruma alanında kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 8.5.1985 günlü, 2106 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Sakarya İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü, E: 1985/272, K: 1985/201 sayılı kararının, işlemin yasal dayanağının bulunduğu ancak mükerrer alınmış bir karar olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait ruhsatsız yapının yıkılması hakkında 8.5.1985 gün ve 2106 sayılı İl İdare Kurulu kararına karşı açılan iptal davasında karar verilmesine yer olmadığına hükmeden idare mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosyası incelendi:

Bir idari işleme karşı açılan iptal davasında karar verilmesine yer olmadığına karar verebilmek için, o idare işlemin bir yasama, yargı ya da idare organı kararı ile iptal veya geri alınmış olması dolayısıyla hukuksal varlığının sona ermesine veya tarafların feragat ve kabul gibi çekişmeyi sona erdirmeye yönelik irade beyanlarının bulunmasına bağlıdır. Aksi halde mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıkları esastan çözümlemekten kaçınamazlar.

Dava konusu olayda her ne kadar idare dava edilen işlemin yanlışlıkla alınmış bir mükerrer karar olduğunu savunmuş ve mahkemece bu beyan üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararlaştırılmış ise de; istem yazımıza idarece verilen 28.2.1986 tarihli cevapta dava konusu 8.5.1985 gün ve 2106 sayılı kararın geri alınmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı bildirilmekle, dava konusu işlemin halen hukuksal varlığını sürdürdüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda davanın esastan görüm ve çözümü gerekirken karara yer olmadığı hakkında verilen kararda usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmit, Yenieşme köyünde bulunan davacıya ait yapının Sapanca Gölünün 300 metrelik mutlak koruma alanında kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 8.5.1985 günlü, 2106 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, Sakarya İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü, E : 1985/272 K :1985/201 sayılı kararıyla davalı idarenin savunmasında yıkım kararının yanlışlıkla alındığı belirtildiği davanın yasal dayanağı bulunmadığından konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İdari işlemlerin geri alınmasının ancak tesis eden makam tarafından alı nacak bir karar ile mümkün olduğu idare hukukunun ilkelerindendir.

Olayda ise dava konusu İl İdare Kurulu kararı ile alınan yıkma kararının aynı makam tarafından geri alınması konusunda bir işlem tesis edilmediği Danıştay Savcılığının istilamı üzerine verilen 28.2.1986 günlü, 757 sayılı cevabi yazıdan anlaşıldığından mahkemece idarenin işlemi yanlışlıkla tesis ettiğinin bildirildiği gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar vermesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz edilen Sakarya İdare Mahkemesinin 3.10.1985 günlü, E : 1985/272, K : 1985/201 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3360
Karar No : 1986/1476

Özeti : Belediyelerin kendilerine yapılan emtia satışlarından dolayı düzenlenen faturalara ilişkin damga vergisinin ödenmemesi üzerine, yükümlüye ödeme emri gönderme yetkilerinin bulunmadığı, ancak damga vergisinin ödenmediği hakkında tutanak düzenleyerek bunu vergi dairesine göndermek suretiyle, (alacaklı amme idaresinin vergi dairesi olması itibariyle) alacağın tahsilini sağlamalarını gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün ..... Belediyesine sattığı 9.000.000, lira tutarındaki zeytinyağı için düzenlenen faturanın binde beş oranında damga vergisine tabi tutulmadığının Belediyenin Mahalli İdareler Kontrolörünce teftişi sırasında tesbiti üzerine, 24.9.1982 ve 12.10.1982 tarihli yazılarla istendiği halde ödenmeyen damga vergisine ilişkin ödeme emrinin; kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmesi için usulüne uygun tarh edilmesi, ihbarnamenin tebliğ edilmesi itirazsız veya itirazın reddi suretiyle tarhiyatın kesinleşmesi gerektiği, belediyece ihbarname tanzim edilmediğinin bildirildiği, her ne kadar bu tür vergiler tahakkuku tahsile bağlı vergilerse de zamanında tahsil edilemeyişi nedeniyle bu vasıflarını kaybettiklerinden tarhiyatın bir ihbarname ile tebliğinin zorunlu olduğu gerekçesiyle iptaline karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 6.10.1983 tarih ve 1983/332 sayılı kararının, yükümlünün dava dilekçesinde damga vergisinin binde beş oranında değil maktu olarak alınması gerektiğini iddia ettiği halde bu iddiaların dışına çıkılarak karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu, Damga Vergisi Kanununa bağlı I sayılı tabloya göre binde beş damga vergisi alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Temyiz isteminde bulunan Belediye Başkanlığı ile yükümlü adına yapılan şifahi anlaşma ile 1979 ve 1980 yıllarında mübayaa edilen zeytinyağlarına ait on adet faturanın % 05 damga vergisine tabi olduğundan söz edilerek, fatura bedelinin % 05 i olan 45.358,— lira damga vergisi-

nin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin ..... Vergi Mahkemesince iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü, böyle bir borcu olmadığı iddiası ile yaptığı itirazında sözü edilen faturaların % 05 oranında nisbi damga vergisine değil, tutarlarına göre 25, 50, 100 kuruş maktu damga vergisine tabi olduğu, nisbi damga vergisine tabi olsa dahi faturaların düzenleme tarihindeki mevzuata göre % 4 oranında vergilendirilmesi gerektiğini ileri sürmüş olmasına, karşın, bozulması istenilen kararda, ödeme emrinin tarhiyatın kesinleşmesinden önce düzenlendiğinden söz edilerek iptaline karar verilmiştir.

Yükümlü iddiaları her ne kadar tahakkuk safhasında ileri sürülecek nitelikte iddialar ise de; yükümlüye tahakkuk tebliğ edilmemiş olduğundan o safhada bunun tartışılması olanağı yoktur. Gerçi yükümlü iddiaları arasında tahakkukun kesinleşmediği yolunda bir iddia bulunmamakta ise de bunun vergi mahkemesince re'sen nazara alınarak, yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinde, yükümlünün Belediyeye satışını yaptığı emtiaya ait faturaların binde beş damga vergisine tabi tutulmadığının Belediyenin mahalli idareler kontrolörünce teftişi sırasında tesbiti üzerine, Belediyenin 24.9.1982 ve 12.10.1982 tarihli yazılarla 45.300,— lira damga vergisinin, Vergi Dairesine iletilmek üzere Belediyenin Ziraat Bankasındaki hesabına ödenmesi gereğinin yükümlüye bildirildiği, verginin ödenmemesi nedeniyle 4.3.1983 tarih 4/20 sayılı ödeme emrinin ..... Belediyesince tanzim edilerek 14.3.1983 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 8. maddesinde; bu kanunda yazılı resmi daireden maksat, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köylerdir denilmekte olup aynı Kanunun resmi dairelerin mecburiyetini belirleyen 26. maddesinde ise; resmi dairelerin ilgili memurlarının kendilerine ibraz edilen kâğıtların damga vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tesbit etmeye veya bunları tutanağı düzenlemek üzere vergi dairesine göndermeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, belediyece sözü edilen 26. madde hükmündeki mecburiyet yerine getirilmediği gibi, damga vergisine ilişkin alacaklı amme idaresini belediye değil Vergi Daireleri olması ve 6183 sayılı Yasanın 5. maddesinin takibatın alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı hükmü uyarınca damga vergisinin ilgili vergi dairesince tarh, tahakkuk ve tahsil edilmesi gerekirken Belediyece ödeme emri tanzim ve tebliği suretiyle ilgili hakkında takibe geçilmesinde kanun hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddine, 3000,— lira nisbi ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 30.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1464
Karar No : 1986/1373

Özeti : Tecil faizi alınarak tecil edilen gümrük vergilerinin, ödenmemesi halinde, ertelemenin sona erdiği tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki süre için sadece gecikme zammı istenilebileceği, tecil faizinin bu süreye uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : .....
1 — ..... A.Ş.
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünün 27.8.1982 gün ve 5607-5608 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşya dolayısıyla tahakkuk ettirilen ve zor durumda olmaları sebebiyle vergi ve resimleri faiz ve gecikme zammı alınmak suretiyle 3 ay süre ile tecile tabi tutulan vergilerin vadesinden sonra faiz ve gecikme zammının noksan ödendiği gerekçesi ile yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin «6183 sayılı Kanunun 51. madsesinde; (Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık ödeme müddeti için % 10, müteakip her ay için % 3 gecikme zammı tatbik olunur. Ay kesirleri tam olarak hesap edilir) hükmünün yer aldığı, olayda tecile tabi tutulan vergilerin 13.12.1982 tarihinde ödenmesi gerekirken 14.6.1983 tarihinde gecikme zammı ile beraber ödendiği, anılan kanuna göre gecikme zammının 14.1.1983 de başlıyacağı ve 14.6.1983 ödeme tarihine kadar devam edeceği ve % 25 gecikme zammına tabi olacağı, yükümlü şirket tarafından da % 25 gecikme zammı ödendiği ihtilafsız olduğundan (% 28-% 25) = % 3 gecikme zammının ödeme emri ile istenmesinde yasaya uyarlık görülmediği, 1615 sayılı Kanunun 176/3 maddesinde «Eşyanın Vergileri ve resimleri ertelendiğinde erteleme tarihinden itibaren, başlamak üzere geçen süreye ait, kanuni faizde tahakkuk ettirilerek tahsil olunur» hükmü'nün yer aldığı, aynı kanunla ilgili yönetmeliğin 392. maddesinin ikinci fıkrasında da «bu suretle eşyanın vergi ve resimleri ertelendiğinde, erteleme tarihinden itibaren başlamak üzere, geçen süreye ait kanuni faizde tahakkuk ettirilerek tahsil olunur» denilmek suretiyle sözü edilen maddeye açıklık getirildiği, olayda vergi ve resimlerin erteleme tarihinin 13.9.1982 ödemenin ise 14.6.1983 tarihinde yapıldığı, anılan kanun maddesi ve yönetmelik hükmü uyarınca 13.9.1982 - 14.6.1983 dönemi için faiz alınması gerekirken 3 er aylık faiz ödendiğinin anlaşıldığı, eksik ödenen tecil faizinin ödeme emri ile istenmesinden isabetsizlik olmadığı gerekçesi ile kısmen iptal eden ..... 15. Vergi Mahkemesinin 6.4.1984 gün ve E: 1983/1350, K: 1984/299 sayılı kararının; idare tarafından gümrük vergi resimlerinin 48. madde hükmü uyarınca 13.12.1982 tarihine kadar 3 ay müddetle tecile tabi tutulduğu, tecil bitiminin ..... 13.12.1982 tarihi olduğu gecikme zammının bu tarihden itibaren %28 nisbetinde olması gerektiği, yükümlü tarafından ise, tecil edilen amme alacağına tecil edildiği süre için tecil faizi, tecil süresi bittikten sonra ise gecikme zammı uygulanması gerektiği tecil sonu ile ödeme tarihi arasındaki süre için hem tecil faizi hemde gecikme zammı alınamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü tarafından savunma yapılmamıştır. İdarenin savunması ise karşı taraf isteminin, reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına ithali yapılan eşya dolayısıyla tahakkuk ettirilen ve zor durumda olmaları nedeniyle vergi ve resimleri faiz ve gecikme zammı alınmak suretiyle 3 ay süre ile tecile tabi tutulan vergilerin vadesinden sonra faiz ve gecikme zammının noksan ödendiği gerekçesiyle, düzenlenen ödeme emrini kısmen iptal eden Vergi Mahkemesi kararını taraflarca bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, kati ithal tarihi 13.9.1982 olan eşyanın vergi ve resimlerinin 14.6.1983 tarihinde ana para ve vade tarihine kadar işleyen tecil faizi ile birlikte vadeden itibaren tahakkuk eden gecikme zamları toplamının ödendiği, daha sonra idarenin dava konusu ödeme emri ile daha önce ödenenlere ilâveten tecil vadesinin bitiminden ödeme tarihine kadar olan süre için 2.384.632.— lira faiz ödemenin 14.6.1983 tarihinde yani vade gününden bir gün sonra yapılması nedeniyle % 28 gecikme zammı alınması gerekirken % 25 alındığı yani eksik hesaplandığı iddiasıyla 444.648.— lira gecikme zammı istediği, Vergi mahkemesi ödeme emrinin 444.648 liralık gecikme zammına ilişkin kısmını iptal, tecil faizine ait olan 2.384.632 liralık kısmını ise tasdik ettiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Vergi Dairesinin gecikme zammına ilişkin temyiz istemi hakkında;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun olay tarihinde yürürlükte olan 51 nci maddesinde, amme alacağı ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren ilk bir aylık müddet için % 10, müteakip her ay için % 3 gecikme zammı tatbik olunacağı, ay kesirlerinin tam olarak hesap edileceği hükme bağlanmış bulunduğuna, yükümlü şirkette 13.12.1984 tarihinde ödenmesi gereken tecile tabi vergileri gecikme zammı ile beraber 14.6.1983 tarihinde ödediğine ve olaya gecikme zammı başlangıç tarihi olan 14.1.1983 tarihinden ödemenin yapıldığı tarihe kadar % 25 gecikme zammına tabi olacağına göre Vergi Mahkemesince ödeme emrinin % 3 lük gecikme zammına ilişkin kısmının iptalinde isabetsizlik görülmemiştir.

Yükümlü şirketin tecil faizine ilişkin temyiz istemine gelince;

1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinin 2817 sayılı kanunla değişik 3 üncü bendinde, gümrük vergileri ertelendiğinde erteleme tarihinden itibaren başlamak üzere geçen süreye ait faizin 6183 sayılı Kanunun 48 nci madesine göre tespit ve tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı, 6183 sayılı kanunun 48 nci maddesinde, amme alacağının yetkili makamlarca faiz alınarak tecil olunacağı ve aynı kanunun 51 nci madesinde de amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, tecil edilen amme alacağına tecil süresince tecil faizi ve tecil süresi bitip vade günü geldikten sonra da gecikme zammı uygulanması gerekeceğinden idarece; tecil faizi alınarak tecil edilen gümrük vergilerin süresi sona ermesine rağmen ödenmemesi halinde, hem 6183 sayılı kanunun 51 nci maddesine göre gecikme zammı hem de aynı süre içinde aynı kanunun 48 nci maddesi gereğince tecil faizi uygulanmasında isabet bulunmadığı cihetle bu kısma ait ödeme emrinin Vergi Mahkemesince onanmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bu kısmına ilişkin yükümlü temyiz isteğinin kabulüyle ödeme emrinin tecil faizine ait kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dosya içeriğinden, kati ithal tarihi 13.9.1982 olan eşyanın vergi ve resimlerinin vade tarihine kadar olan dönem için belirlenen tecil faizinin ve vadeden itibaren tahakkuk eden gecikme zamlarının 14.6.1983 tarihinde ödendiği, daha sonra idarece, ihtilaf konusu ödeme emri ile (ödenenlere ilave olarak) tecil vadesinin sonundan ödeme tarihine kadar olan süre için faiz ile; ödemenin vade gününden bir gün sonra (14.6.1983 gününde) yapılması nedeniyle ve % 28 gecikme zammı alınması gerekirken % 25 olarak eksik alındığı iddiası ile gecikme zammı istendiği ve ödeme emrinin mahkemece gecikme zammına ilişkin kısmının yukarda açıklandığı gerekçeyle iptal, tecil faizine ilişkin kısmının ise onandığı anlaşılmaktadır.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı gecikme zammı yönünden aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, Vergi Dairesince temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine,

Tecil faizine ilişkin yükümlü temyiz istemine gelince;

1615 sayılı Kanunun 176. maddesinin 3. bendinde «Eşyanın Vergileri ve resimleri ertelendiğinde erteleme tarihinden itibaren başlamak üzere geçen süreye ait faiz 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 nci maddesine göre Bakanlıkça tespit ve tahakkuk ettirilerek tahsil olunur» denilmektedir.

Anılan madde hükmünde; erteleme süresine ilişkin faiz sözkonusu olduğundan, vergi alacağına erteleme süresi geçtikten sonra faiz uygulanması yerinde değildir. Zira idare alacağı ertelemekle yeni bir vade oluşturmuştur. Erteleme sonunda vade sona ermiş bulunduğundan bu tarihten sonra borcun ödenmesi halinde vadesinde ödenmeyen bir borç söz konusu olmaktadır.

Bu durumda 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre ertelemenin sona erdiği tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki süre için sadece gecikme zammı alınması gerekir. Tecil faizi alınarak tecil edilen gümrük vergilerinin, tecil süresi sonunda ödenmemesi halinde, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre hem gecikme zammı hem de aynı süre için anılan kanunun 48. maddesi uyarınca tecil faizi alınması mümkün bulunmadığından ödeme emrinin faize ilişkin kısmının mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nesenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu yönde bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 1900. TL. yargılama giderinin idareden alınarak yükümlü kuruma verilmesine 24.4.1986 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İhtilafa konu faiz ve gecikme zammı 6183 sayılı yasanın 48 ve 51 nci maddeleri ve 1615 sayılı yasanın 176. maddesi hükümlerine uygun olduğundan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1985/219
Karar No: 1986/1854

Özeti : Mahkemece, amme alacağının dava konusu edilen kısmı için ödeme emrinin iptaline ve dava konusu edilmeyen kısım için onanmasına karar verilmesi gerektiği hallerde tamamının iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Murisinden intikal eden taşınmazlara ilişkin veraset ve intikal vergisinin vadesinde ödenmediği nedeniyle yükümlü adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; ödeme emrinin muhteviyatını teşkil eden tahakkuk fişine karşı 4. Vergi Mahkemesi dava açılmasıyla 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin 8. fıkrası gereğince tahsil işlemi durduğundan kesinleşmemiş kamu alacağı için ödeme emri tanziminin 6183 sayılı kanunun 55. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 18.9.1984 gün ve 1984/727 sayılı kararını; tarhiyatın davacının beyanı üzerine yapıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesi uyarınca mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri ödeme emri tanzim ve tebliğin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlünün 1979 yılı için salınan veraset ve intikal vergisini süresinde ödemediğinden söz edilerek adına ödeme emri düzenlenerek, tebliğ edilmiş ise de; ödeme emrinin dayanağını oluşturan tahakkuka karşı süresinde ..... 4. Vergi Mahkemesine dava açılmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2577 sayılı İ.Y.U.K. nunun 27/8 nci maddesi uyarınca, vergi mahkemesinde dava açılmış olması, tahsil işlemlerini durduracağından, aynı vergi alacağı için ödeme emri düzenlenmesine olanak yoktur.

Öte yandan, vergi dairesince, beyan esasına dayalı olarak tarh edilen vergiye itiraz söz konusu olamıyacağına göre, bu vergi dolayısıyla açılmış olan davanın ödeme emri düzenlenmesine engel teşkil etmiyeceğini iddia edilmekte ise de;

213 sayılı V.U.K. nunun 378 nci maddesinde yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemiyecekleri hükme bağlandıktan sonra, kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin saklı tutulduğunun öngörüldüğü, dava konusu olayda ise, 4. Vergi Mahkemesinde görüşülmekte olan davanın tahakkuk işleminde vergilendirme hatası bulunduğu iddiasıyla açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda V.U.K.nun 378 nci maddesi açık hükmü karşısında tahakuka karşı açılan davanın tahsilatı durduracağı açık olduğundan, ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararı yerinde olup, vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesi 8. nci fıkrasında; «Vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava edilen bölümünün tahsil işlemini durduracağı» hükme bağlanmıştır.

Olayda ise yükümlü tarafından beyan edilen verginin tümü değil maddi hata yapılan kısmı dava konusu yapılmıştır. Oysa dava konusu ödeme emri ihtilaf konusu edilmiyen vergileride içermektedir.

Yukarda sözü edilen madde hükmü uyarınca ödeme emriyle istenen vergilerin ihtilaf konusu edilmeyen bölümünün tahsil işleminin durması söz konusu edilemiyeceğinden mahkemece amme alacağının dava konusu edilen kısmı için ödeme emrinin iptaline dava konusu edilmiyen kısmı için onanmasına karar verilmesi gerekirken tamamının iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına 30.5.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1530
Karar No : 1986/246

Özeti : 6183 sayılı kanununun 13/3. maddesine dayanılarak yapılacak ihtiyati haciz işleminde, 3. fıkrada sayılan ihtimallerin var olup olmadığının takdiri idareye bırakıldığından, mahkemenin bu fıkradaki hallerin somut belgelerle kanıtlanamadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz işlemini iptal edemeyeceği, bu hallerden birinin ihtimal olarak olayda bulunup bulunmadığını araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Yükümlü adına 1978-1983 yılları için ikmalen salınan istihsal vergisi ve kesilen kusur cezası nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca

uygulanan 16.2.1984 gün ve 17162-14619/2405 sayılı ihtiyati haciz kararını; av saçması imali ile uğraşan yükümlünün ilk madde indirim oranı düştükten sonra kalan matrah üzerinden % 25 olarak bulunduğu, istihsal vergisinin ilk madde indirim oranı düşürülmeden tahakkuk ettirilmesi gerektiği öngörülerek yükümlü adına verdiği beyanname üzerinden ikmal tarhiyat yapıldığı ve tarhiyatın yanı sıra ihtiyati haciz uygulandığının anlaşıldığı, 6183 sayılı yasanın 9. maddesi., Vergi Usul Kanununun 344. 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 teminat isteneceği, 13. maddenin birinci fıkrası, maddede 7 bent halinde sayılan hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde ihtiyati haciz hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı kamu idaresinin en büyük memurunun kararıyla derhal uygulanacağını öngördüğü, 6183 sayılı Yasanın 13. madesine göre de, ihtiyati haczin uygulanabilmesi için, öncelikle maddede 7 bent halinde sıralanan hallerden herhangi birinin varlığının bulunması gerektiği, teminat istenmesini mucip hallerin mevcudiyeti için Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde öngörülen fiiller nedeniyle kaçakçılık cezalı tarhıyat yapılmasına başlanmasının yeterli olduğu, ancak, borçlu kaçmış veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalinin varlığı ise tesbit edilen bir takım somut olgularla veya elde edilen bilgi veya belgelerle kanıtlanması gerektiği, örneğin, borçlunun yabancı uyruklu olması, kendisine yada aile bireylerine pasaport alma girişiminde bulunması, ikametgâh değiştirmesi mallarını satması düşük bedelle satması ve hibe yoluyla tasfiyeye yönelik davranışlar içine girmesi gibi durumlar, borçlunun kaçmış veya kaçması mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin varlığına birer kanıt oluşturduğu, olayda, tarhiyatın vergi dairesinde mevcut beyannameler üzerinde yapılan denetim sonucuna göre ilk madde indirim uygulaması nedeniyle yapıldığı, bu tarhiyatla ilgili olarak kusur cezası kesildiği, yükümlü hakkında başka bir kaçakçılık cezalı tarhiyat yada vergi incelemesi yapılmasının sözkonusu olmadığı gibi yükümlünün kaçtığı, kaçması veya mallarını kaçırması, hileli yollara başvurması ihtimallerinin varlığı davalı idarece ihtiyati haczin uygulanmasına neden olarak gösterilen borçlunun kaçmış olması veya kaçması mallarını kaçırması ve hileli yollaıa sapması ihtimallerinin varlığı soyut sözden öteye gitmediği, bu durum karşısında vergi dairesi işlemlerinin denetim sonucunda düzenlenen rapora göre ikmalen salınan istihsal vergisi ve kusur cezası nedeniyle uygulanan ihtiyati haciz kararında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 10.5.1984 gün ve E: 1984/84 K: 1984/233 sayılı kararının; büyük miktardaki kamu alacağının tahsil güvencesini sağlamak için 6183 sayılı Yasanın 13. maddesinin 3. bendine göre uygulanan ihtiyati haciz işleminin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun yerinde bulunmayan isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlünün ilk madde indirim oranı düştükten sonra kalan matrah üzerinden % 25 olarak ödemiş bulunduğu istihsal vergisinin, ilk madde indirim oranı düşürülmeden tahakkuk ettirilmesi gerektiği öngörülerek yükümlü âdına, verdiği beyanname üzerinden ikmal tarhiyat yapılmiş ve tarhiyatın yanı sıra ihtiyati haciz uygulanmıştır.

İhtiyati haczin hangi hallerde uygulanacağı 6183 sayılı Kanunun 13 ncü maddesinde tek tek sayılmış bulunmaktadır. Vergi Dairesi, maddenin 3 ncü bendinde yer alan; «Borçlu kaçmışsa veya kaçması mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması

ihtimalleri varsa» koşulunun varlığını varsayarak ihtiyati haciz uygulanmasına gitmiş ise de; dosyanın incelenmesinden; yükümlüye böyle bir fiilin yüklenmesini gerektirecek somut bir delilin bulunmadığı, vergi dairesi savının tümüyle soyut bir iddiadan ibaret olduğu anlaşıldığından, dava konusu ihtiyati haciz kararının iptali yolundaki ..... 2 Nolu Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayan temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı yasanın 13. maddesi « ihtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur» hükmünü amir olup, bu maddenin 3 ncü fıkrası da « Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa» hükmünü içermektedir.

İhtiyati haciz amme alacağının teminat altına alınması amacıyla getirilmiş bir tedbir olduğundan ve yukarıda anılan yasanın 13/3 maddesinde yer alan, borçlunun malları kaçırması veya hileli yollara sapmasının ihtimal dahilinde olması hali ihtiyati haciz uygulaması için yeterli sebeptir.

Sözü edilen madde hükmünde hangi hallerde borçlunun kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimallerinin varlığının kabul edileceği belirtilmediğinden ihtimallerin var olup olmadığının takdiri idareye bırakılmıştır.

İdarenin takdir yetkisi içinde kalan tasarruflarında belli sebeple göstererek işlem tesis ettiğinde, idari yargı organlarınca bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli sayılıp sayılmayacağının araştırılması gerekir.

Olayda idarece ihtiyati haciz uygulanmasının nedeni, yükümlüden istenen kamu alacağının yüksek miktarda olmasından dolayı borçlunun kaçması mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalinin varlığına, yükümlünün teminat göstermek koşulu ile bu haczin kaldırılmasını isteme hakkına sahip olduğu halde bu yola başvurmamasını da iyi niyetli olmadığını göstermesine dayandırılmaktadır.

Gerçekten mal varlığı borcunu karşılamıyan kişilerin kaçması mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimali artacağından bu tür kişilerden alacaklı olanların alacaklarını teminat altına alıcı işlemlere başvurması doğaldır.

Mahkeme, yükümlünün kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapmasının somut belgelerle kanıtlanmadığı gerekçesiyle ihtiyati haczi iptal etmiştir.

Somut belgelerle kanıtlama meydana gelen olaylar için söz konusu olur. Oysa madde hükmünde kişilerin kaçması, mallarını kaçırması, hileli yollara sapmasından değil ihtimalinden söz edilmiştir.

İhtimal kelime anlamıyla olabilirliktir. Bir olayın olabilme şansı varsa ihtimalin varlığını kabul zorunludur.

Kaldıki borçlunun ihtiyati haciz sırasında kaçmaya, mallarını kaçırmaya hileli yollara başvurmaya teşebbüs edici haraketlere başvurmamış olması ilerde bu yollara başvurmayacağı anlamına gelmez.

Bu nedenle davanın kabulüne yukarıdaki açıklamalar gözönünde tutularak yükümlünün kaçması, mallarını kaçırması hileli yollara başvurması ihtimallerinin bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına 600. lira posta ücretinin yükümlüden alınarak temyiz isteyene verilmesine 27.1.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DAMGA VERGİSİ ve RESMİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/2835
Karar No : 1986/657

Özeti : İhracatçılar tarafından ihracat bedeli dövizlerin transfer hakkının kullanılmasının yan sanayiciler ve diğer sanayicilere devri sebebiyle düzenlenen kağıtların içerdiği paranın belirli bulunması ve temlikname niteliğinde olması nedeniyle nisbi damga vergisine tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... A. Ş.
Vekili : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü,

İstemin Özeti : A.Ş. nin T.C. Merkez Bankasında mevcut öncelikli döviz transfer hakkının diğer bir şirket tarafından kullanılmasına müsadesini bildiren kâğıtlar nedeniyle ‰ 5 oranında nisbi olarak tahakkuk ettirilen damga vergisini; «Dosyada mevcut beyanname fotokopilerine nazaran bu kâğıtların 10.8.1980 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Transit Ticaret Yönetmeliği'nin 18 nci maddesi hükümlerine veya seri II, No: 5/4, 5/5, 5/6 sayılı tebliğ hükümlerine göre ihracatçılar tarafından ihracat bedeli dövizlerin yan sanayiciler ve diğer sanayicilere devri sebebiyle ve: «..... gün ..... sayılı döviz alım bordrolarında kayıtlı dövizin transit ücretinden doğan öncelikle transfer hakkı olan ..... lık kısmının ..... firmasının ithalat bedelinin transferinde kullanılmasını kabul ediyorum» veya «..... gün ..... sayılı gümrük çıkış beyannamesi ..... gün ..... sayılı döviz alım bordrosunda kayıtlı ..... dövizin seri II, No: 5/4 tebliğe göre öncelikli transfer hakkının ..... lık kısmının ..... firmasının ithalat bedelinin transferinde kullanılmasını kabul ediyorum» şeklinde düzenlenen kâğıtlar olduğunun anlaşıldığı, Damga Vergisi Kanununun 4 ncü maddesinde «Bir kâğıdın tâbi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılır ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunur. Kâğıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda kâğıdın tazam-

mun ettiği hüküm ve manaya bakılır ..... «hükmünün yer aldığı, ihtilaflı kâğıtların şeklinin kanunda belirtilmediği, «temlikname» veya «muvafakatname» şeklinde bir ad verilmediğinden kâğıtların mahiyetlerinin tayininde üzerindeki yazının tazammun ettiği manaya bakılması gerekeceği, dövizin, öncelikli transfer hakkının kullanılmasının «devir» ile mümkün olacağı, ancak «devir» keyfiyetinden sonra muayyen döviz kısmı üzerindeki tasarruf yetkisinin devralan firmaya geçece ği, nitekim «devir» keyfiyetinin davacı firma tarafından da kabul edildiği 2344 sayılı kanunla değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na bağlı (1) sayılı tablonun 1/1-a fıkrasında belirtilen temliknamelerin, sadece alacağın temlikinden ibaret bulunmadığı, sözü edilen muayyen döviz miktarı üzerinde, devir keyfiyetinden önce yan sanayicinin kullanma hakkının bulunmadığı, işbu transfer hakkının bir kısmının kullanılması hakkının ancak devir işleminden sonra doğduğunu «temlik» kelimesinin açık bir şekilde ifade ettiği ve olaydaki hukuki durumla da mutabık bulunduğu bu nedenle vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtları temlikname olarak nitelendirmenin ve % 05 oranında vergilendirmenin bu kâğıtların hukuki mahiyetine ve tanziminde güdülen amaca uygun düşeceği gerekçesi ile aynen onayan ..... 8 nci Vergi Mahkemesinin 8.5.1985 gün ve 236 sayılı kararının; vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtlar ile müvekkili şirketin kullanmadığı döviz kullanma hakkının diğer bir şirket tarafından kullanılmasına müsaade edildiği; bu suretle devralan şirket tarafından Merkez Bankasınca satılan dövizin Türk Parası Karşılığında satın alınarak transfer ettirildiği, müvekkili şirketin maliki olmadığı bir döviz miktarının, devir keyfiyetinden bahisle öncelikli transfer hakkının kullanılmasına muvafakat etmenin temliki tasarruf gibi nitelendirilmesinin yasalara aykırı olduğu olayda borç - alacak ilişkisinin söz konusu bulunmadığı, «hak devri»ne ilişkin kâğıdın «muvafakatname» olarak nitelendirilerek maktu damga vergisine tabi tutulması gerekeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirketin T.C. Merkez Bankasında mevcut olan öncelikli döviz transfer hakkının bir başka şahsa devri için düzenlenen kâğıdın temlikname kabul edilerek % 05 oranında nisbi damga vergisine tabi tutulmasından kaynaklanmıştır.

Damga Vergisi Kanununun 4. maddesinde bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı belirtilmiştir.

Olayda ise, döviz transfer hakkı başka firmaya devredilmiştir. Burada öncelikle döviz transfer hakkı olarak belirlenen bir alacağın temliki söz konusudur. Bu alacağın mameleki değeri taraflar açıklamadıkları takdirde belli değildir.

Damga Vergisi Kanununun 10 ncu maddesinde nispi vergide kâğıtların nev'i ve mahiyetine göre bu kâğıtlarda yazılı belli para maktu vergide olmadığına göre, Damga Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tablonun 1 nci maddesinin (b) bendi uyarınca maktu olarak vergiye tabi olması gerekmektedir.

Hernekadar kâğıdın üzerinde belli bir döviz miktarı yer almakta ise de devredilen o miktardaki döviz alacağı değildir.

Açıklanan nedenle mahkeme kararı yerinde görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Duruşma için belli edilen günde temyiz isteyen yükümlü vekili Av. ..... ile karşı tarafa temsilen gelen Hazine Avukatı ..... ,ın iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısının Düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Işın Esen ,in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık 10.8.1980 gün ve 17074 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Transit Ticaret Yönetmeliğinin 18 nci maddesi hükümlerine ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin seri II. No. 5/9, 5/5, 5/6 sayılı tebliğ hükümlerine göre ihracatçılar tarafın ihracat bedeli dövizlerin transfer hakkının kullanılmasının yan sanayiciler ve diğer sanayicilere devri sebebiyle düzenlenen kâğıtların «Muvafakatname» olarak maktu mu, yoksa «temlikname» olarak nisbi oranda mı damga vergisine tabi olacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 4 ncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılarak, buna göre vergisinin bulunacağı, -1- sayılı tablonun « Akitlerle ilgili Kağıtlar» başlıklı I numaralı bendinin 1 nci fıkrasında, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı, ihtiva edenlerin % 05 oranında nisbi belli bir parayı ihtiva etmiyenlerin ise 150.— TL. maktu damga vergisine tabi tutulacağı öngörülmüştür.

«Temlik» mücerret, faydalandırıcı bir karaktere sahip olup, «temliknameler» hak devreden tasarrufi muamelelerdir. Yükümlü şirketin döviz alım bordrolarında kayıtlı dövizin öncelikle transfer hakkının bir başka şirkete devrini tazammun eden vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtların «temlikname» olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira «Devir» keyfiyetinden önce yan sanayicilerin veya diğer sanayicilerin sözü edilen muayyen döviz miktarı üzerinde tasarruf etme hakkı bulunmamakta, tasarruf yetkisi ancak döviz transfer hakkının devri ile ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, aynı yasanın «Vergilendirme Ölçüleri» başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde nisbi verginin kâğıtların nevi ve mahiyetine göre bu kâğıtlarda yazılı olan belli paranın esas alınacağı hükme bağlandıktan sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında belli para terimi, «kâğıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade eder» şeklinde tanımlanmıştır.

Bu hükümlere göre, bir kâğıdın içinde belli bir paranın miktar olarak açıkca yer alması yanında, yazı içinde yer alan ifadeler ile bazı birimlerin çarpımı ve toplanması suretiyle muayyen bir parayı ortaya çıkarma olanağının bulunması halinde de, bu kâğıdın belli bir parayı ihtiva ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtların içerdiği paranın belirli bulunması nedeniyle bu miktar üzerinden nisbi damga vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 3000.— TL. nisbi ilâm harcının temyiz edenden alınmasına duruşma için takdir olunan 6.500.— TL. avukatlık ücretinin temyiz eden taraftan alınarak karşı tarafa verilmesine 4.3.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, ... ve ..... A.Ş. nin, kendisine ait olan öncelikli döviz transfer hakkının bir kısmını ayrı bir şirketin kullanabileceğine ilişkin olarak düzenlediği belgenin, teklikname olarak nitelendirilmesi suretiyle % 05 oranında nisbi damga vergisine tabi tutulmasından doğmuştur.

Oysa ki düzenlenen belge, bu belgeyi düzenleyenin mamelekine fiilen veya hukuken dahil addedilmesi mümkün bir varlığın, başka birine temlikini değil, mevzuatın verdiği müsaadeye dayanılarak, kendisine ait olan bir hakkın başkası tarafından kullanılmasına muvafakat edildiğini ifade etmektedir.

Bir an için aksi düşünülse bile, ayrı kişiye bırakılan şey belli bir meblağ değil, bir hakkın kullanılması imkânıdır. Yani mücerret döviz transfer hakkıdır. Bundan dolayı, düzenlenen belgeyi belli bir meblağı taşıyan belge olarak kabul etmek de mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle, uyuşmazlığa konu belgenin maktu damga vergisine tabi tutulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1985/2775
Karar No: 1986/653

Özeti : İthalata aracılık eden bankalara ithalatçı tarafından verilen ve «beyyanname» başlığını taşıyan kâğıtların içeriği itibariyle taahhütname niteliğinde olmadığından «beyanname» olarak maktu damga vergisine tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İthalata aracılık eden bankalara verilen ve ithalatçının belgede gösterilen malları ithalat yönetmenliğinde tespit edilen süre içerisinde yurda fiilen ithal edeceğini, genelgede belirtilen usul ve esaslara göre hesabını kapatacağını kabul ettiğine ilişkin olan ve «Beyanname» başlığını taşıyan kâğıtlar nedeniyle Şubat 1984 dönemi için ihtirazı kayıtla ve pişmanlıkla ödenen nisbi damga vergisi ve pişmanlık zammının terkini talebi ile açılan davanın; uyuşmazlığın «Beyanname» olarak adlandırılan kâğıtların «taahhütname» olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu, taahhüt, üstüne almak üstlenmek birşey hakkında söz vermek, taahhütname ise yazılı olarak yapılan taahhüt anlamını taşıdığı, uyuşmazlık konusu kâğıdın incelenmesinden ithalatçının belgede gösterilen malları ithalat yönetmeliğinde tespit edilen süre içerisinde yurda fiilen ithal edeceğini; genelgede belirtilen usul ve esaslara göre hesabını kapatacağını kabul ve taahhüt ettiği ve ithalatı da bu belge ile gerçekleştirdiği anlaşıldığından taahhütname niteliği ta-

şıdığı ve nisbi oranda damga vergisine tabi tutulması gerekeceği, pişmanlık zammı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununda sayılan cezalar arasında yer almadığından bu zammın terkini gerektiği yolundaki iddiada isabet bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... 5 nci Vergi Mahkemesinin 30.4.1985 gün ve 236 sayılı kararının; vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtlar ile yasalara dayalı ithalat yönetmeliği ve genelgede belirtilen usul ve esaslara göre hareket edileceğinin beyan edildiği, bahis konusu beyanname, yürürlükteki yasa yönetmelik ve genelge hükümlerini teyit ettiğinden maktu damga vergisine tabi tutulması gerekeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı tarafından yapılacak ithalat için bankaya verilen beyanname adını taşıyan belge nedeniyle ihtirazı kayıtla ve pişmanlıkla ödenen nisbi Damga Vergisi ve pişmanlık zammına karşı açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 28 sayılı karara ilişkin Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 84/1 sayılı tebliğine ilişkin olarak 21.1.1984 günlü Resmi Gazete'de T.C. Merkez Bankası İdare Merkezince yayınlanan genelge de ithalatçılardan alınması öngörülen beyanname adlı belgenin gerçekten bir beyanname niteliğinde mi olduğu yoksa taahhütname niteliği de bulunup bulunmadığı hususundan kaynaklanmıştır.

Damga Vergisi Yasasının kâğıtların mahiyetinin tayiniyle ilgili maddesinde bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı verginin bulunacağı kâğıtların mahiyetinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı belirtilmiştir.

Olayda ise, ithalat muamelelerine aracılık eden bankalara verilecek beyanname olarak isimlendirilen belge, ithalatla ilgili, bir takım bilgileri ihtiva etmekte ve şu sözler yer almaktadır. Dökümü yukarıda gösterilen malları ithalat yönetmeliğinde tesbit edilen süre içinde yurda fiilen ithal edeceğini ve genelgede belirtilen usul ve esaslara göre hesabı kapatacağımı beyan ve gerekli işlemlerin yapılmasını rica ederim. Alınan metin bir beyanname şeklinde düzenlenmiş ise de esas muhteva bakımından bir taahhütname niteliği de göstermektedir.

Nitekim daha önce 17 sayılı karar hükümlerine göre bankalara verilmesi gerekli bu belge beyanname ve taahhütname adı altında iki bölümden oluşmaktaydı. Danıştay 11. Dairesi de, bu konudaki bir dava nedeniyle 8.2.1979 günlü, 1979/283 sayılı kararında bu belgenin % 05 oranında nisbi Damga Vergisine tabi olması gerektiği yolunda karar vermiş bulunmaktadır.

Her ne kadar davacı, yasa ve yönetmelikte bulunan hususların teyidi niteliğinde ki bu beyanın taahhütname olarak kabul edilemiyeceğini öne sürmekte ise de, bu husus Damga Vergisi yönünden taahhütname niteliğinde düzenlenmiş bir belgenin varlığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Pişmanlık zammına gelince; bu pişmanlık hükümlerinden yararlanan mükelleflerden Vergi Usul Yasasının 371. maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca ödeme süresi geçmiş olan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için % 2 oranında alınan bir zam olup cezai nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle pişmanlık hükümlerinden yararlanılan olayda pişmanlık zammının da alınması yasa gereğidir.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın onanmasında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Duruşma için belli edilen günde temyiz isteyen yükümlü vekili Av. ..... ile Karşı taraf temsilcisi Hazine vekili Av. Mine Asmaz'ın iddia ve savunmaları dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 21.1.1984 gün ve 18288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 28 sayılı Karar'a ilişkin Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 84/1 sayılı Tebliği II, V, VI, VIII, IX, XI Bölümlerine ilişkin 1 sayılı genelgenin 16 ncı maddesinde yer alan «İthalat Muamelelerine Aracılık Eden Bankalara Verilecek Beyannameler»in maktu mu yoksa % 05 nisbi damga vergisine mi tabi tutulması gerekeceğine ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 4 ncü maddesinde, bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılarak buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kâğıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, aynı Kanunun 10 ncu maddesinde de nisbi vergide kâğıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kâğıtlarda yazılı belli paranın maktu vergide kâğıtların mahiyetlerinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ithalat muamelelerine aracılık eden bankalara verilen ve «Beyanname» başlığını taşıyan vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtlarda ithal edilecek malların dökümü gösterilerek bu malların ithalat yönetmeliğinde tesbit edilen süre içerisinde yurda fiilen ithal edileceği ve genelgede belirtilen usul ve esaslara göre hesabın kapatılacağı belirtilmekte, yürürlükteki yasa, yönetmelik ve genelgelerle düzenlenmiş olan hukuki ve fiili durumlar teyit edilmektedir. Düzenleyici tasarruflarda belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceğinin beyan edilmiş olması «taahhüt»ü tazammun etmemekte, mevzuatın tayin ettiği usullerin hatırlatılmasını ifade etmektedir.

Bu içeriği itibariyle vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtların «beyanname» olarak maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken «taahhütname» niteliği taşıdığı gerekçesi ile nisbi oranda vergilendirilmesine ilişkin temyiz konusu vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 ncü maddesi hükmü uyarınca aynı konuda birden fazla dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret sarfını gerektirmemesi nedeniyle duruşma için takdir olunan 2000.— TL. avukatlık ücreti ile 25000.— TL. yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 4.3.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası İdare Merkezi tarafından Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 28 sayılı kararına ilişkin Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 1984/1 sayılı tebliğiyle ilgili olarak Resmi Gazete'de yayımlanan belgenin «beyanname» mi yoksa «taahhütname» mi olduğu hususuna taallük etmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 nci maddesinin birinci fıkrasında bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olacağı, aynı kanunun 4 ncü maddesinde de; «Bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kâğıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli konumlarda belirtilmiş olanlarla kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda ise üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Beyanname tabiri gerçek veya tüzel kişilere bir hususun açıklanması diğer bir deyimle bir şeyin izahı demektir.

Taahütname ise; Belli koşullar altında bir vecibenin yerine getirilmesidir. Bu hali ile her taahhütname aynı zamanda bir beyanı da ifade eder. Buna karşın her beyannamenin aynı zamanda bir taahhüdü içerdiği söylenemez.

Beyanname olarak tesmiye olunan olayda mevcut belgenin incelenmesinden ithalatçı firmanın söz konusu belgede müfredatı gösterilen malları ithalat yönetmeliğinde tesbit edilen süre içinde yurda getirileceği, genelgede belirtilen usul ve esaslara göre de hesabını kapatacağı kabul ve taahhüt edilmektedir.

Şu durum muvacehesinde mahiyeti itibariyle taahhütname niteliğini taşıyan bu belgenin 488 sayılı Damga Resmi Kanununa ekli (1) sayılı Tablonun 1 nci bendinin 1 nci fıkrası hükmü uyarınca % 05 oranında damga vergisine tabi tutulmasında yukarıda zikri geçen mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Pişmanlık zammı iddialarına gelince; Bidayette İthalat muamelelerine aracılık eden bankalara verilecek beyannamenin «Beyanname ve Taahhütname işlemlerini bir arada içerirken» sonradan formda yapılan bir değişiklikle mükellefleri tereddüte düştüğü diğer bir deyimle yanıltıldığı düşünülebilirse de; Bu takdirde terkin edilecek cezalar kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları ile sınırlıdır. 213 sayılı V.U.K. nunun 369 ncu maddesinin pişmanlık ve ıslah müessesesini tedvin eden 371 nci maddenin 5 nci fıkrasına teşmil etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3147
Karar No : 1986/487

Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde sözü edilen 1 sayılı tabloda yazılı kağıtların ikinci nüshalarının, ilgili kurumun kâğıtlarına esas teşkil etmek ve dahili muamelesinde kullanılmak amacıyla ve nüsha olarak değil «suret» şeklinde düzenlendiğinin açıkça anlaşılması halinde Damga Vergisine tabi tutulamıyacağı Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar :

1 — .....
Vekili : Av. .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü şirketin Yapı Kredi Bankasına verdiği, hisse senedi rehin bordrosunun ve kredi taahhütnamelerinin ikinci nüshasına damga pulu yapıştırılmadığının inceleme sonucu anlaşılması üzerine yükümlü şirket adına 1975 yılı için salınan kusur cezalı damga vergisini; «488 sayılı damga vergisinin 5. maddesinde, birden fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshası ayrı ayrı aynı miktar ve nisbette damga vergisine tabi olacağı, anılan yasaya bağlı I sayılı tablonun 4. fıkrasında kefalet, teminat ve rehin senetlerinden belli parayı ihtiva edenlerinden binde 5 oranında damga vergisi alınacağının hükme bağlandığı, vergilemeye dayanak yapılan inceleme raporu ve eki tutanağın incelenmesinden, çekişmeli yılda hükümlü şirketçe iki nüsha olarak düzenlenen rehin senetlerinin birinci nüshasına damga pulu yapıştırılarak damga vergisinin ödendiği, ikinci nüshası için ödenmesi gereken damga vergisinin ödenmediği anlaşıldığından, aksine yönelik yükümlü şirket vekili savlarının kabul olanağı olmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 2361 sayılı yasanın 91. maddesiyle değişik 374. maddesinde, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın birinci gününden başlayarak kusur (.....) cezasında süre aşımı 5 yıl olduğu belirtilmişse de, anılan yasaya 2365 sayılı yasanın 97. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddesinde bu yasanın yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait vergi cezaları hakkında ilgili dönemde yürürlükte bulunan ceza kesmede zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı» nın öngörülmüş olduğu, olayda vergi alacağı 1975 yılında doğduğundan, 1981 yılında kesilen kusur cezasının zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile değişiklikle onayan ..... 2 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 22.2.1982 gün ve 2289 sayılı kararının; yükümlü vekili tarafından hisse senedi rehin bordrolarının asıllarının damga vergisinin ödenmiş olduğu hususunun ihtilafsız olduğu, ihtilafın aynı hisse senedi rehin bordrosu ile verilen bordronun sureti mi, yoksa nüsha mı hususundan kaynaklandığı, itiraz komisyonu kararında nüsha olarak kabul edilerek karar verilmesinin hatalı olduğu hisse senetlerini şirketin almış olduğu kredilerin teminatı olarak bankaya rehnettiği, bunun tek taraflı olarak rehin veren tarafından imzalanan bordro olduğu, iki taraflı sözleşme olmadığı aslı varken, nüshanın, bir hususu ispat ve belli etmek, kullanmak ve hükmünden istifade etmek için düzenleneceği, aslı varken suretin bağımsız kullanılması ve

hükmünden istifade edilmesinin söz konusu olmadığı, ihtilafın 1975 yılına ait olduğu, zamanaşımının ceza yönünden dikkate alındığı halde vergi aslı yönünden dikkate alınmadığı vergi dairesi tarafından ise; verginin dönemi 1975 yılı ise de banka nezdinde yapılan araştırmada söz konusu belgelerin vergi kontrol memuruna 8.4.1980 tarihinde ibraz edildiği, belgelerin ibraz tarihinden itibaren olayın daire kayıtlarına intikal ettiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374. maddesinde de vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen kusur cezasının zamanaşımına uğrayacağının belirtilmiş olduğu ve ceza ihbarnameleride 12.11.1981 tarihinde tebliğ edildiğinden olayda zamanaşımı olmadığı ileri sürülerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Yükümlü şirketin Yapı Kredi Bankasına verdiği hisse senedi rehin bordrosunun ikinci nüshasına damga pulu yapıştırılmadığının inceleme neticesinde anlaşılması üzerine 1975 yılı için salınan kusur cezalı damga vergisini, cezayı terkin etmek suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararının bozulması taraflarca istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 5 nci maddesinde «Bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kâğıtların her nüshası ayrı ayrı aynı miktar veya nisbette Damga Vergisine tabidir. Şu kadar ki, police ve emre yazılı ticari senetlerin yalnız tedavüle çıkarılan nüshaları vergiye tabi tutulur» dendiğinden verginin tasdikinde isabetsizlik görülmemiştir.

Cezaya gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa, 2365 sayılı Kanunun 97 nci maddesiyle eklenen ek geçici 2 nci maddesinde «Bu yasanın yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait vergi cezaları hakkında ilgili dönemde yürürlükte bulunan ceza kesmede zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup, olayda da vergi alacağı 1975 yılında doğduğundan, 1981 yılında kesilen kusur cezasının zamanaşımına uğraması nedeniyle terkini de yerinde bulunduğundan, taraflar temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 nci maddesinde «Bu kanuna ekli (1) sayılı Tabloda yazılı kağıtlar Damga Vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade eder; denilmiş. Aynı Kanunun 5 nci maddesinde ise «bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nisbette damga vergisine tabi olacağı hükmü yer almıştır.

Anlaşmazlık yükümlü kurumun Yapı Kredi Bankasından aldığı orta vadeli kredi için bankaya verdiği ikişer adet kredi taahhütnameleriyle, bu kredinin te-

minatı olarak verilen menkul menkul kıymetlerin rehnince ilişkin rehin bordrolarının bankanın iç muamelelerin de kullanılan imzalı 2 nci örneklerinin nüsha olarak damga vergisine tabi tutulmasından doğmuştur.

Davacı kurum 2 nci nüshaların, nüsha olarak değil suret olarak kullanılmak üzere düzenlendiğini ileri sürmektedir. Nüsha aynı hüküm ve kuvvete haiz olmak üzere düzenlenen kağıtlardan herbiridir. Suret ise bir kağıdın usulüne uygun çıkarılmış örneğidir.

Nüshaların ayrı ayrı damga vergisine tabi tutulmasının nedeni her nüshanın herhangi bir hususu isbat veya belli etmek için müstakilen ibraz edilebilecek belge olmasındandır. Örneğin kira sözleşmelerinde kiracı ve kiralayanda bulunan kira kontratları gibi.

Yasalarımız da kredi taahhütnameleriyle, bu kredinin teminatı olarak verilen menkul kıymetlerin rehnine ilişkin rehin bordrolarının iki nüsha düzenleneceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi; bu kağıtların herhangi bir hususu isbat ve belli etmek için ibraz edilmek üzere iki nüsha düzenlenmelerini gerektiren bir durumda yoktur.

Dosya içeriğinden bu kağıtların ikinci nüshalarının,bankanın kayıtlarına esas teşkil etmek ve dahili muamelelerinde örnek olarak kullanılmak amacına matuf olarak düzenlendiği anlaşılmakta, bunun akside vergi dairesince iddia ve tevsik edilememektedir.

Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olduğundan suret (örnek) olarak kullanılmak amacıyla düzenlendiği anlaşılan ve bu amaçla kullanılan söz konusu kağıtları nüsha olarak nitelendirmek belgenin gerçek mahiyetine ters düşeceği gibi hiç bir zaman nüsha olarak kullanılmayacak bir belgeyi nüsha olarak vergilendirme sonucunu doğurur. Bununda kabul edilmiyeceği açıktır.

Diğer taraftan terkin edilen bir resmin cezası da söz konusu edilemiyeceğinden vergi dairesinin cezaya ilişkin iddialarında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden Dolayı Vergi Dairesi Müdürlüğünün cezaya ilişkin davasının reddine yükümlü kurum davasının kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine re'sen ve nihai olarak 20.2.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1994
Karar No : 1986/459

Özeti : Sigortacılık faaliyetinde bulunan yükümlü şirketin yaptığı yangın sigortası muameleleri dolayısiyle ilgili belediyeye ödemek zorunda olduğu yangın sigorta vergisinin karşılığında müşterilerinden sigorta primlerine ek olarak aldığı paraların Banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteyen : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Sigorta acenteliği ile uğraşan yükümlü şirketin yaptığı yangın sigortası işlemleri nedeni ile müşterilerinden tahsil ettiği yangın sigorta vergisi karşılıklarını, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahına dahil etmediğinin saptanması üzerine ikmalen salınan kusur cezalı gider vergisini; 6802 sayılı yasanın 28. maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, bu maddeye göre nakden veya hesaben alınan paranın vergiye tabi olabilmesi için alınan paranın banka ve sigorta şirketlerince yapılan herhangi bir muameleden dolayı ve yine herhangi bir nam ile banka ve sigorta lehine alınmış olması icabedeceği, bu durumda, alınan paranın banka ve sigortanın lehine bir para olup olmadığının tesbitinin gerektiği, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 40-44 üncü maddelerinde, yangın sigortası yaptıranlardan alınan primin % 10 miktarının yangın sigorta vergisi olarak müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar bağlı bulunulan Belediyeye ödeneceğinin belirlendiği, sigorta şirketinin müşterisinden prim içerisinde veya haricinde aldığı bu paranın, aynen bağlı bulunulan belediyeye ödenmesinin yasa gereği olup, bu vergilerin ödendiği hususunun taraflar arasında ihtilâfsız bulunduğu, sigorta lehine alınan ve Banka Sigorta Muamele Vergisine matrah olan meblağın, Belediyeye ödenen % 10 yangın sigorta vergisinden arta kalan kısım olduğu, bu nedenle Banka Sigorta Muamele Vergisi matrahının, sigorta lehine kalan tutar olup bu kalan tutardan herhangi bir vergi ve gider düşülmediği taraflar arasında ihtilâfsız olduğuna göre, davalı idarenin 6802 sayılı yasanın 31 inci maddesindeki «Vergi matrahından gider ve vergi adı altında indirim yapılamaz» hükmüne dayanmak suretiyle yangın sigorta vergisinin de matraha dahil edilmesi gerektiği yönündeki savunmasının yerinde görülmediği, bu nedenlerle, yangın sigorta vergisi olarak alınan meblağın sigorta şirketi lehine alınmış bir para olarak mütalâası mümkün bulunmadığından, 2464 sayılı yasanın 40-44 üncü maddelerine göre bağlı bulunulan

Belediyelere sigorta şirketlerince ödenen yangın sigorta vergisi miktarının banka ve sigorta vergisi matrahına dahil edilmediği gerekçesiyle yapılan tarhiyatta yasalara uyarlılık görülmediği gerekçesi ile terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 17.12.1984 gün ve E: 1984/251, K: 1984/417 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Yükümlü şirket tarafından yaptırılan yangın sigortalarından dolayı 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 40-44 üncü maddeleri uyarınca Belediye'ye ödenmek üzere sigorta ettirenden alınan yangın sigorta vergileri yükümlü şirketin muhasebe kayıtlarına giriş çıkış işlemi yapılmasına karşın, gelir hesabına alınmayıp, ödenecek gider hesabına kaydedilmekte ve böylece şirketin mal varlığına dahil edilmeyip aynen Belediye'ye intikal ettirilmekte olduğundan, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinin belirlediği biçimde, «kendi lehine alınmış bir para» sayılamaz.

Sigorta ettirenden alınan paranın % 10 u Belediye'ye yangın sigortası vergisi olarak ödendikten sonra kalan para, sigorta şirketinin lehine alınmış bir para olduğundan bu miktarın vergiye tabi olacağı açıktır.

Belediye gelirleri kanununda yangın sigorta vergisinin yükümlüsünün sigorta şirketleri olduğu yolundaki hüküm, verginin ödenmesi bakımından vergi dairelerine sigorta şirketlerinin muhatap edilmesini sağlamak için öngörülmüş olup, bu hüküm varlığı, sigortalıdan aynen Belediyeye ödenmek üzere alınan bir meblağın «şirketin lehine alınmış bir para» niteliğinde olmasını gerektirmez. Vergiyi aslında ödeyen sigorta ettirendir. Sigorta şirketinin buradaki işlevi, vergiyi tahsil edip Belediye'ye yatırmaktan ibarettir.

Bu itibarla yangın sigorta vergisi karşılığında alınan paraların matraha eklenmesine olanak görülmediğinden, salınan cezalı verginin terkini yolundaki kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Vergi Dairesi temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, sigortacılık faaliyetinde bulunan yükümlü şirketin yaptığı yangın sigortası muameleleri dolayısıyla ilgili belediyeye ödemek zorunda olduğu yangın sigorta vergisinin karşılığında müşterilerinden sigorta primlerine ek olarak aldığı paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahına dahil edilip edilmiyeceği hususunun saptanmasından doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi ile ilgili 28. 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 hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 31. maddesinde,

banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahının yukarıda açıklanan maddede yazılı paraların tutarı olduğu belirtildikten sonra, 3. fıkrasında da, vergi matrafından, bu kanunla alınan banka ve sigorta muameleleri vergisi dışında, gider ve vergi adı altında herhangi bir indirim yapılamıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun «Yangın Sigortası Vergisi» ile ilgili 40. ve müteakip maddelerinde, yapılan yangın sigortaları dolayısıyla alınan primlerin yangın sigortası vergisine tabi olduğu, bu vergiyi sigorta şirketlerinin ödemekle mükellef oldukları, verginin matrahının yapılan yangın sigorta muameleleri dolayısıyla alınan primlerin tutarı olduğu, sigorta şirketlerinin bir ay içindeki vergiye tabi muamelelerini ertesi ayın 20. günü akşamına kadar bağlı bulundukları belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve hesaplanan vergiyi aynı süre içinde ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı yasanın 41. maddesinden açıkça anlaşıldığı gibi, yangın sigorta vergisinin mükellefi sigorta şirketidir. Yani bu vergi, sigortalayan tarafından ödenmesi gereken bir vergi olup, intikali bir vergi niteliği taşımadığı gibi, burada sigorta şirketine, vergi stopajı yapması için herhangi bir sorumlu sıfatı da verilmemiştir.

Sigorta şirketlerinin veya acentelerinin kendi ödemeleri gereken bu vergiyi müşterilerinden vergi karşılığı veya herhangi bir adla tahsil etmeleri, kendilerine prim dışında ek bir menfaat sağlamaktan başka bir şekilde düşünülemez. Bu hali ile de, müşteriden alınan bu meblağ, şirket lehine alınan bir para niteliği taşımakta ve böylece 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28. maddesinde belirtilen vergiyi doğuran olay meydana çıkmaktadır.

Gider vergisi matrahından, vergi, gider ya da karşılık adı altında herhangi bir indirim yapılması olanağı da bulunmadığına göre, yükümlü şirketin yangın sigortası yaptırılması sırasında belediyeye ödenmek üzere de olsa müşterilerinden tahsil ettiği yangın sigortası vergisi karşılığını banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahına dahil etmediğinin saptanması sonucu bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan vergide yasa hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatın terkini yolunda verilen temyiz konusu mahkeme kararında isabet görülmediğinden, temyiz isteğinin kabulü ile, sözü geçen mahkeme kararının bozulmasına, 600 lira posta pulu giderinin yükümlü şirketten alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine 19.2.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— O ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3713
Karar No : 1986/1333

Özeti : ..... Demir ve Çelik İşletmeleri Biriktirme ve Yardımlaşma vakfının üyelerine dağıttığı kredilerden dolayı uyguladığı kesintilerin, üyelerin zaruri ihtiyaçlarını karşılamak, kendilerine yapılacak hizmetlerin yürütülmesinde ihtiyar olunacak masrafları karşılamak amacıyla alındığı anlaşıldığından faiz olarak nitelendirilemiyeceği ve B. S. M. vergisine tabi tutulamıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü ..... Demir ve Çelik İşletmeleri Biriktirme ve Yardımlaşma Vakfının üyelerine dağıttığı krediler nedeniyle faiz elde ettiği halde beyanname vermediğinin belirlenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayalı olarak tarh edilen kaçakçılık cezalı Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı; 6802 sayılı kanunun 28 inci maddesinde; 2279 sayılı Kanuna göre ikraz işleri ile uğraşanlarla banka muamele ve hizmetlerinden bir veya bir kaçı ile iştigal edenler bu kanunun uygulanmasından banker sayılırlar, hükmünün getirildiği, anılan kanun maddesine göre, birkimsenin banker sayılabilmesi için o kimsenin 2279 sayılı kanunda yazılı şekilde ikraz işleri ile uğraşması ve banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile iştigal etmesi gerektiği, 2279 sayılı ödünç para verme işleri kanununda, faizden para kazanmak için ödünç para verme işi ile meşgul olunmasından «yani bu işin meslek haline getirilmesinden söz edildiği, yükümlü vakfın ise muayyen olan üyelerinden aldığı aidatları, üyelerinin zaruri ihtiyaçlarını karşılamak ve yardımda bulunmak amacıyla üyelerine verdiğinden bir ikraz müessesesi sayılamıyacağı, dosyada mevcut vakıf senedinin tetkikinden, münhasıran vakıf üyelerine yapılan Sosyal Yardımlardan belirli nisbetlerde kesilen meblağların, vakfın kuruluş senedinin 3 üncü maddesinde sıralanan yükümlülüklerini yerine getirmek düşüncesiyle belirtilen hizmetlerin yürütülmesinde ihtiyar olunacak masrafların karşılığını teşkil etmesi itibariyle yukarıdan anılan kanun hükmü gereği faiz olarak kabulüne imkan görülmediği, ilgili yıl defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucu tanzim edilen tutanakta da belirlendiği üzere, vakıf üyeleri dışında 3 üncü şahıslara ticari maksada dayalı olarak bir muamelenin de bulunmadığı anlaşıldığından, mezkûr vakfın 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesine istinaden Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisiyle teklif altına alınmasında isabet olmadığı, ayrıca olayda, sosyal giderlerine bir kolaylık sağlamak üzere söz konusu vakıfca üyelerine kredi verilirken kurum giderlerine karşılık alınan cüz'i mahiyetteki faizin, tüm giderler karşılandıktan sonra mütebaki kısmının tekrar üyelerine risturn şeklinde iadesininde, vakfın kuruluş amacının dışına çıkmadığının ve ticari bir amacada yönelik olmadığını açıkça gösterdiği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 10.2.1984 gün ve 1984/55 sayılı kararının; yükümlü vakfın üyelerine faiz karşılığı

borç para verdiğinin ihtilâfsız olduğu, müteakip yıllarda da bu işi devam ettirdiği, dolayısıyla vakfın gerçek amacının ikrazatçılık olduğu, 6802 sayılı kanunun 28 inci maddesine istinaden bir muafiyetin mevzubahis olamıyacağı, istisna hükümleri arasında da hadiseye uygun bir durum bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı Biriktirme ve Yardımlaşma Vakfının, üyelerine verdiği kredilerden ötürü faiz aldığından Gider Vergileri Kanununun 28. maddesi uyarınca Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi yükümlüsü olduğu halde beyanda bulunmadığı gerekçesiyle adına salınan vergi ve kaçakçılık cezasını terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 10.2.1984 günlü 55 sayılı kararının bozulması istenmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine kararın onanmasına 18.4.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1275
Karar No : 1986/1159

Özeti : Bina inşaat vergisinden muaf olan imalathaneye eklenen ve Belediye İmar mevzuatı gereği yapılması zorunlu bulunan otoparkın imalathaneden ayrı düşünülmesi mümkün olamıyacağından otoparkın da vergiden muaf olması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mobilya İmalathanesi olarak inşa edilen binanın bir bölümünün otopark olarak ayrılması nedeniyle 1975 yılı için salınan bina inşaat vergisini; «1318 sayılı Yasanın 67. maddesinin ek 2. maddesinde imalathane olarak inşa edilen binalara ait garajında bina inşaat vergisinden istisna tutulacağına dair bir hüküm olmadığı, Maliye Bakanlığının 8.10.1970 gün ve 24030001-3/43344-6 sayılı genel tebliğinde de fabrika, imalathane ve bunların iştigal ettiği saha içinde bulunan işçilerin soyunma, yıkanma, yemekhane, revir ve idare binalarının bina inşaat vergisinden istisna tutulacağı bildirilmiş olup, garajın istisna içerisine alınacağına dair bir hususun mevcut olmadığı, bu nedenle vergi dairesinin imalathane olarak inşa edilen binanın garaj bölümü için tarh ettiği vergide yasaya aykırılık görülmediği» gerekçesiyle terkin eden ..... I nolu İtiraz Komisyonunun 28.1.1981 tarih ve 2402 sayılı kararının her kat için alt katta belediye imar talimatnamesine göre istenilen otopark yeri projesinde gösterilmiş olup, müstakil otopark niteliğinde olmadığı, bu nedenle otoparkın imalathanenin mütemmimi cüzü olduğunun kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığınsan, 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 Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık mobilya imalathanesi olarak inşa edilen binanın bir katının otopark olarak ayrılması halinde, otoparkın bina inşaat vergisi dışında tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa 1318 sayılı Finansman Kanunu ile eklenen ek 1. maddede, bu kanuna bağlı V sayılı tabloda yazılı olup, belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilave tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında mezkur tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde bina inşaat vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı kanunun istisnaları düzenleyen ek 2. maddesinde ise; «genel katma, özel idare ve belediye bütçelerinden karşılanan her türlü bina inşaatı ile hastane, prevantoryum, senatoryum, parasız dispanserler fabrika, değirmen, imalathane ile Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik ve Uygulama Dairesince teşviki karara bağlanmış oteller, moteller ve kooperatifler eliyle yapılan sanayi ve küçük sanat siteleri ve esnaf çarşıları ve devlete veya derneklere devrolunmak üzere inşa edilen okullar talebe yurtları ve 100 m² yi aşmayan konut birimleri ile nüfusu 20 binden az olan belediye sınırları içindeki her türlü inşaat bina inşaat vergisinden müstesnadır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Yukarıya aynen alınan madde metninde de görüleceği üzere imalathaneler bina inşaat vergisinden müstesna tutulmuştur.

Diğer taraftan 6785 sayılı İmar Kanununun Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkında 20.7.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1605 sayılı Kanuna ek 1. maddesinin dördüncü fıkrasında «otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere lüzumlu otopark yeri tefrik edilmedikçe yapı izni, otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmez» denilmektedir.

Bu durumda Belediye İmar Mevzuatı gereği yapılması zorunlu bulunan otoparkın imalathaneden ayrı olarak düşünülmesi mümkün olmayacağı cihetle, yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca imalathanelerle ilgili istisna hükmünün imalathanenin bünyesinde yer alan otopark hakkında da uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle itiraz komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine re'sen ve nihai olarak 9.4.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1525
Karar No : 1986/48

Özeti : Vergi Mahkemeleri 2577 Sayılı Kanunun 20/1. maddesi uyarınca, her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacaklarından, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gerektiğinde mahkemece araştırılmasının gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 27.6.1980 gün ve 1002 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın beyannamede gösterilen kıy-

metinin idarece tespit edilen kıymetine nazaran düşük olduğunun tespiti üzerine yükümlü adına ek olarak salınan gümrük vergisi ve resimlerine ilişkin itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 26.5.1982 gün ve 197 sayılı kararının; «Kıymet noksanının, yükümlü şirket tarafından 18.7.1980 gün ve 1196 sayılı beyanname ile giriş işlemi yapılan emsal eşyanın kıymetine göre tespit edildiği, her ne kadar gümrük vergisine esas kıymet, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat ise de, uygulamada satış akti tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında eşyanın sevk, nakliye ve ithali muamelelerinin tamamlanabilmesi için zamana ihtiyaç olduğu ve bu süre içinde fiyatların değiştiği, nitekim bu hususun eşya kıymetinin tespitinde göz önünde tutulmasının Bakanlıkça çıkartılan genelgelerle de kabul edildiği, hal böyle olunca tam ve serbest rekabet şartları altında kararlaştırılan fiyat üzerinden ve ithal limanına kadar yapılan bütün masraf ve ücretleride kapsayacak şekilde beyan edilen fiyatın, alıcı ve satıcı firma arasında satıştan doğan ilişkiler dışında bir ilişkinin varlığı ve beyannamenin tescil edildiği tarihte başka müstakil alıcıların aynı satıcı firmadan ithal ettikleri aynı cins ve nitelikte ve aynı miktardaki eşyanın fiyatlarından daha düşük bulunduğunun ortaya konulması halinde normal fiyat olarak kabul edilmeyerek ek tarhiyat yapılmasının mümkün olabileceği, yükümlünün 27.6.1980 gün ve 1002 sayılı giriş beyannamesi ile ithal ettiği fosfatlardan sodyum fosfat adlı hammaddenin 29.2.1980 günlü proforma faturası ile 20.5.1980 günlü faturasında 100 Kg. mı 101.50 DM olarak gösterildiği ve vergisinin bu miktar üzerinden ödendiği, idarece müfettiş incelemesi suretiyle yaptırılan kıymet araştırmasının 18.7.1980 gün ve 1196 sayılı emsal eşyaya ait beyannameye dayandığı, bu beyanname ile ithal edilen 180 torba ham madde için 2.6.1980 günlü proforma fatura ile tonu 1.285 DM olarak anlaşmaya varıldığı ve 18.7.1980 günlü kat'i faturanın kesildiği ancak; anlaşmaya varılan 180 torba hammaddenin daha önceden 10.000 torba olarak bağlantısı yapılan fakat nakliye sırasında 355 torbası kaybolan ve bilâhare 180 torbası bulunarak 18.7.1980 gün ve 1196 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya olduğu ve bu nedenle emsal alınan eşyanın proforma fatura tarihinin esasen 19.3.1979 tarihli olduğunun işlem dosyasından anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu beyanname muhteviyatı eşyanın proforma faturasının ise 29.2.1980 tarihini taşıması nedeniyle her iki ithal işleminin akit tarihleri arasında bir yıla yakın bir zaman bulunması karşısında, farklı tarihlerde hammadde fiyatlarının dünya piyasasındaki arz ve talep durumuna ve maliyet unsuruna göre değişebileceği ve yurt içi ekonomisinde istikrar tedbirlerinin uygulandığı 1980 yılında dış satımcılar yönünden daha güvenli bir ortam sağlandığı nazara alındığında 1979 yılına ait bir fiyatın 1980 yılında da geçerli olabileceğinin düşünülemeyeceği» gerekçesiyle iptaline karar veren ..... 4. Vergi Mahkemesinin 12.4.1984 gün ve E: 1983/276, K: 1984/202 sayılı kararının; beyan edilen kıymet ile gümrük araştırması neticesinde bulunan kıymet arasındaki fark üzerinden ek olarak tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin 1615 sayılı yasanın 65/1 ve 3. maddelerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak verilen mahkeme kararının yerinde olduğu bu nedenle Bakanlık temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen

kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; «ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır» denilmiş, 2. fıkrasında; «Normal fiyat, biribirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken Vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur» denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan «normal fiyatın» tanımı yapılmıştır.

Yine aynı Kanunun 3. maddesinde, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit atrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlıyacağı belirtilmiştir.

Şu halde asıl ilke ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamesinin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğudur. Normal fiyatı tanımı ilede, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyat kavramının söz konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, kati satış akdine dayanılarak yurda ithal edilen eşya için akit gereği ödenen fiatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınabilme koşulları ise 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi 5 inci fıkrasında; kati satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisi, bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirilir.

«Şu kadar ki» satış akdinin yukardaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisi, mezkür fıkralara göre tespit olunacak kıymet üzerinden hesaplanır» hükmüyle belirtilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu fıkra hükmünden de anlaşılacağı gibi, kati satış akdindeki fiatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınabilmesi için akitte yazılı bedelin ilk nazar-

da şüpheli görülmemesi ve kati satış akdinin madde hükmünde yazılı şartlara uygun yapılmış olması, diğer bir deyimle satış aktindeki fiatın normal fiyat olması gereklidir.

Ancak, gümrük vergisine esas kıymet, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat ise de, uygulamada satış akdi, tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında eşyanın sevk nakliye ve ithali muamelelerinin tamamlanabilmesi için zamana ihtiyaç olduğu bu süre içerisinde eşya fiatında artışlar meydana geldiği de gerçektir.

Nitekim zaman faktörü 6449 sayılı Kanunla kabul edilmiş olan Brüksel'de imza edilen «Gümrük Tarifelerindeki Eşya Tasnif Nomanklatörüne Mütedair Mukavelename» ile de eşya kıymetine etkili unsurlar arasında kabul edilmiş ve sözü edilen sözleşmenin 1 inci maddesine ek 5 nolu ihtar hükmü ile de ithal eşyasının hüsnüniyetle yapılan bir satışa mevzu teşkil etmesi ve eşyanın gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihten önceki bir dönemde satın alınmış olması halinde satış akdinde yazılı fiatın normal fiat olarak kabul edilmesi gümrük idarelerine tavsiye edilmiştir.

Nitekim, Davalı Bakanlıkça yayınlanan 5.6.1979 gün ve 81 sayılı ve 18.3.1982 gün ve 63 sayılı genelgelerle de eşya kıymetinin tesbitinde zaman unsurunun gözönünde tutulması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, idarenin uygulamada birlik sağlamak amacıyla alt birimlerine gönderdiği bu yasa hükmünün uygulanması sırasında uyulması gerekli ilkeleri belirten genelgelerin yargı organlarını bağlamıyacağı açıktır. Zira yargı organları önlerine getirilen anlaşmazlıkların çözümünde uygulayacakları yasa hükümlerinin ne anlama geldiğini yorum ilkelerini gözönünde tutarak kendileri açıklığa kavuşturmak zorundadırlar. Bu nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca normal fiyatın saptanması konusunda değişik tarihlerde çıkartılan genelgelerdeki ölçülerin yargı organlarını bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır.

Kaldıki, idarede yaptığı tarhiyatlarda genelgelerde belirtilen ölçülerle bağlı kalmıyarak, idarece şüpheli görülen eşya kıymetinin tesbitinde 5590 sayılı Kanuna göre kurulan Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğine bağlı, onun denetiminde ve yürütme organının dışında bir kuruluş olan Fiyat Tescil ve Tetkik Dairesince bildirilen fiyatları esas almakta buna göre tarhiyat yapmaktadır.

Dairemizin süregelen içtihadıyla ihtilaflı dönem için kati satış akdindeki fiyatla vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihdeki fiyat arasındaki (% 10) yüz de on fiyat artışları normal fiat ölçüleri içerisinde kabul edilmektedir.

Olayda incelenen dosya içeriğinden müfettişlikçe yapılan inceleme sonucu yükümlü kurum tarafından 2.7.1980 tarihinde tescili yapılan 27.6.1980 günlü 1002 sayılı beyanname ile ithal edilen Thermphos N-20 adlı hammaddenin ton fob 1015 DM olarak beyan edilen fiatının yine aynı firma tarafından 18.7.1980 tarihinde tescili yapılan 1196 sayılı beyanname ile ithali yapılan aynı hammaddenin ton fob 1285 DM olarak beyan edilen fiatına nazaran düşük beyan edildiği saptanarak tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere Gümrük vergisine esas olan fiat tescil tarihindeki normal fiat olduğundan idarenin tescil tarihleri arasında 15 günlük bir süre

olan iki beyannamede gösterilen fiatları karşılaştırarak yüksek olanı üzerinden tarhiyat yapmasında yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Ancak davacı yükümlü kurum tescil tarihinde ithal eşyasının ton fob - 1015 DM olduğunu emsal alınan 1196 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın fiatının yüksekliğinin bu eşyanın satın alış tarihinin 19.3.1979 olmasında kaynaklandığını ileri sürmektedir.

Şu durumda taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümü yükümlü tarafından beyan edilen Ton Fob 1015 DM ın tescil tarihindeki normal fiat ölçüleri içinde kalıp kalmadığını tesbitden ibarettir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında, vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla; ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu hususu dikkate alınarak tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül eden eşya fiyatının Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Merkezi Dış Ticarette Fiat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığı nezdinde veya gerekirse dış temsilciliklerimizden ve işle ilgili kurumlardan araştırılması ve tespit edilecek eşya fiyatına nazaran meydana gelen artışın, normal fiyat ölçüleri içerisinde kalıp kalmadığı gözönünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda yapılacak inceleme neticesine göre yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına 14.1.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin birinci fıkrasında, «ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır.» denilmiş ikinci fıkrasında da «Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ve satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır» denilmek suretiyle, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan normal fiyatın tarifi yapılmış, ayrıca normal fiyatın tespitinde gözönünde bulundurularak hususlar sayılmıştır. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, «Kat'i satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisi, bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirilir. Şu kadarki; satış akdinin yukarıdaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisi mezkur fıkralara göre tespit olunacak kıymet üzerinden hesaplanır.» denilmektedir.

Bu hükümlere göre, bir malın ithali yapıldıktan sonra beyan edilen değerin normal fiyatın altında olduğunun anlaşılması üzerine, idarece normal fiyatın, 65. maddenin ikinci fıkrasında yer alan esaslara göre tespiti ve buna göre meydana

gelebilecek kıymet farkı üzerinden ek tarhiyat yapılması gerekir. Uyuşmazlığa konu olan olayda; yükümlü adına ek tarhiyat yapılırken, normal fiyatın tespitine dayanak teşkil eden ve müfettişlik kıymet araştırmasında emsal alınan 18.7.1980 gün ve 1196 sayılı beyannamede kayıtlı eşyaya ait 2.6.1980 tarihli proforma faturanın, esasen bağlantısı 19.3.1979 tarihinde yapılan eşyaya ait olduğu, bu eşyanın nakliye sırasında kaybolması ve bilâhare bulunması üzerine 19.3.1979 tarihli proforma faturada kayıtlı değerin teyidi maksadıyla ihracatcı firmadan alındığı dosyada mevcut belgelerle sabittir.

Kanunun açık hükmü ek tarhiyat için normal fiyatın kanunda öngörüldüğü biçimde idarece tesbit edilmesini ön şart olarak kabul etitğine göre 1979 yılına ait bir fiyatın beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyat olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı yansıtmayan bir tesbite dayalı tarhiyatın mahkemece terkinine karar verilmesinde kanuna aykırılık yoktur. Yeterli bir incelemeye dayanmayan tarhiyatın, idarece yapılması gereken bir araştırmayı yargı yerine yaptırarak bir dayanağa kavuşturulması da mümkün olmamak gerekir.

2577 sayılı Kanunun 20. maddesinde yargı yerlerinin kendiliklerinden yapacakları belirtilen incelemeler, idarece yapılan tespitlerin doğruluğunu tespit içindir. Yoksa idarenin işlem tesisi için gerekli olduğu halde yapmadığı incelemeleri yapmak görevi yargı yerine ait değildir.

Bu nedenlerle; temyiz isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yönde verilen çoğunluk görüşüne karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/5
Karar No : 1986/1051

Özeti : Batı Almanya'dan ithal edilen Japon menşeli ..... marka otomobil hakkında Japonya - Avrupa - Türkiye arası navlun ve sigorta ücretinin esas alınması gerekirken, Avrupa - Türkiye arası navlun ve sigorta bedelinin esas alınmasının yerinde olmadığı, ayrıca AET indirimi uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... giriş gümrük müdürlüğünün 2.11.1978 gün ve 21314 sayılı beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen ek gümrük vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davayı; beyanname muhteviyatı olan Japonya menşeli ..... marka binek otomobilinin kıymetinin mükellefi tarafından 110.487,— lira olarak beyan edildiği, gümrüğünce yapılan kıymet araştırmasında

bu kıymetin noksan olduğunun saptandığı, yükümlü itirazında beyan edilen fiyatın normal fiyat olduğunu, 1615 sayılı gümrük kanununun 65. maddesindeki unsurları taşıdığını ve akit tarihindeki fiyatın fatura fiyatı olduğunu itiraz dilekçesinde belirttiği, gümrük idaresi kıymet araştırmasını Japon Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği (Gümrük Bakanlığının 33. sayılı genelgesi bu Ticaret Müşavirliğinin bildirisine istinat etmektedir.) nezdinde yaptığı ve kıymet farkını buradan aldığı bilgiye göre tesbit ettiği, bu duruma göre gümrük idaresince yapılan işlemin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 ve 13. maddesine uygun olduğu» gerekçesi ile reddeden Gümrük Hakem Kurulunun 2.10.1980 gün ve 1982/281 sayılı kararının; 1.3.1979 tarihinde yayınlanan 79/33 sayılı genelgedeki kıymetler üzerinden ve otomobilin Avrupa'dan satın alındığı hususuna itibar edilmeden Japonya'dan getirtilmiş gibi yüksek navlun ve yüksek vergi haddi uygulayarak ek Vergi Tahakkuk ettirilmesinde isabet olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacının ithal ettiği taşıt nedeniyle adına yapılan ek Gümrük Vergisi tarhiyatını onayan Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulmasının istendiği anlaşılmaktadır.

Almanya'dan satın alınarak yurda getirilen Japon menşeli taşıtın ithali sırasında kıymeti saptanırken Japon Avrupa Türkiye arası navlun ve sigorta ücretinin dahil edilmesi gerekirken Avrupa Türkiye arası navlun ve sigorta ücretinin dahil edildiği ve AET indirimi uygulanmaması gerekirken bu indirimden de yararlandırılmak suretiyle kıymetin eksik hesaplandığından bahisle yapılan ek tarhiyatın Gümrük Hakem Kurulunca onanmasında isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 2.11.1978 gün ve 21314 sayılı giriş beyannamesi ile Batı Almanya'dan İthal edilen Japon menşeli ..... marka otomobil hakkında Japonya - Avrupa - Türkiye arası navlun ve sigorta ücretinin esas alınması gerekirken vergilendirmede Avrupa - Türkiye arası navlun ve sigorta bedelinin esas alınması, ayrıca kanuni vergi haddi yerine AET indiriminin uygulanmış olması nedeniyle yapılan ek tahakkuktan doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; «ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır» denilmiş, 2. fıkrasında; «Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur» denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan «normal fiyatın» tanımı yapılmış, maddenin 3 numaralı fıkrasında ise (b) bendin de bahsi geçen masraflar meyanında «Nakliye ve Sigorta» giderleri de zikredilmiştir.

Sözü geçen madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, gümrük vergisine esas teşkil edecek normal fiyatın tesbitin de, ithal eşyasının menşei memleket için cari fob ihraç fiyatına, eşyanın Türkiye'de teslimine kadar yapılan nakliye ve sigorta giderlerinin dahil edilmesi gerektiği sonucuna varılmakta, Bakanlığın ek tarhiyata dayanak teşkil eden 7.8.1974 gün ve 77 sayılı Genelgesininde aynı görüşten hareketle düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, beyanname kapsamı Japon menşeli «.....» marka otomobil Batı Almanya'dan alınmış ise de; menşe ülkenin Japonya olması sebebiyle otomobilin FOB perakende satış (Turist) fiyatına (930.000 Japon yeni) idarece, Japonya - Avrupa arası navlun ücretinin ilavesi suretiyle matrah tesbitinde ve buna göre ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan ithal edilen otomobile kanuni vergi haddi yerine AET indirimi uygulanması gerektiği yolundaki iddiada ise, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 26.7.1978 gün ve 1978/138 sayılı AET indirimi hakkındaki genelgesinde de belirtildiği üzere; ithal edilecek otomobilin Ortak Pazar Menşeli olduğunun kati olarak tesbiti halinde dolaşım belgesi aranmaksızın AET indiriminin uygulanması mümkün olduğundan AET üyesi olmayan Japon Menşeli ..... marka otomobile AET indirimi yerine kanuni vergi haddi uygulanması da yerindedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, kararın onanmasına 3000,— lira nisbi harcın yükümlüden alınmasına 27.3.1986 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Olayda, beyanname kapsamı Japon menşeli «.....» marka otomobil Batı Algümrük vergi ve resimleri beyan alınırken normal kıymete Japonya - Avrupa - Türkiye arası navlun ve sigorta ücreti mi? yoksa Avrupa - Türkiye arasındaki navlun ve sigorta ücretinin mi? ilavesi gerektiği ve dolayısıyla aradaki farka göre ek gümrük vergi ve resmi istenip istenmiyeceğinden doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65 inci maddesinin birinci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük, vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisini ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu; ikinci fıkrasında normal fiyatın, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içerisinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu hükme bağlanarak, üçüncü fıkra ile de, eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik masrafların; nakliye ve sigorta, komisyonları, tellâliye, eşyanın Türkiye'ye ithali için yurt dışında tanzimi gereken belgelere ait masraflar, yurt dışında ödenmesi icap eden vergi ve resimler, ambalaj bedelleri yükleme masrafları olduğu belirtilmiştir. Diğer, taraftan, gümrük yönetmeliğinin yasanın bu maddesine bağlı olarak düzenlenen 386. maddesinde «taşıma masrafları»nın eşyanın SATIŞ MEMLEKETİN'den, Türkiye'de ithal mahalline kadar deniz, kara veya hava yoluyla taşınması için ödenen veya ödenecek

olan navlun olduğu, keza sigortanın da eşyanın satış memleketinden, Türkiye'de ithal mahalline kadar taşınması dolayısıyle ödenmiş veya ödenecek sigorta masrafları olduğu açıklanmıştır.

Olayda, gerek dosya muhtevasından ve gerekse tarafların iddia ve savunmalarından anlaşılacağı üzere ek gümrük vergi ve resimlerine konu olan eşyanın menşe ülke durumda olan Japonya'dan ithal edilmeyip Almanya'da satıcıdan tamamen serbest rekabet şartları altında oluşan normal fiyat üzerinden alındığı taraflar arasında ihtilâfsızdır. Bu durumda yasada bahsi geçen satış memleketinin Japonya olarak kabulüne dolayısıyla Japonya-Avrupa arası navlun ve sigorta ücretinin matraha katılmasına olanak göremiyoruz.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/686
Karar No : 1986/977

Özeti : Yabancı bir firmanın Türkiye mümessiline verilen siparişle ithal edilen ve kıymeti Bakanlık genelgesinde yer almayan otonun kıymetinin belirlenmesinde mümessilden alınacak perakende FOB liste satış (turist) fiyat fatura fiyatından yüksekse bu fiyatın esas alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Müvekkili tarafından, VW firmasının Türkiye mümessiline verilen sipariş ile yurda ithali yapılan ve kıymeti 10.301 DM olarak beyan edilen otomobilin, mümessilden sağlanan perakende (turist) FOB liste fiyatının 13.198 DM olduğunun anlaşıldığından söz edilerek, müvekkili adına bu iki fiyat arasındaki fark üzerinden ikmalen salınan gümrük vergisini; otomobilin ithali sırasında yürürlükte bulunan 28.11.1978 gün ve 07/5-165-65193/1978-193 sayılı genelgeye göre işlem yapıldığı, genelge uyarınca kıymeti Bakanlık genelgelerinde bulunmayan eşya kıymetinin belirlenmesinde mümessilden alınacak perakende FOB liste satış (turist fiyatının esas alınacağı ve bu fiyat, fatura fiyatının üzerinde ise bu fiyat gümrük Vergisinin hesabından esas olacağı gerekçesi ile ..... otomobilleri Türkiye mümessilinden alınan perakende FOB liste satış (turist) fiyatı üzerinden salınan vergiyi onayan ..... 12. Vergi Mahkemesinin 6.2.1984 gün ve E: 1983/424, K: 1984/86 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle kanuna aykırı olduğu öne sürülerek bozulması ve tarhiyatın terkini istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Yükümlü tarafından, VW firmasının Türkiye mümessiline verilen sipariş ile yurda ithali yapılan ve kıymeti 10.301 DM olarak beyan edilen otomobilin, mümessilinden sağlanan perakende FOB liste fiyatının 13.198 DM olduundan söz edilerek yükümlü adına bu iki fiat arasındaki fark üzerinden ikmalen salınan vergi, vergi mahkemesince onanmış bulunmaktadır.

Otomobilin ithali sırasında 193 sayılı genelge yürürlükte olup, buna göre işlem yapıldığı anlaşılmaktadır. Genelge Uyarınca, kıymeti Bakanlık genelgelerinde bulunmayan eşyanın kıymeti mümessilden alınacak perakende FOB liste fiatı esas alınarak belirlenecektir.

Anlaşıldığına göre, döviz tahsis edilerek yapılan ve devlet tarafından subvense edilen bedelli ve toptan ithalatta FOB ihraç kıymeti, yurt dışında elde edilen dövizlerle yapılan bedelsiz ithalatta ise perakende turist fiatı gümrük vergi ve resimlerine esas alınmaktadır.

Bu durumda yapılan ikmal terhiyatında isabetsizlikle bulunmadığından, yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Metin Karacan'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, karar altına alınan uyuşmazlık konusu verginin binde dört oranında hesaplanacak harcın davacıdan alınmasına 18.3.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

ihtilafâ konu ek tarhiyat Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin beşinci bendine aykırı olduğundan çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/2894
Karar No : 1986/286

Özeti : Veraset ve İntikâl Vergisi incelemelerinde, muris ve varis arasında vergilendirilmeyi bertaraf etmek amacıyla (muvazalı) bir alacak-borç ilişkisinin yaratılmış olduğu sonucuna varıldığından, bu ilişkinin, (alacak ve borcu temsil eden senedin) hükümsüz sayılması suretiyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1.2.1983 tarihinden vefat eden ..... Demirden intikal eden menkul ve gayrımenkul mallar dolayısıyla varisler tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen 95.709.600 TL tutarındaki borcun gerçek bir borç olmadığının inceleme raporu ile tespit üzerine yükümlü adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini «Uyuşmazlığın, muris ..... in kızı ..... tarafından babasına ölümünden önce verdiği 90.000.000 TL tutarındaki borcun, 7338 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca iktisap edilen malların değerleri ve kanundan tenzil edilebilecek nitelikte olup, olmadığı noktasından kaynaklandığı, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12. maddesinin (a) bendinde; veraset yoluyla vukubulan intikallerde murisin ihticaca salih vesaike müstenit borçları ile vergi borçlarının iktisap edilen malların değerleri yekününden tenzil edilebileceğinin hüküm altına alındığı, dosyada mevcut inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden; murisin han inşaatı dolayısıyla kendisinden 90 milyon TL sı borç aldığı kızı ile aralarında hiçbir ticari ilişki olmadığı borcun bir kısmının altın bir kısmının ise tahvil olarak verildiği ancak; tahvillerin hangi kuruma ait olduğunun hatırlanamadığı ve borcun verildiği tarihte 90 milyon lira tutarında borç verilebilecek bir mal varlığına sahip bulunulmadığı hususlarının murisin kızı ..... tarafından ifade edilmiş olduğunun anlaşıldığı, tutanakla tespitli ifadeler karşısında ..... tarafından bu kadar büyük miktarda borç verilmesinin mümkün bulunmadığının anlaşılması nedeniyle söz konusu borcun, kanunda öngörülen ihticaca salih vesaike müstenit borç olarak kabulüne imkân görülemediği» gerekçesiyle onayan ..... 6. Vergi Mahkemesinin 4.6.1985 gün ve 1985/586 sayılı kararının; beyannamede gösterilen borcun icraen tahsili kabil hale gelmiş gerçek bir borç olduğu, icra merciince kabul edilip kesinleşen borcun bir iptal davasına dahi konu edilmeksizin, sadece vergi inceleme raporuna dayanılarak kabul edilmemesinde hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanun hükümlerine uygun olarak verilen vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Murisin sağlığında 15.10.1982 tarihinde düzenlenen 18.1.1983 vadeli 90.000.000 liralık emre muharrer borç senedinin vadesinde ödenmemesi üzerine, murisin sağlığında icra takibine geçilmiş ve varislerine icra ödeme emri tebliği üzerine kesinleşip kat'i haciz kararıyla murisin banka hesabına konulan hacizle tahsil edilip menkul ve gayrımenkul mallarının toplam değerinin indirilip indirilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasında bulunan inceleme raporu ve eki ifade tutanaklarının incelenmesinden, murisin sağlığında, kızı ..... dan sözü edilen parayı borç olarak almadığı, yani böyle bir borcunun bulunmadığı kanısına varılmış ise de; borca ait senet icra hâkimliğince hukuken geçerli kabul edilerek, işleme konulmuş ve ayrıca senedin muvazaalı olduğu yolunda herhangi bir iddia ve saptama da (örneğin menfi tesbit davası yoluyla) bulunulmamış olduğundan. borcun ihticaca salih vesaike dayandığının kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması, tarhiyatın terkini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince belirlenen gün ve saatte temyiz isteyen yükümlü vekili Av. ..... ile vergi dairesini temsilen Hazine vekili Av. ..... iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısı Figen Er'in düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Ümit Kantkur'un açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Murisin 18.1.1983 vade tarihli olarak kızı (yükümlü) ..... 90 Milyon liralık borç senedi verdiği, bilahare hastalanarak, hastaneye yatırıldığı 24.1.1982 tarihinden kısa bir süre önce (17.1.1983) gününde bankaya 90 Milyon lira yatırdığı ve 1.2.1983 tarihinde de hastanede öldüğü, ancak ölümünden üçgün önce, 28.1.1983 tarihinde ..... 'ın bu alacak için icrai takibata geçtiği anlaşılmakta ve ihtilafsız bulunmaktadır. Kızı ..... 'ın murisine verdiğini iddia ettiği altın ve tahvillerin miktarları ve tahvillerin hangi şirkete ait olduğu hususunda inandırıcı açıklamalarda bulunamadığının inceleme raporuna ekli ifade tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmasına, tutanaktaki diğer çelişkili beyanlara ve borç verildiği tarihte .....'ın kendine, eşine ve çocuğuna ait 90 milyon lira borç vermesini mümkün kılacak miktar ve nitelikte mal varlığı bulunmadığının da bizzat kendi beyanıyla sabit bulunmasına göre mahkemece söz konusu borcun gerçek bir borç niteliğinde olmadığı sonuç ve kanaatına varılmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yükümlü vekilinin, bir dava yoluyla iptal edilmemiş ve icradan tahsil edilmiş bir alacağının varlığının idarece de kabulü gerektiği yolundaki iddiasına gelince, 213 sayılı V. U. Kanununun 3. maddesinin İspat başlıklı B fıkrasında, «Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille isbatlanabilir...» hükmü mevcuttur.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere vergideki incelemeler vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelerdeki gerçek maksadın ortaya çıkarılmasına yönelik olmalıdır.

Olayda sahteliği muris veya diğer varislerce iddia ve itiraz konusu edilmemiş bir borç senedinin icraen tahsil edilmiş olması, bu senedin temsil ettiği borcun vergi hukuku açısından da gerçek bir borç olduğunun kabulünü gerektirmez. Vergi incelemesinde muris ve varis arasında vergilendirilmeyi bertaraf etmek amacıyla (muvazaalı) bir alacak-borç ilişkisinin yaratılmış olduğu sonucuna varıldığında bu ilişkinin yani alacağı veya borcu temsil eden senedin hükümsüz sayılması gerekmektedir. Zira özel hukuktaki isbata ilişkin usul ve yöntemlerle vergi hukuku düzenlemeleri birbirinden farklılıklar arzetmektedir.

Bu itibarla yükümlü vekilinin bu yöne ilişkin iddiaları yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 8.170.— lira nisbi karar harcının yükümlüden alınmasına, takdir edilen 6.500.— TL vekalet ücretinin, yükümlüden alınarak karşı tarafa verilmesine, 1.900.— TL yargılama giderinin yükümlü üzerinde bırakılmasına 4.2.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1175
Karar No : 1986/1307

Özeti : Murisin ölümü üzerine, intikâl eden terekenin takriri ve defter tutulması hususunda mirası reddetmek hakkını haiz her mirascının talepte bulunma haklarının mevcut olduğu ve bu hakkın kullanılması ve murisin alacak ve borçlarının deftere geçirilmesi sonucunda mirası reddetmeyen varisler hakkında vergi yükümlülüğü doğabilmesi için, tesbit edilen alacak ve borçlar muvacehesinde vergiye tabi bir matrahın bulunması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlâk Vergi D. Mdr.
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 28.10.1979 tarihinde vefat eden ..... dan intikal eden tereke nedeniyle 21.3.1983 günü verilen beyannamede menkul ve gayrimenkuller için beyan edilen toplam 2.100.000.— lira rayiç değerin 14.2.1984 tarih ve 234 sayılı takdir komisyonunca da aynen benimsendiği. ancak beyannamede gösterilen murise ait borçlardan yalnızca ..... 'e ait olan 249.350.— lira borcun dikkate alındığı, oysa murisin mahkemeye ibraz edilen ve adlî mercilere verilmiş bulunan belgelere göre toplam 2.855.563.— lira borcu bulunduğu, ölüm halinde mirasçılar adına tarhiyat yapılabilmesinin ölenin mallarının intikali ile gerçekleştiği veraset ve intikal vergisi kanununun 2. maddesinin (b) bendinde tarifi yapılan mal tabiri ile mülkiyete mevzu olabilen menkul ve gayrimenkul şeylerle mameleke girebilen sair bütün haklar ve alacaklar deyimine yer verildiği, aynı kanunun 10. maddesinde de veraset ve intikal vergisi matrahının intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, 12. maddede yazılı borç ve masrafların tenzili lazım geldiği takdirde matrahın yukarıda yazılı değerlerden bu tenziller yapıldıktan sonra kalan miktar olduğunun belirtildiği, böylece murisin ölüm tarihinde mal varlığından fazla olan borçlarından dolayı ortada veraset ve intikal vergisine konu matrah bulunmadığı gerekçesiyle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini terkin eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin, 26.12.1984 günlü, E: 1984/199, K: 1984/613 sayılı kararının, veraset yoluyla vukubulan intikallerde ihticaca salih vesaika istenit borçlar ile vergi borçlarının beyannamede gösterilmek şartıyla iktisabedilen malların değerleri veya değerleri yekununda tenzil edilebileceği, borçların ihticaca salih olduğunun belgelendirilemediği, borçların niteliği ve borç konusunda düzenlenen vesikaların bütün araştırmalara rağmen tesbit ve temin edilemediği, üstelik borcun icra veya mahkeme safhasında olmasının 7338 sayılı kanunun 13. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilecek vergilerin tecilini gerektirdiği, esasen bu işlemin yapıldığı, kesin neticeler bildirildikçe tahakkuk ettirilerek tecil edilen veraset ve intikal vergisinin terkin edileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasın-

da belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, alınan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesinin kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 20. maddesinin (c) bendinde veraset ve intikal vergisi mükellefiyetinin, terekenin tahriri defter tutma veya resmi tasfiye hallerinde, mahkemece bu muamelerin ikmal edildiği tarihte başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan Türk Medeni Kanununun 559. maddesinde, mirası reddetmek hakkını haiz olan her mirascının defter tutma talebinde bulunabileceği, 560. maddesinde defterin sulh mahkemesince yapılacağı ve mirasın mevcudiyetiyle alacak ve borç müfradatının ve her malın takdir olunacak kıymetinin yazılacağı, 561. maddesinde sulh mahkemesinin müteveffanın alacaklılarıyla borçluların muayyen bir müddet zarfında alacaklarını ve borçların kayıt ve beyana davet için ilân suretiyle tebliğatta bulunacağı, 562. maddesinde resmi kayıtlardan yahut müteveffanın evrakından anlaşılan alacak ve borçların doğrudan doğruya deftere geçirilerek keyfiyetin alacaklı ve borçlulara bildirileceği, 563. maddesinde muayyen müddetin hitamında defter tutma muamelesine nihayet verileceği, 566. maddesinde defter tutma muamelesine nihayet verildikten sonra mirasçılardan her birinin bir ay zarfında red veya kabul hususunda bir karar ittihazına davet edileceği, 567. maddesinde mirascılardan her birinin muayyen müddet içinde mirası redde veya tutulan defter mucibince veya mutlak surette kabule selahiyattar oldukları 568. maddesinde tutulan defter mucibince kabul halinde terekenin defterde yazılı borçlar ile bereber mirasçıya intikal edeceği ve bu intikal hükmünün mirasın açıldığı günden başlayacağı, 569. maddesinde de alacaklarını vaktiyle yazdırmayan alacakların mirascıyı ne şahsen ne de terekeye izafetle takip edemiyecekleri belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 28.10.1979 tarihinde muris ..... 'ın ölümü üzerine intikal eden terekenin defterinin tutulması için mirasçıları tarafından 26.11.1979 tarihinde ..... 4. Sulh Hukuk Hakimliğine dava açıldığı, bu davanın 20.1.1981 tarihinde sonuçlanması üzerine, mirascılardan beşinin mirası reddettiği, terekenin mirası reddetmeyen ,..... ve .....'a intikal ettiği, ancak anılan iki varisinde terekeyle intikal eden borçların mevcut menkul ve gayrimenkullerin rayiç değeri toplamından fazla olduğu iddiasıyla davanın sonuçlanmasından itibaren süresi içinde veraset ve intikal vergisi beyannamesi vermedikleri, 27.1.1983 günlü beyan çağrı yazısı üzerine 9.5.1983 tarihinde verdikleri beyannamede ise menkul ve gayrimenkullerin rayiç değeri toplamını 2.100.000.— lira murisin borçlar toplamının ise 2.526.777.— lira beyan ettikleri anlaşılmaktadır.

Bütün bu açıklamalar karşısında, mirası reddetmeyen varisler hakkında veraset vergisi yükümlülüğü doğabilmesi için murisin terekedeki borç ve alacakla-

rının saptanması gereği açık olup, bu hususta bir muamele yapılmaksızın yazılı gerekçe ile tesis olunan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle anlaşmazlıkla ilgili tereke defteri incelenerek mevcut borç ve alacakların tesbiti suretiyle vergiye tabi bir matrahın bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere ..... 4. Vergi Mahkemesinin 26.12.1984 gün ve E: 1984/199, K: 1984/613 sayılı kararının bozulmasına 18.4.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3618
Karar No : 1986/1261

Özeti : Murise ait gayrimenkullerin ölümden önce kurulan bir vakfa intikal ettiği ve vakıf senedine göre vakfa intikal eden bu gayrimenkullerin yıllık gelirinden varislerin pay almaları icabettiği ihtilâfsız bulunmasına göre, söz konusu taşınmazların rahiç değeri üzerinden veraset ve İntikâl Vergisi tahakkukunda isabet bulunmayıp, vergilendirmede yükümlülere ayrılan gelir paylarının gözönüne alınması gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : 31.1.1976 tarihinde veraseten intikal eden gayrimenkul ve menkuller dolayısıyla verilen beyannameye göre tahakkuk ettirilen verginin ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; ara kararı ile celbedilen Başbakanlık Vakıflar Genel Müdürlüğü yazısı ve ekindeki ..... 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1979/154 sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Dairesinin 9749 sayılı ve 9800 sayılı kararı ve vakıf senedi fotokopisi üzerinde yapılan incelemede, ... 15. Noterliğinin 14.7.1985 gün ve 025590 sayılı vakıf senedi düzenlemesi ile Medeni Kanunun 903 sayılı kanunla değişik 74. maddesi gereğince tesciline, karardan bir suretin Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verildiği, mirascıların temyiz talebi üzerine Yargıtayca temyiz talebinin reddine karar verildiği, bu kararın düzeltme talebinin de reddolunduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, veya kısmen ödediği. veya zaman aşımına uğradığı, hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait davalara bakan Vergi Mahkemesi nezdinde dava açılabileceğinin hükme bağlandığı, ihtilaflı gayrimenkullerin vakfa intikal ettiğinin yargıtay kararı ile kesinleşmiş olması karşısında, önce 7338 sayılı kanunun 13. maddesi gereğince tecil edilmiş olan verginin terkini gerekirken ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde isabet görülmediği, dava dilekçesindeki iddiaların sadece

gayrimenkuller nedeniyle tahakkuk ettirilen vergiye ilişkin olduğundan ihtilaf konusu yapılmamak suretiyle kesinleşmiş bulunan menkul mallara ait vergi ve ceza için ödeme emri tanzim ve tebliğinin yerinde olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin gayrimenkullere ilişkin kısmının iptali yolundaki ..... 6. Vergi Mahkemesinin 15.6.1984 gün ve 1984/473 sayılı kararının; Yargıtay kararının dairelerine intikal ettirilmediği, ... Vakıflar Başmüdürlüğü nezdinde yapılan yazışmalardan sonuç alınamaması üzerine tecilin kaldırılarak tahsilata geçildiği, yükümlünün kendi beyanına itiraz ettiği, vergileri ödemediği, ödeme emri tanziminin yerinde olduğu, kararda .... Vakıf senedinde yıllık gelirden % 10 pay ayrılarak bu payın varislerden ..... ,e verilmesi istenmiş olduğu halde bu beldeden bahsolunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden 31.1.1976 tarihinde ölen muristen intikal eden menkul ve gayrimenkuller nedeniyle 29.9.1976 tarihinde beyanname verilmekle beraber, 28.3.1977 tarihinde vergi dairesine verilen dilekçe ile ihtilâflı gayrimenkullerin murisin kurduğu vakfa tahsis edilmiş olması nedeniyle sürdürülen dava sonuçlanıncaya kadar vergilerin tecilinin talep edildiği, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin 1980/8749 ve 1980/9800 sayılı kararları ile vakfın tescilinin kesinleştiği «Vakıf senedi Düzenlenmesi» nin 5/a maddesi uyarınca her yıl vakıf gelirinin % 10 unun .... % 7 sinin .... (.....)'e % 10 unun .... tahsis edileceğinin belirlendiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı veraset ve intikal vergisi kanununun birinci maddesince, bir malın veraset yolu ile yada ivazsız olarak bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı kanunun 10. maddesinde de, verginin matrahı «intikal eden malların vergi usul kanununa göre bulunan değeri» biçiminde tanımlanmıştır. Yükümlüye veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen taşınmazların mülkiyeti intikal etmeyip, murisin ölmeden önce vakıf haline getirdiği bu taşınmazlardan elde edilecek gelirden belli oranda pay ayrıldığına göre, söz konusu taşınmazların rayiç değeri üzerinden veraset ve intikal vergisi tarh ve tahakkuk ettirilerek ödeme emri düzenlenmesi ve tebliği kanuna uygun düşmemektedir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2/b maddesinde, mameleke girebilen haklarında «mal» deyimi kapsamında olduğu belirtildiğinden, vakıf gelirlerinden yükümlüye pay ayrılması keyfiyetinin kanununun bu maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekir.

İstemin Özeti : 20.4.1984 gün ve 18378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84/7928 sayılı kararla gümrük ve istihsal vergisinden muaf tutulan orman ürünü yuvarlak ağaçların, anılan kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Devlet Orman İşletmesince imal ve teslimi nedeniyle tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan istihsal vergisinin, düzeltme yoluyla iadesinden sonra, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 26.7.1984 gün ve 49399 sayılı yazısına istinaden kusur cezalı olarak istenmesi üzerine açılan davayı; «Davacının 9.5.1984 tarihinde orman işletme müdürlüğünden satın aldığı yuvarlak ağaçlar nedeniyle 6802 sayılı kanuna bağlı I sayılı tarifenin 14. pozisyonu gereğince % 12,5 nispetinde vergi kesilerek vergi dairesine yatırıldığı, bilâhare 20.4.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile söz konusu orman ürünlerinin vergiden muaf tutulması üzerine, kesilen verginin davacının düzeltme talebi üzerine ret ve iade edildiği, bilâhare; Maliye Bakanlığının 26.7.1984 gün ve 49399 sayılı yazısına istinaden, davacının bu verginin mükellefi olmaması nedeniyle iadenin kendisine yapılamayacağı, haksız yere vergi iadesine sebebiyet verildiği nedeniyle iade edilen verginin kusur cezalı olarak tarh edildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesinin 1. paragrafında; mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebileceğinin belirtildiği, öte yandan; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef başlıklı 13. maddesinde; bu kanunun mevzuuna giren maddelerden da-

Açıklanan nedenlerle Mahkemece ödeme emrinin gayrimenkullere ilişkin kısmının iptalinde isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddine, hükmün onanmasına 16.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1750
Karar No : 1986/1417

Özeti : Yansıtmalı bir vergi olan dahilde alınan istihsal vergisinin, mükellefi müstahsil ise de verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü, müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kaldığı cihetle satın alanlar üzerinde kaldığı sabit olan vergilerin kanuni dayanağı olmadığı takdirde mükellef olmayan ilgili kişilerede düzeltme yolu ile iadesinin mümkün olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

hilde istihsal olunanların vergisini, bunların müstahsillerinin ödeyeceğinin hükme bağlandığı, bu hükme göre verginin mükellefinin söz konusu envalin müstahsili olan orman idaresi olduğu, bu nedenle; mükellef sıfatıyla sadece orman idaresi düzeltme talebinde bulunulabileceğinden, hataen iade edilen verginin ihbarname kuralına göre geri istenmesinde isabetsizlik olmadığı, davacının düzeltme talebinin vergi dairesince yerinde görülerek iade edilmiş olması karşısında, haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi söz konusu olmadığından kusur cezası kesilmesinde isabet olmadığı» gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslının onanması yolunda karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 18.3.1985 gün ve 1985/47 sayılı kararının; vergiden muaf tutulan orman emvali nedeniyle vergi kesilmesini verginin mevzuunda hata yapılması olduğu ve idarenin re'sen düzeltme yapması gerektiği, iade edilen bu verginin geri istenmesinde kanuni isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi mahkemesince verilen kararın kanuna uygun olduğu savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun «Mevzu, şumul, vergiyi doğuran olay, nispet» başlıklı 1. maddesinde; Bu kanuna bağlı I. II. III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil ve amilleri tarafından teslimi ve kendi imalatlarında sarf edilmesinin bu tablolarda gösterilen nispet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı yasanın «Dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef» başlıklı 13. maddesinde; Bu kanunun mevzuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder. denilmek suretiyle verginin yükümlüsü tanımlanmıştır.

Anılan kanunun 14. maddesinin (g) bendinde ise; matrahın satış bedeli olduğu açıklanarak, satış bedeli tabirini, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği belirtilmiştir.

Yukarıya alınan madde hükümlerinden anlaşılacağı gibi dahilde alınan istihsal vergisi yansıtmalı bir vergidir. Vergi yükümlüsü müstahsil ise de, verginin yansıtılabilirlik özelliği nedeniyle vergi yükü, vergiye tabi mamulü imal ve teslim eden müstahsil üzerinde değil, bu ürünleri satın alanlar üzerinde kalmaktadır.

Öte yandan; Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltmesine ilişkin hükümleriyle hükümlüler tarafından fuzulen ödenen vergilerin iadesi, bir başka deyimle vergilendirmeye ilişkin hatalı uygulamalar nedeniyle yükümlülerin mal varlığında meydana gelen azalmaların giderilmesi öngörülmüştür.

Aksi halde bu vergilerin geri verilmesi suretiyle yükümlüye haksız bir kazanç sağlama sonucunu doğuracak bir uygulamanın Vergi Usul Kanununun vergi hata-

larının düzeltilmesine ilişkin hükümleriyle öngörülen amaca ters düşeceği gerçeği ortadadır.

Açıklanan duruma nazaran, üretilen bir malın teslimi sırasında alıcılara yansıtılan vergiler satın alanın mal varlığında geçici ya da daimi bir azalmaya sebebiyet vermekte işe, yani satın alan kimse tarafından bir başka şahsa satılmaksızın tüketime tabi tutuluyorsa, malların teslimi sırasında ödenmiş bulunan vergilerin satın alan kimse üzerinde kalmış olacağı tabiidir. Bu gibi hallerde satın alan kimse tarafından ödenmiş bulunan vergilerin kanuni dayanağının olmadığı hususu saptanabiliyor ise, bu ödemeler dolayısıyla ilgilinin mal varlığında kanuna aykırı şekilde bir azalmanın, bir başka ifadeyle hatalı bir vergilendirmenin mevcudiyetinden söz etmek mümkün olabilecektir.

Yukarıdaki bölümde değinildiği üzere Vergi Usul Kanununun vergilendirme hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri yansıtılamayan bu kabil vergilerin düzeltme yoluyla iadesine müsait bulunmaktadır. Bu görüş doğrultusunda olayda öncelikle ödenmiş bulunan vergilerin yansıtılıp yansıtılmadığı hususunun tesbiti ile varılacak sonuca göre bir karar verilmesi zorunlu iken yazılı gerekçe ile Vergi Mahkemesince tesis olunan kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda yapılacak bir inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere temyiz konusu kararın bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 1750,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 29.4.1986 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

İhtilâf, orman işletmesinden satınaldığı vergiden muaf tomruklardan yanlışlıkla kesilen istihsal vergisinin düzeltme hükümlerine göre müstehlikine iade edilmesinden doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun «Dahilde alınan istihsal vergisinde mükellef» başlıklı 13 üncü maddesinde «Bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsillerin ödeyeceği» ve Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde de «vergi alacağı mükellef bakımından vergi borcunu teşkil edeceği» hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler muvacehesinde, ihtilâflı hadisede istihsal vergisini mükellefi bu vergiyi ödeyen orman idaresi olduğuna vergi idaresinin yanlışlıkla müstehlik durumundaki davacıya iade ettiği parayı kamu kudretini kullanarak ihbarname ile değil, borçlar kanununun haksız iktisap hükümlerine göre takibi gerekir. Başka deyimle, vergi idaresinin istediği vergi borcu olmayıp yanlışlıkla davacıya ödediği paradır. Onun haksız olarak zenginleşmesine sebebiyet vermiştir.

Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1245
Karar No : 1986/1295

Özeti : Yükümlünün, kanuni ve ek süre geçtikten sonra ve V.U.K. 371. maddesi uyarınca hakkında ihbar ve inceleme bulunmaksızın, kendiliğinden pişmanlık dilekçesiyle ve matrah göstermeksizin beyanname vermesi ve beyannamesinin gerçeğe uygun olması halinde yükümlü ile ilgili olarak re'sen takdir yoluna gidilmeyerek pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Aralık 1981 dönemine ilişkin istihsal vergisi beyannamesini pişmanlıkla ve matrahsız olarak veren yükümlünün beyanname vermemiş sayılarak, adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini «6802 sayılı kanunun 47. maddesinde her mükellefin, bir ay içindeki vergiye tabi muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın onbeşinci günü akşamına kadar istihsalin yapıldığı yerdeki Vergi Dairesine bildirmek mecburiyetinde olduklarını öngördüğü, 213 sayılı kanunun 30. maddesinin 1. bendi ile de vergi beyannamesinin kanuni süre sonundan başlıyarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olmasının re'sen takdir sebebi sayıldığı, matrahsız da olsa kanunda yazılı süre içinde beyanname verilmesi halinde, yükümlülerin gider vergileri kanunu ile kendilerine yüklenen beyanname verme görevini zamanında yerine getirmiş olduklarından ve beyanname vermemiş sayılmalarını gerektiren bir durumda bulunmadığından, sırf matrahın belirtilmediği, gerekçesi ile re'sen takdirin uygulanamıyacağı, gerekçesi ile terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 8.3.1984 gün ve E: 1982/1359, K: 1984/212 sayılı kararının; pişmanlıkla verilen beyannamede matrah gösterilmediği, vergisiz beyannamelerin pişmanlıkla kabul edilmesinin düşünülemiyeceği ileri sürülerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, Vergi Usul Kanununun 371. maddesine göre pişmanlık istemiyle verilen istihsal vergisi beyannamesi üzerine sözü edilen beyannamede matrah beyan edilmediği gerekçesiyle aynı kanunun 30/1 maddesi uyarınca re'sen tespit edilen matrah üzerinden salınan istihsal vergisi ile kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlü hernekadar 213 sayılı V.U.K. nun 371. maddesi hükmünden yararlanmak üzere 1981/Aralık ayına ait gider (istihsal) vergisi beyannamesi vermişse de; söz konusu beyannamede, 371. maddede maddede belirtilen koşulların hiç birine uyulmadığı sabit olduğuna göre anlaşmazlığın çözümü bu madde dışında kalmakmaktadır.

Bu nedenle aynı kanunun 30/1. maddesi uyarınca takdire gidilmiş ve takdir komisyonunca re'sen tespit edilen matrah üzerinden istihsal vergisi ile kaçakçılık cezası salınmasında bir isabetsizlik görülmediğinden aksi yolda verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu, yükümlünün kanuni ve ek süre içinde vermediği beyannamesini, Vergi Usul Kanununun 371. maddesi uyarınca, hakkında bir ihbar bulunmaksızın ve henüz yetkili makamlarca herhangi bir inceleme yapılmadan önce pişmanlık dilekçesiyle ve matrah göstermeksizin vermesi halinde pişmanlık hükümlerinden yararlanıp, yararlanamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 47. maddesinde yükümlülerin 1 ay içindeki vergiye tabi işlemlerini beyanname ile ertesi ayın 15. günü akşamına kadar istihsalin yapıldığı yer vergi dairesine bildirmek zorunda oldukları öngörülmüş ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 1. bendi ile de vergi beyannamesinin kanuni süre sonundan başlarak 15. gün geçtiği halde verilmemiş olması re'sen takdir sebebi sayılmıştır. Kanunda yazılı süre içinde beyannamenin verilmesi halinde, yükümlüler yukarda belirtilen hükümlerle kendilerine yüklenen (beyanname verme) görevini zamanında yerine getirmiş olacaklarından, haklarında bu nedenle re'sen takdir yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde yazılı pişmanlık ve islah hükümleri de vergi kanunlarına aykırı kasıtlı veya hatalı davranışlarını dilekçe ile birlikte kendiliğinden vergi idaresine haber verenlere uygulanacak olan kuralları içermekte olup bunların arasında, pişmanlık hükümlerinden, sadece beyannamelerinde matrah gösteren yükümlülerin faydalanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan, matrah göstererek beyanname veren yükümlü ile zarar beyan eden veya matrahsız beyanda bulunan yükümlü arasında herhangi bir fark yoktur. Zira, verilecek beyannamelerin, bu üç halden herhangi birisini kapsaması kanunen mümkün ve geçerlidir. Önemli olan husus beyannamede gösterilen durumun gerçeğe uygun olmasıdır.

Ayrıca zamanında beyanname verdiği halde zarar beyan eden veya vergiye tabi matrah bulunmadığı yolunda beyanda bulunan yükümlüler hakkında sırf bu nedenle re'sen takdir hükümleri uygulanmadığı halde, bu durumla olmakla birlikte zamanından sonra verilmiş olmasına rağmen pişmanlık hükümleri uyarınca kanun koyucu tarafından zamanında verilmiş sayılan matrahsız beyannameler dolayısıyla re'sen takdire gitmek, kanun koyucunun sonradan pişmanlıkla verilen beyannamelerin zamanında verilmiş sayılması yolundaki amacına da ters düşer.

Bu sebeple pişmanlık dilekçesiyle birlikte matrahsız beyanname veren yükümlüler hakkında diğer re'sen takdir sebepleri bulunmadıkça, hem beyannamenin zamanında verilmiş sayılması hemde matrahın re'sen takdiri yoluna gidilmesi olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine kararın onanmasına 17.4.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3585
Karar No : 1986/1433

Özeti : 1966 yılında düzenlendiği ve damga pulu yapıştırılmadığı ihtilâfsız olan ve alacaklıları tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ibraz edilen temliknameler için ibraz tarihi olan Mart 1976 tarihinden evvel zamanaşımı gerçekleşmiş ise de, Mart 1976 da «ibraz» nedeniyle vergi alacağının yeniden doğduğu ve vergi ve ceza ihbarnamelerini tebliğ edildiği 27.11.1981 tarihine nazaran tarh zamanaşımı süresinin dolmadığının kabulü gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1. ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından 1966 ve 1976 yıllarında borçlu bulunduğu bazı şahıslara Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünden alacağı taahhüt bedeli için temlikname düzenlenmesi sırasında, damga pulu yapıştırılmaması nedeniyle inceleme raporuna dayalı olarak salınan kaçakçılık cezalı damga vergisinin; 1966 yılında düzenlenen temliknameler nedeniyle salınan kaçakçılık cezasının vergi usul kanununun 114. maddesinin 3. bendi hükmü uyarınca zamanaşımına uğradığından bahisle terkinin suretiyle, ve 488 sayılı kanunun 3. maddesinde damga vergisinin mükellefinin kâğıtları imza edenler olduğu, 24. maddesinde ise vergiye tabi kâğıtların damga vergisinin ödenmesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lâzım gelen vergi ve cezadan mükelleflere rücu hakı saklı olmak üzere kâğıtları ibraz edenlerin sorumlu tutulduğu, yine aynı maddelerin son fıkrasında da vergi ve cezanın vergi için mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kâğıtları düzenleyenlerden alınacağının hükme bağlandığı gerekçesiyle tadilen onanması yolundaki ..... 1. Vergi Mahkemesinin 30.3.1984 günlü, E: 1982/921, K: 1984/376 sayılı kararının, vergi dairesi tarafından 213 sayılı kanunun 114. maddesinin 3. bendi hükmünde ceza için bir istisna getirilmediği kaçakçılık cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği, yükümlü tarafından da, olayda vergi usul kanununun 29. maddesindeki ikmalen tarhiyatın koşulları bulunmadığı bu nedenle ihbarnamelerin iptali gerektiği, tarhiyatın 488 sayılı kanunun 24/1 ile Vergi Usul Kanununun 114/3 maddeleri uyarınca temliknameleri ibraz eden alacaklılar adına yapılması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından savunma verilmemiş, vergi dairesi yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 341. maddesinin 1. fıkrasında vergi ziyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği üçüncü fıkrasında da, yukarıki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmeyeceği, aynı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 344 üncü maddesinin birinci fıkrasında da kaçakçılığın mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, bu kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu, 3. maddesinde damga vergisi mükellefinin kâğıtları imza edenler olduğu, 24. maddesinde vergiye tabi kâğıtların Damga Vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lâzım gelen vergi ve cezadan, mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kâğıtları ibraz edenlerin sorumlu olduğu, vergi cezasının vergi için mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kâğıtları düzenleyenlerden alınacağı, 213 sayılı kanunun 114. maddesinin üçüncü fıkrasında da damga resmine tabi olup resim ve cezası zamanaşımına uğrayan evrakın hükmünden tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra faydalanıldığı takdirde mezkûr evraka ait vergi alacağının yeniden doğacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından borçlu bulunduğu bazı şahıslara Sosyal Sigortalar Kurumundan alacağı taahhüt bedeli için 1966 ve 1976 yıllarında düzenlenen ve şirket yetkilisi ..... tarafından imzalanan temliknamelere damga pulu yapıştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar damga vergisi; kanuna tabi kâğıtların düzenlenişi sırasında ödenmesi gereken bir vergi olup, 1966 yılında düzenlenen temliknamelere bu tarihte pul yapıştırılmaması nedeniyle zamanaşımını meydana gelmiş ise de, bu temliknameler alacaklıları tarafından 1976 yılında kullanılmış olmakla vergi alacağının yeniden doğduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi kanun koyucu vergiyi doğuran olayı düzenleme ve kullanmaya «(ibraz)». Türkiye'de düzenlenip zamanaşımına uğrama halinde ise «ibraza» bağlamış bulunmaktadır.

Bu durumda kullanıldığı tarih olan 1976 yılında da temliknamelere damga pulu yapıştırılmaması nedeniyle vergi ziyaı doğmuş, bu husus vergi dairesinin ittılaı dışında bırakılmıştır.

Bu itibarla, 1966 yılında düzenlendiği halde damga pulu yapıştırılmayan ve alacaklıları tarafından Mart 1976 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumuna ibraz edilen temliknameler nedeniyle vergi alacağının doğduğu, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ edildiği 27.11.1981 tarihine nazaran Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin 1. fıkrası hükmüyle öngörülen tarh zamanaşımı süresinin dolmadığı kabul edilmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddine, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle, ... 1. Vergi Mahkemesinin 30.3.1984 günlü, E : 1982/921, K : 1984/376 sayılı kararının 1966 yılında düzenlenen temliknamelere damga pulu yapıştırılmaması nedeniyle salınan kaçakçılık cezasının terkini yolundaki kısmının Bozulmasına, 29.4.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3180
Karar No : 1986/600

Özeti : Taşıt alım vergisinde vergiyi doğuran olay, taşıtın iktisabına bağlanmış olup noter sözleşmesiyle taşıtın tesliminden sonra mahkeme kararıyla taşıt üzerine ihtiyadi tedbir konularak satışın yasaklanması halinde taşıt iktisap edilmiş sayılamıyacağı ve bu durumda vergi alacağı doğmayacağı cihetle ihtiyati tedbir kararından önce noter senediyle satışı yapılarak vergi dairesine ödenmiş bulunan taşıt alım vergisinin, düzeltme yoluyla iadesi gerekti Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1980 yılına ait Taşıt Alım Vergisinin iadesine ilişkin isteği reddeden 24.5.1982 gün ve TAV/2121348-3-3727-42771 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının işleminin; yükümlünün noter satış senedi ile iktisap ettiği kamyon için taşıt alım vergisini yatırdığı, sonradan devir ve temlik sırasında adliye mahkemesinden alınan ihtiyati tedbir kararı ile kamyonun bir başkasına devir imkanının bulunmadığının anlaşıldığı ve taşıtı almaktan vazgeçtiği, iktisap işlemi tamamlanmadığı için iktisap anında tahsil edilen taşıt alım vergisinin iade edilmesi gerekeceği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunman Özeti : Davacı, taşıtı ..... 2. Noterliğinin 11.12.1980 tarihli noter senedi ile iktisap etmiş olduğundan bu intikal sebebiyle tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Dava, noter satış senedi ile davacı tarafından iktisap edilen ve bilahare devir ve temlik sırasında adliye mahkemesinden alınan ihtiyati tedbir kararile bir başkasına devir imkanının bulunmadığı anlaşılan taşıt için iktisap anında tahsil edilen taşıt alım vergisinin iade isteminin Bakanlıkça reddi işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1. maddesi uyarınca, vergi borcunun doğumu taşıtların iktisabı olayına bağlanmış ve vergiyi doğuran olay taşıtın bir şahıstan diğer bir şahsa intikali tarihli olup mükellefiyet de taşıtın intikali tarihinde doğmaktadır. 743 sayılı Medeni Kanunun 687. maddesinde menkul mallarda mülkiyetin, teslim ile intikal edeceği hükme bağlanmış olup, taşıt da bir menkul mal olduğuna göre bu madde uyarınca mülkiyet teslim anında el değiştirmektedir.

Dava konusu olayda davacı, ... 2. Noterliğinin 11.12.1980 tarihli noter senedi ile iktisap etmiş olup bu intikal sebebiyle tahsil edilen taşıt alım vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi ..... Trafik sicilinden bu taşıtın adliye mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararı ile bir başkasına devir imkanının bulunmadığının anlaşılması sebebiyle satış akdinin feshedilerek taşıtın satıcıya iadesi olayı tahsil edilen verginin iadesini de gerektirmeyeceği cihetle davacının ödediği, taşıt alım vergisinin geri verilmesi isteğinin davalı Bakanlıkça reddedilmesinde mevzuata bir aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, noter satış senedi ile davacı tarafından iktisap edilen ve sonradan devir ve temlik sırasında adliye mahkemesinden alınan ihtiyati tedbir kararı ile bir başkana devir imkanı bulunmadığı anlaşılan taşıt dolayısıyla ödenen taşıt alım vergisinin iadesi isteminin Bakanlıkça reddi yolunda tesis olunan işlemin iptaline yönelik bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulun 1318 sayılı Finasman kanununun taşıt alım vergisine ilişkin 1. madesinde trafik şube ve bürolarına kayıtlı olan ve bu kanunun 4,5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hibe yoluyla intikalinde (mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar dahil) bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan veya aynı tariflerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler taşıt alım vergisi ödemeye mecburdurlar ödenilmek suretiyle taşıt alım vergisinde vergiyi doğuran, olay taşıtın iktisabına bağlanmıştır. Olay da mahkeme kararı ile söz konusu taşıt üzerine ihtiyati tedbir konularak satışının yasaklandığı bu nedenle taşıtın davacı tarafından iktisap edilemediği intilâfsızdır.

Bu durumda vergiyi doğuran olayın dolayısıyla devletin vergi alacağının doğmadığı açıktır.

Bu ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinin 3. fıkrasında yazılı mevzuda hatadır. Zira vergi mevzuuna girmeyen bir işlemden vergi alınmıştır.

Bu itibarla yükümlü tarafından ödenen verginin kendisine iadesi gerekirken, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 35 HL 921 plakalı taşıtın ..... 2. Noterliğinin 11.2.1980 gün ve 27042 sayılı yevmiye satış senedi ile iktisap işlerinin gerçekleştirildiği, bu nedenle iktisap işlemi gerçekleşen taşıttan dolayı tahsil edilen verginin iadesine kanunen imkan bulunmadığı yolundaki kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerden davanın kabulüne, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 24.5.1982 tarih ve TAV/2121348-3-3727-42771 sayılı işleminin iptaline 28.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3279
Karar No : 1986/1297

Özeti : Satış bedelinin bir kısım taksitinin ödenmemesinden dolayı devir ve teslimi yapılmayan ve satış faturası iptal edilerek başkasına satılan araç için ilgili tarafından evvelce ödenmiş bulunan taşıt alım vergisinin düzeltme yoluyla iadesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı tarafından 1982 model ..... marka taşıt için ..... Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. nce düzenlenen 26.4.1982 gün ve 4401 sayılı fatura üzerine yatırılan 30.000,— lira taşıt alım vergisinin, bakiye araba bedelinin ödenememesi ve faturanın iptal edilmesi nedeniyle düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 9.12.1982 gün ve 111534 sayılı işlemin; bakiye araba bedelinin ödenmemesi sebebiyle faturanın iptal edildiği, satıcı şirket tarafından araç bedelinin ödenen kısmı kendisine iade edilerek aracın bir başka şahsa satıldığı, iktisap edilmemiş, devir ve teslimi yapılmamış araç nedeniyle yatırılan verginin geri verilmesi gerekeceği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 2346 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1 inci maddesine göre vergiyi doğuran olay; taşıtın iktisabı, ithali ve tasarruf hakkının devri ile meydana gelmektedir.

Dava konusu olayda ise; davacı adına 1982 model ..... marka taşıt nedeniyle satıcı firma tarafından düzenlen 16.4.1982 gün ve 4401 nolu faturanın firmaca

30.4.1982 tarihinde iptal edildiği, davacıya yaptırdığı kaporanın iade edildiği ve dolayısıyla verginin tahsilinden sonra iktisap işlemlerinin gerçekleşmediği ve bu suretiyle vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle davacıdan tahsil edilen taşıt alım vergisinin kendisine iadesi gerektiğinden aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

Davacının, ... Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. ne bir araba satın almak için müracaat ettiği, arabanın satış bedelinin bir kısmının ödendiği, satıcı şirketçe ödenen parayı gösteren 26.4.1982 gün ve 4401 sayılı faturanın düzenlendiği, davacı tarafından sözü edilen fatura ile vergi dairesine müracaat edilerek 26.4.1982 gün ve 485-238 sayılı makbuzla 30.000,— lira taşıt alım vergisinin yatırıldığı, ancak bakiye araba bedelinin ödenememesi üzerine satıcı şirketin 30.4.1982 gününde faturayı iptal ettiği ve araç bedelinin ödenen kısmının müşteriye geri verildiği, aynı motor ve şasi numarasını taşıyan aracın 17.6.1982 gün ve 4640 nolu fatura ile bir başka şahsa satıldığı, davacının satış bedelinin tamamını ödeyememesi sebebiyle kendisine devir ve teslimi yapılmayan araç için ödediği taşıt alım vergisinin düzeltme ve şikâyet yolu ile tarafına iade edilmesi yolundaki isteminin ise Bakanlıkça reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 28.11.1980 gün ve 2346 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinde, bu kanunun 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı taşıtların her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesi, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesi, vekâletname ile tasarruf hakkının devralınması taşıt alım vergisine tabi tutulmuştur. Kanunun bu hükmüne göre taşıt alım vergisinde vergiyi doğuran olay, taşıtın iktisabı, ithal tasarruf hakkının devri ile meydana gelmektedir. İktisap ise Medeni Kanununun 687 nci maddesinde; «Menkulde mülkiyetin intikali için teslim lâzımdır...» şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda, satış bedelinin tamamının ödenememesi sebebiyle 26.4.1982 gün ve 4401 sayılı faturanın iptal edildiği ve aracın davacıya devir ve teslim edilmediği ihtilâfsız bulunduğuna ve menkullerde mülkiyetin intikali için «teslim» zorunlu olduğuna göre devir ve teslim işlemleri gerçekleşmemiş, dolayısıyla iktisap edilmemiş araç için ödenen taşıt alım vergisinin davacıya düzeltme ve şikâyet yolu ile geri verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.4.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3545
Karar No : 1986/1490

Özeti : Bir firmanın yetkili taşıt satıcısı olan yükümlünün sattığı taşıtlar dolayısıyle vergi dairesine olan kanuni vecibelerini yerine getirmemesi halinde, sorumluluğunun verginin ödenmesinden ibaret olması nedeniyle özel kanununda (1318 sayılı Finansman K.) tayin edilmiş bu sorumluluk dışında 213 sayılı Kanununa göre ayrıca özel usulsüzlük ve kusur cezası tatbikinin kanuna aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : **Av.** .....

İstemin Özeti : Taşıt satışları nedeniyle, yetkili satıcı olan yükümlüye, gönderilen 27.5.1982 günlü yazı ile her aya ait motorlu taşıt satışlarına ilişkin taşıt alım vergilerinin ödendiğini gösterir belgelerin işlemlerin bitimini takip eden ayın 15. gününe kadar vergi dairesine bildirilmesi istendiği halde Ocak ile Ağustos 1983 aylarına ait bildirimlerin yapılmamış oluşu nedeniyle 213 sayılı Kanunun 355. maddesi uyarınca her ay için 30.000 lira olmak üzere kesilen toplam 240.000 lira özel usulsüzlük cezası ile iki adet taşıt satımı dolayısıyla taşıt alım vergisi yatırılmaksızın fatura düzenlendiği gerekçesiyle kesilen toplam 3.000 lira kusur cezasının; 1318 sayılı Finansman Kanununun 2346 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinde yetkili satıcılarla motorlu araç ticareti yapanların, iktisap, ithal ve devir işlemlerinin tamamlanmasından önce ilgili vergi dairesince düzenlenmiş taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi istemeye ve bu belgelerdeki bilgileri muhtevi listeleri işlemlerin bitimini takip eden ayın 15. gününe kadar ilgili vergi dairesine göndermeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, aynı kanunun « Sorumluluk» başlıklı değişik 10. maddesinde de, 9. maddede yazılı vecibeleri yerine getirmeyenlerin verginin ödenmesinden mükellef ile müteselsilen sorumlu oldukları, ancak bunların ödemek mecburiyetinde kaldıkları vergilerin mükelleflere rücu edebileceklerinin belirtildiği, davacı şirketin 9. madde gereğince verilmesi gereken Ocak ile Ağustos 1983 aylarına ait listeleri süresi içinde vermediği ve iki adet motorlu araç satışına ilişkin faturayı taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi istemeden kestiği sabitse de, bu olayda davacının sorumluluğunun verginin ödenmesinden ibaret olduğu, özel kanununda tayin edilmiş sorumluluk haricinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre ayrıca özel usulsüzlük ve kusur cezaları tatbikinin hukuka aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle terkini yolundaki ..... Vergi Mahkemesinin 11.4.1984 günlü, E: 1983/536, K: 1984/186 sayılı kararının, Vergi Usul Kanununun taşıt alım vergisi hakkında da uygulanacağı, kanunun 148. maddesi uyarınca yazı yazıldığı halde mükellefin bilgi vermediği, bu hususun kararda da kabul edildiği dolayısıyla 355. madde uyarınca özel usulsüzlük cezası ve fatura kesilmeden önce taşıt alım vergisi ödendiğine dair belge de istenmiş olduğundan kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğu öne sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, motorlu araç satışlarından dolayı yetkili satıcı olan şirketin, taşıt alım vergisinin ödendiğini gösteren belgeleri, işlemin bitimini takip eden ayın 15 nci gününe kadar vergi dairesine bildirmemesi nedeniyle salınan usulsüzlük ve kusur cezasını terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden ibarettir.

1318 sayılı Finansman Kanununda yer alan Taşıt Alım Vergisi Kanununun 2346 sayılı kanunla değişik 9 ncu maddesinde yetkili satıcılar ve motorlu araç ticareti yapanların iktisap, ithal ve devir işlemlerinin tamamlanmasından önce, ilgili vergi dairesince düzenlenmiş taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterin belgeyi istemeye ve bu belgelerdeki bilgileri muhtevi listeleri işlemlerinin bitimini takip eden ayın 15 nci gününe kadar ilgili vergi dairesine göndermeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 351 nci maddesinde de, Vergi Kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riyet edilmemesi halinde usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan 9 ncu madde hükmü uyarınca verilmesi gereken Ocak-Ağustos 1983 aylarına ait listeleri süresi içinde vermediği ve iki adet motorlu araç satışına ilişkin 3.10.1983 günlü iki adet faturayı taşıt alım vergisinin ödendiğini gösteren belgeyi istemeden kestiği sabit olan mükellef usule müteallik hükme riayet etmemiş bulunduğundan, usulsüzlük cezasının terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile Vergi Mahkemesi Kararının usulsüzlüğe ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesincee Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 30.4.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/136
Karar No : 1986/1625

Özeti : Tahakkuk işleminden önce düzeltme isteminde bulunulamaz ise de, düzeltme istemi hakkında idarece henüz karar verilmeden tarh ve tahakkuk yapılmışsa, düzeltme isteminde bulunabilmek için kanunun ön gördüğü şartın gerçekleştiğinin kabulü gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : .....Orman İşletme Müdürlüğünce satışı yapılan orman emvali üzerinden Ocak 1976 dönemine ilişkin olarak 16.2.1976 günlü tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilerek ödenen istihsal vergisinin iadesi talebiyle açılan davayı; «213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 378. maddesi hükmüne göre itirazda bulunabilmek için ortada tarh edilmiş bir verginin bulunması gerektiği, tarh işlemi olmadan itirazda bulunması mümkün olmadığı, olayda Ocak 1976 dönemine ilişkin istihsal vergisi tahakkuk ve tahsilât işleminin 16.2.1976 tarihinde, düzeltme isteminin ise 3.2.1976 tarihinde yapıldığının anlaşıldığı, henüz ortada tarh ve tahakkuka ilişkin bir işlem bulunmadan düzeltme ve itiraz yoluna başvurulmasının anılan kanun hükmüne göre mümkün olmadığı» gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 25.10.1984 tarih ve 668 sayılı kararının, Ocak 1976 ayında satılan çam tomruklarını istihsal vergisinin ödendiği, ancak 19.1.1976 tarihli Orman Genel Müdürlüğü yazısı ile bu satışları iptal edilerek orman emvalini Lice depreminden zarar görenlere konut yapılmak üzere İmar İskân Bakanlığı'na tahsisinin yapıldığı, 6831 sayılı yasanın 33. maddesi, Tabi Afetler yasasının 43/c maddesi hükümleri uyarınca mükellef olamayacaklarından iadesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas yönlerinden hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Orman emvalinin satışından dolayı tahakkuk ve tahsil işlemi 16.2.1976 tarihinde yapılan Ocak 1976 dönemine ait istihsal vergisinin, Orman Emvalinin Lice depreminde felakete uğrayan felaketzedelere verilmesi sebebiyle 3.2.1976 tarihinde vergi dairesine yaptıkları düzeltme taleplerinin henüz ikmal edilmemiş bir işleme karşı düzeltme talebinde bulunduğundan bahisle incelenmeksizin reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden ibarettir.

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 sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, olayda orman emvali satışı nedeniyle 1976 Ocak dönemine ilişkin olarak 16.2.1976 tarihli tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilerek orman idaresi tarafından ..... Vergi dairesine yatırılan verginin, söz konusu emvalin Lice depreminde felakakete uğrayanlara verilmesi nedeniyle düzeltme yolu ile iadesi istemiyle 3.2.1976 tarihinde ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne müracaat edildiği ve 19.1.1978 tarihli inceleme raporu üzerine 15.2.1978 tarihinde mükellefe tebliğ edilen işlemle düzeltme talebinin reddedildiği ve 8.5.1978 tarihinde Vergiler İtiraz Komisyonuna verilen dilekçe ile itiraz edildiği ve itirazın 2576 sayılı yasanın geçici 9. maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemesince incelenerek düzeltme isteminin henüz tarh ve tahakkuka ilişkin bir işlem olmadan yapıldığından bahisle incelenmeksizin deddedildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Herne kadar düzeltme istemi tahakkuk işleminden önce yapılmış isede, idarece düzeltme işlemi hakkında henüz bir işlem tesis edilmeden tarh ve tahakkuk işlemlerinin yapıldığı anlaşılmakla düzeltme isteminde bulunabilmek için kanunun öngördüğü şartın gerçekleştiği kabul edilmek gerekir.

Diğer taraftan, olay tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesinde «itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu taktirde düzeltme talebi itiraz dilekçesi yerine geçer. Bu takdirde itiraz hükümleri uygulanır» denildiğinden, itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunan yükümlünün bu talebi itiraz dilekçesi yerine geçtiğinden, itirazın esastan incelenerek karar verilmesi gerekeceği cihetle, mahkemece itirazın incelenmeksizin reddine isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 25.10.1984 tarih ve 668 sayılı kararının bozulmasına, posta pulu giderinden ibaret olan 900,— (dokuzyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 21.5.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1737
Karar No : 1986/1117

Özeti : Bilirkişi incelemesi yaptırılması hakkında mahkemece resen verilmiş bir karar olmaksızın, yalnız davacının isteği üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılması kararlaştırılmış bulunduğunda, davacının gerekli ücreti yaptırmaması halinde mahkemenin ücreti hazineden karşılanmak üzere inceleme yaptırma zorunluluğu bulunmadığı Hk.

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

İstemin Özeti : 9.9.1978 gününde ölen ..... 'tan intikal eden taşınmazlara takdir komisyonunca takdir edilen rayiç değer üzerinden yükümlü adına hissesi oranında salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini; davacının takdir komisyonu kararında tesbit edilen rayiç değerin yüksek olduğunu iddia etmesi ve konu ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemesi üzerine mahkemelerince bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek gerekli ücretin yatırılmasının 31.5.1984 ve 28.9.1984 günlü yazılar ile istenildiği, sözü edilen yazıların bizzat ilgiliye tebliğ edilmesine rağmen tanınan süre içinde hiç bir müracaatta bulunmadığı gibi istenilen keşif bedelini de yatırmadığı, bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yollamada bulunduğu H.U.M. Kanununun 414. maddesi hükmüne aykırı hareket eden davacının iddialarını ispat hakkını kendi fiili ile ortadan kaldırdığı, taşınmazların intikal tarihine göre kullanım durumu, mevkii, belediye hizmetlerinden faydalanıp faydalanmadığı, verim durumu sulak veya kıraç olması gibi rayiç değeri etkileyen bütün hususlar dikkate alınmak suretiyle takdir olunan değerde ve bu değer üzerinden yapılan tarhiyatta mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile aynen onayan ..... Vergi Mahkemesinin 22.11.1984 gün ve 726 sayılı kararının; bilirkişi incelemesinden vazgeçmenin takdir komisyonunca hatalı olarak takdir edilen değer üzerinden yapılan tarhiyatın onanması içi yeterli sebep teşkil etmediği taşınmazların değerinin intikal tarihindeki piyasa rayici gözönüne alınarak tesbit edilmediği, emsallerine nazaran yüksek değer takdir edildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 491. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesine göre çözümü özel ve teknik bir bilgi ve uzmanlık isteyen konuda re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilir. Hâkim bilirkişi yaptırılması konusunda tarafların istemi ile bağlı bulunmadığı gibi dosyadaki bilgi ve belgeler uyuşmazlığı çözümlemeye yeterli nitelikte ise bilirkişiye başvurmadan da karar verebilir. Ancak her olayda olduğu gibi hâkimin vicdani kanaatını oluşturan ve hükmün verilmesine götüren nedenlerinde kararda açıklanması gerekir.

Olayda, davacının istemi üzerine vergi mahkemesince, 31.5.1984 günlü ara kararı ile mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve bu karar yükümlüye tebliğ edildiği halde gerekleri yerine getirilmediğinden 27.9.1984 günlü kararla bilirkişi ücreti 2 nci kez istenmiş, bu kararda 5.10.1984 gününde tebliğ edilmiş olmasına rağmen bilirkişi ücreti yatırılmamıştır.

Davacının bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki istemine rağmen inceleme için gerekli gideri yatırmaması isteminden feragat edildiği sonucunu doğuracağından vergi mahkemesince, takdir komüsyonu tarafından vergisi uyuşmazlık konusu taşınmazların rayiç değerlerine etkili tüm özelliklerini ve intikal tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu araştırılarak rayiç değer takdir edildiği gözönünde tutulmak suretiyle tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Herne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin gönderme bulunduğu H.U.M.K.'nun 415. maddesinde «Re'sen icrası emrolunan muamelelerin iltizam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur.

Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ilerde icabedenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir» denilmekte ise de bu hükmün uygulanması mahkemenin re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermesi halinde mümkündür. Olayda mahkemece bu konuda re'sen karar verilmiş olmayıp davacının isteği üzerine bilirkişi incelemesi yaptırılması kararlaştırılmış bulunduğundan davacının gerekli ücreti yatırmaması halinde mahkemenin ücreti hazineden karşılamak üzere inceleme yaptırma zorunluluğundan söz edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar, vergisi uyuşmazlık konusu taşınmazların rayiç değerlerine etkili tüm unsurların yeteri kadar açıklığa kavuşması nedeniyle tarhiyatın onanması yolunda verilen temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine, hükmün onanmasına 3000,— (üçbin) lira ilam harcının temyiz edenden alınmasına 10.4.1986 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı, murisinden intikal eden taşınmazların, veraset ve intikal vergisi tarhiyatına esas olmak üzere takdir komisyonunca takdir olunan değerin yüksek olduğunu ileri sürmüş ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, gerçek rayiç bedelin saptanmasını istemiştir.

Mahkemede isteme uygun olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını kararlaştırdığı halde, davacının, yapılan iki tebligata rağmen tanınan süre içinde mahkemeye başvurarak bilirkişi incelemesi için zorunlu giderleri yatırmamak suretiyle davada ispat hakkını kendi fiili ile ortadan kaldırdığı, davaya konu taşınmazlara işlem tarihine göre rayiç değere tesir eden bütün unsurlar gözönünde tutularak, takdir olunan değerde ve bu değer üzerinden yapılan tarhiyatta mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1 nolu bendinde, «Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar» hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlıkta maddi olayın saptanması için mahkemenin, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı kalmayarak gerekli tüm incelemeleri kendiliğinden yapmasını öngören bu kural, İdari Yargılama Usulü ile özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usul kuralları arasındaki en önemli ve belirgin farklılığı teşkil eder.

Olayda; takdir komisyonunun belirlediği değerin yüksek olduğu ileri sürüldüğüne göre, uyuşmazlığın çözümü için veraset ve intikal vergisine ilişin taşınmazların rayiç bedelinin gerçeğe uygun olarak takdir edilip edilmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için bilirkişi incelemesi gerekli olup tarafların bu yolda istemde bulunmalarına da lüzum bulunmamaktadır.

Mahkeme başlangıçta yerinde bir görüşle bilirkişi incelemesine karar verdiğine göre, bu iş için gerekli giderlerin H.M.U. Kanununun 415. maddesi uyarınca sağlanması gerekirken, yapılan tebligata rağmen davacının tanınan süre içinde gerekli parayı yatırmadığı gerekçesi ile maddi olayın, yani matrahın saptanması için zorunlu ve gerekli bir incelemenin ihmal edilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/1. maddesine açıkça aykırılık teşkil eder.

Öte yandan, somut veriler belirtilmek ve emsal gösterilmek suretiyle takdirin dayanağı açıkça gösterilmediğinden, takdir komisyonu kararındaki «taşınmazın kullanış biçimi, ana caddeye uzaklığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, arazilerin sulak veya susuz oluşu, intikal tarihindeki taşınmaz piyasasının durumu değerlendirilerek rayiç bedel takdir olunduğuna ilişkin açıklamalar soyut ifadelerden ileri gidememektedir.

Mahkeme kararının bu gerekçelerle bozulması gerektiği görüşündeyim.

XX — Karara sonucu itibariyle katılmıyorum. Ancak gerekçede bilirkişi incelemesine mahkemenin re'sen mi karar verdiği yoksa taraflardan birinin isteği üzerine mi bunu kararlaştırdığı bakımlarından bir ayrım yapılmaktadır ki, sonuca varmak açısından böyle bir ayrım yapılmasına karşıyım. Özet olarak ifade etmek gerekirse; bilirkişi incelemesine mahkemece ister re'sen, ister talep üzerine karar verilmiş olsun, davada savunduğu fikir yahut vakıanın isbatı buna bağlı

olan ve bundan dolayı da inceleme masrafını ödemek durumunda bulunan tarafın bu masrafı ödemekten kaçınması halinde mahkeme isbattan kaçınıldığı sebebiyle bu sonuca göre karar vermekte haklıdır.

Zira;

1 — «Herkesin, iddiasını isbatla mükellef olduğu» kuralı, hukukun her alanında geçerliliğini koruyan evrensel bir hukuki esastır. Müddei kendi iddiasına temel olan vakaları isbat etmelidir. Roma hukukunda «onus probandi incombit actori» ve islam hukukunda «el heyyinetu'il müddei» formülüyle ifade edilen bu esas bu günde böyledir. O kadar ki kamu hukukunun katı usul kuralların en fazla etkili olduğu ceza hukuku alanında dahi «suç işlendiğinde ben suç mahallinde değil de ayrı bir yerde idim» diyen sanığa bu iddiasını isbatlayacak şahitlerinin kimler olduğu sorulur. Şahit gösteremiyorsa yahut «şahidim var ama adını söylemiyorum» derse ve diğer delillerde iddiası yönünde değil ise hareketinin sonucuna katlanır.

2 — İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda karşımıza çıkan ilk hüküm 414. madde hükmü olup bu madde «iki taraftan her biri istimaını talep eylediği şahit ve ehlihibrenin veya talebine mebni kılınacak keşif ve sair muamelenin masrafını tediyeye ve buna kifayet ederek meblağı mahkeme veznesine tediyeye mecburdur. Hâkim tarafından tayin olunacak müddet içinde masrafı vermeyen taraf talebinden sarfınazar etmiş addolunur.» hükmünü taşır 415. maddede zikredilen ve devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verebileceği belirtilen hallerin ilk koşulu maddenin başında da açıklandığı gibi «Re'sen icrası emrolunan» bir muamelenin mevcut olmasıdır. Ceza hukukundaki otopsi ve benzeri durumlarla, adli ve idari yargıdaki adli müzaharet halleri ile yasaların mutlaka yapılmasını emrettiği muameleler bir yana bırakılırsa yasalarımızın hiçbirisinde kişilerin iddialarını isbat için devlet hazinesinden masraf ihtiyar edilerek bilirkişi incelemesi yaptırılacağına dair emredici bir hükme rastlanmaz.

3 — İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesindeki «Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendilerinden yaparlar» hükmünün konu ile ilgisi yoktur. Çünkü bu hükmün kapsamı ve ne anlama geldiği zaten maddenin devamında açıklanmaktadır. Maddenin devamında söylenen şudur; mahkemeler, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isterler, bunun için süre verirler, haklı sebepler varsa süreyi sadece bir defa uzatırlar. İstek yerine getirilmezse bunun karar üzerinde ne etki yapacağını önceden belirtiler. İstenen bilgiler devletin güvenliği v.b. ile ilgili ise idarenin yüksek kademesi bilgi ve belgeleri vermeyebilirler, gizli blgeler taraflara incelettirilmez. İşte 20. maddedeki re'sen incelemenin şumulü, yine madde gereği bundan ibarettir. Yani konunun bütünüyle anlaşılmasına yönelik incelemedir

4 — Talep olmasa dahi mahkeme davada sonuca ulaşabilmek için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görebilir ve buna karar verebilir. Bu kararın anlamı; re'sen incelemeye girişmeyi değil, kişinin iddiasını isbatlaması için delil getirmesini istemeyi ifade eder. Bunun için de iddiasının isbatı böyle bir incelemeye bağlı olan taraf masrafı vermek durumundadır. Vermezse, iddiasını isbattan kaçınmış olur.

5 — İlgilinin (taraflardan iddiasına mesnet olacak kişinin) bilirkişi masrafını yatırmadığı için neticei talebinin reddine dair adli ve idari yargıda yıllardan beri verilmiş pek çok karar vardır.

6 — Hiç kimsenin, mücerret iddiasını ileri sürdükten sonra bu iddiasını isbat için kendisine terettüp eden işleri ve yükümlülüklerini yapmayıp kenara çekilmeye hakkı olamaz. Aksi halin kabulü içinden çıkılmaz hallere sebebiyet verir.

Bütün bu sebeplerle kararın gerekçesindeki re'sen yahut istem üzerine bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olması açısından getirilen ayrıma karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3381
Karar No : 1986/1246

Özeti : Uyuşmazlık konusu vergi ve ceza toplamı yetmişbeşbin liralık kanuni haddin altında olan davanın tek hâkim tarafından görülüp çözümlenmesi gerekirken mahkeme heyetince karara bağlanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sanık adına kayıtlı bulunan ..... plâka nolu oto nedeniyle 27.7.1983 tarih ve 274243 sayılı makbuzla ödenen 56777,— lira tutarındaki motorlu kara taşıtları vergisinin, sandığın vergiden muaf olduğundan bahisle iadesi talebiyle açtıkları davayı; «Vergi Mahkemelerine dava açılabilmesi için ihbarname veya tahakkuk fişinin tebliğ edilmesi, 6183 sayılı Kanuna göre ödeme emri tebliğ edilmesi, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapılması gerektiği ,ihtilâflı olayda davacı motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili olarak herhangi bir bildirime ve tebliğe değil ödediği vergiye karşı dava açtığı, bu halin ise yukarıdaki açıklamalar karşısında vergi mahkemelerinde dava konusu yapılabilecek bir durum olmadığı» gerekçesiyle reddeden ..... 14. Vergi Mahkemesinin 26.1.1984 tarih ve 1984/70 sayılı kararının, Sandık adına kayıtlı bulunan ..... plâka nolu 1957 model ..... marka kamyonun yapılan ihale neticesinde satıldığı, bahis konusu aracın satıcısına devir işlemlerinin yapılması sırasında tahakkuk ettirilen vergiye yaptıkları itiraz kabul edilmediğinden, aracın bir an önce devir işlemlerinin yapılabilmesi için ihtirazi kayıtla vergiyi ödedikleri, ancak 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca vergiden muaf olmaları gerektiğinden ödedikleri bu verginin iadesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Yükümlü kurum adına salınan uyuşmazlık konusu kusur cezalı motorlu kara taşıtları vergisinin 56.727,— lira olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 7. mdadesinin 2. fıkrasında; «kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeş bin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir» denilmiştir.

Buna göre vergi ve ceza toplamı itibariyle Yasada belirtilen yetmibeş bin liralık kanuni haddin altında olduğu ihtilâfsız uyuşmazlık konusu davanın tek hâkim tarafından görülüp çözümlenmesi gerekirken, mahkeme heyetince karara bağlanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile tek hâkim tarafından görüşülüp karara bağlanmak üzere mahkeme kararının görev noktasından bozulmasına 16.4.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1589
Karar No : 1986/1713

Özeti : Temyiz ve itiraz yoluna başvurma konusunda hazine müşavir avukatlarının ve hazine avukatlarının idareyi temsil yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin Vergi Dairesi Md.lerine ait olduğu ve münhasıran onlar tarafından kullanılabileceği Hk.

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

İstemin Özeti : 1978 takvim yılı için yükümlü adına re'sen salınan gider vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin yükümlü itirazını reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 5.6.1984 günlü ve E: 1984/47, K: 1984/667 sayılı kararının; avukatlık ücretine hükmedilmemiş olması nedeniyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : ..... Vergi Mahkemesinin 5.6.1984 gün ve 1984/667 sayılı kararında yükümlü davasının reddine hükmedildiği ve davalı vergi dairesinin Hazine Avukatı tarafından temsil olunduğu halde, avukatlık ücretinin hüküm altına alınmamış bulunduğu anlaşılmakla, Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ve sözü edilen kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü:

Vergi Mahkemesi kararının bozulması dileği ile ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü adına Hazine Avukatı ..... imzası ile verilen 3.8.1984 günlü temyiz dilekçesi ile dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında vergi dairesi müdürünün itiraz ve temyiz komisyonları ile Danıştay'da hazine leh ve aleyhine açılan vergi itiraz ve davalarında hazineyi temsilen dilek ve savunmalarda bulunacağı öngörülmüştür.

4353 sayılı Maliye Bakanlığı, Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez, İller Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun «İdari Davalarda Temsil» başlıklı 22 nci maddesinde idari davaların açılmasının ve idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaasının daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar Hukuk Müşavirlerine ait olduğu, Danıştay'daki duruşmalarda bu dairelerin kendi amirleri veya Hukuk Müşaviri Teşkilâtı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil oluna-

cağı, Hazineyi ilgilendiren işlerde bu görevin Hazine Müşavir Avukatı ve avukatları tarafından yapılacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden yükümlülerin adlarına salınan vergi ve cezalara ilişkin davalarda davalı tarafı Vergi Dairesi Müdürlüklerinin teşkil edeceği, bu davalara verilecek savunmaların ve mahkeme kararları hakkında kanun yollarına başvurmak gerekiyorsa be konuda hazırlanacak dilekçelerin Vergi Dairesi Müdürlüklerince düzenlenip Vergi Dairesi Müdürleri tarafından imzalanmak suretiyle yargı yerlerine sunulacağı, sonucuna varılmaktadır.

Kanun temyiz ve itiraz yoluna başvurma konusunda hazine müşavir avukatlarına ve hazine avukatlarına idareyi temsil yetkisi tanımamıştır. Vergi Dairesi Müdürüne ait olan yetkinin Hazine avukatı tarafından kullanılmak suretiyle Vergi Dairesi Müdürlüğü adına yapılan temyiz isteminin incelenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle istemin incelenmeksizin reddine 26.5.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/246
Karar No : 1985/469

Özeti : V. U. Kanununun 107. maddesi ile Maliye Bakanlığına verilmiş yetkiye dayanılarak memur eli ile bildirim yapılmasının usulüne uygun olduğundan ödeme emrine süresinde itiraz edilmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İsmail Hakkı Tatlıoğlu
Vekili : Av. Lütfü Esengün
Karşı Taraf : K. Karabekir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı 6183 sayılı yasanın 58. maddesinde gösterilen süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle reddeden Erzurum Vergi Mahkemesinin 8.10.1984 gün ve E: 1984/173, K: 1984/503 sayılı kararının; tebligatın sıhhatinin tesbit edilmesinin olanak dışı olduğu, dairenin memuru eliyle ikamette tebligatın geçersiz olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının sahibi bulunduğu maden sahasından, faaliyet yasağına rağmen çıkardığı maden bedeli ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddine dair, 8.10.1984 gün ve 503 sayılı Erzurum Vergi Mahkemesi kararı; ödeme emrinden önce ihbarname gönderilmediği, ödeme emrinin posta ile gönderilerek tebligat yapılması gerekirken, memur eli ile tebligat yapılmasının usul hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 8. maddesinde aksine hüküm bulunmayan hallerde sürelerin hesaplanmasında ve bildirimlerin yapılmasında Vergi Usulü Kanunundaki hükümlerin uygulanacağı, Vergi Usul Kanununun 107. maddesinde ise Maliye Bakanlığının bildirimleri posta yerine memur aracılığıyla yaptırmaya yetkili olduğu kuralı yer almış bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığınca 16.7.1981 günün de yayınlanan Vergi Usul Kanunu 143 nolu Genel Tebliğinin, Bildirim Hükümlerine ilişkin değişiklikler başlıklı VI. bölümünün memur aracılığıyla yapılacak bildirime ilişkin değişikliği düzenleyen C fıkrasında 256 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde belirlenen esaslara göre memur eliyle bildirime devam olunacağı örgütüne bildirilmiştir. 256 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde ise 6183 sayılı kanunun uygulanmasıyla ilgili yapılacak bildirimlerde esas itibariyle Vergi Usul Kanununun normal bildirim usullerinin tatbikine devam edilmekle beraber, lüzum görülenlerin Vergi Usul Kanununun 107. maddesiyle Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak memur eliyle yaptırılmasının uygun görüldüğü belirtilmektedir.

Vergi Usul Kanununun 107. maddesi ile Maliye Bakanlığına verilmiş olan yetkiye dayanılarak memur eli ile bildirim yapılması, usulüne uygun olduğundan bu bildirimden itibaren 7 gün geçtikten sonra açılmış olan davanın süre yönünden reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Erzurum Vergi Mahkemesince verilen 8.10.1984 gün ve E: 1984/173, K: 1984/503 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 7.5.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde; yapılacak tebliğlerin genelde posta yoluyla olacağı esası hüküm altına alınmış, izleyen 107. maddesinde ise hangi hallerde bu tebliğin memur eliyle yapılabileceği, Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur aracılığıyla yaptırmağa yetkili olduğu açıklanmış olup bu tebliğ yolunun ayrıcalıkla bir tebliğ şekli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, maddeyle Maliye Bakanlığına verilen yetkinin yalnızca lüzum unsuruyla izahı mümkün olmayıp bu lüzumun geçerli bir nedene dayandırılmış bulunmasıda zorunludur.

Olayda; davalı idarece böyle bir neden ileri sürülmediğinden böyle bir nedenin gerçekleşip gerçekleşmediği, memur eliyle yapılan bu tebliğin usulsüz olup olmadığı ve açılan davada dava açma süresine esas alınıp alınamayacağı hususları incelenmek üzere yerel yargıyeri kararının bozularak dosyanın bu yargı yerine gönderilmesi gerekeceği görüş ve kanısı ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/732
Karar No : 1986/84

Özeti : Fark derslerini vererek hukuk fark sınav belgesi alan davacının 1136 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi gereğince baroya kaydının onaylanmaması işleminde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Halit Nazlıoğlu,
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Siyasal Bilgiler Fakültesini bitirdikten sonra 15.11.1969 gününde Hukuk Fakültesi fark derslerini vererek Hukuk fark Sınav Belgesi alan davacının avukatlık stajını yaptıktan sonra Baroya kaydının yapılması yolundaki başvurusunun İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun kabulü yolundaki kararının onaylanmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılan davayı, 7 Temmuz 1969 gününde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık yasasının geçici 8. maddesi gereğince kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Fakültesinin bitirilmiş olması ve Hukuk Fakültesi Fark İmtihanının verilmiş olması koşullarının gerçekleşmesi durumunda avukatlık yasasının Hukuk Mezunlarına tanıdığı haklardan yararlanılabileceği, davacının ise yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Fark mezuniyet belgesini almış olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 24.4.1985 gün ve E : 1984/143, K : 1985/175 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan davacının, 1136 sayılı Avukatlık kanununun 7.7.1969 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 15.11.1969 tarihinde Hukuk Fakültesi fark sınavını tamamlaması ve avukatlık stajını da bitirmesinden sonra baroya kaydının yapılmasına ilişkin baro yönetim kurulu kararını onamıyan bakanlık kararına karşı açılan davanın reddine dair 24.4.1985 gün ve 175 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 3256 sayılı kanun, 29.1.1986 tarihinde yürürlüğe girmiş ve söz konusu kanunun geçici 4. maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler okulu veya Fakültesinden mezun olup da eksik derslerden Hukuk Fakültesinde sınav vermiş olanların, bu kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu sayılacağını hükme bağlamıştır.

Söz konusu yasa hükmü uyarınca, davacının Hukuk Fakültesi mezunu sayılması nedeniyle konusu kalmıyan dava hakkında gerekli karar verilmek üzere temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 24.2.1986 Pazartesi günü davacının geldiği, yapılan bildirime karşın davalı tarafın gelmediği anlaşıldıktan, gelen tarafın iddiaları ve, Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Siyasal Bilgiler Fakültesini bitirdikten sonra 15.11.1969 gününde Hukuk Fakültesi fark sınav belgesi alan davacının İstanbul Barosunca başvurusu kabul edilerek avukatlık stajını yaptıktan sonra, baroya kaydının yapılması yolundaki başvurusunun İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca kabulü yolundaki kararının onaylanmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

30.1.1986 gününde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 3256 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya Fakültesinden mezun olupda eksik kalan derslerden Hukuk Fakültesinde sınav vermiş olanlar bu kanunun uygulanmasında Hukuk Fakültesi mezunu sayılanlar kuralı getirilmiş olduğundan, 15.11.1969 gününde Fark Sınav Belgesi almış olan davacının, bu kanunda öngörülmüş olan koşulları taşıdığı açık olup Baroya kaydının yapılması isteğinde bulunabileceği tartışmasızdır.

Ancak kararın verildiği 24.4.1985 gününde 1136 sayılı yasanın geçici 8. maddesinin uygulanması gerektiğinden anılan kanunun yürürlük tarihi olan 7.7.1969 gününden sonra 15.11.1969 gününde fark sınav belgesi almış olan davacının Baroya kaydının onaylanmaması işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 24.4.1985 gün ve 1985/175 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, anılan kararın onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 24.2.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

30.1.1986 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmasına dair 22.1.1986 gün ve 3256 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü Maddesi, « Bu Kanununun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler okulu veya Fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden Hukuk Fakültesinde sınav vermiş olanlar, bu kanunun ve uygulanmasında Hukuk Fakültesi mezunu sayılırlar.» hükmünü amirdir.

Temyiz Talebinde bulunan davacının, isteminin incelenmesi sırasında yürürlükte bulunan yukarda anılan yasanın geçici 4 üncü maddesi lehte bir yasa hükmü olmasına ve lehe olan hükümlerin geçmişe dönük olarak hüküm ifade edeceği hukuki prensibi karşısında; anılan maddenin nazarı dikkate alınmak suretiyle bu konuda yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz olunan idare Mahkemesi Kararının bu nedenle bozulması gerekeceği görüşü ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/270
Karar No : 1986/269

Özeti : Verilmiş olan cezanın ertelenmiş olmasının ceza mahkümiyetini ortadan kaldırmaması nedeniyle Belediye Başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca düşürülmesine dair kararda isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Necip Yılmaz, Şıhlı Belediye Başkanı
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Görevini kötüye kullanma suçundan TCK. 240. maddesi uyarınca 2 ay 15 gün hapse mahküm olan Şıhlı Belediye Başkanı Necip Yılmaz hakkında 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi uyarınca gerekli kararın verilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 13.12.1985 günlü Mah. İd. Gen. Md. 521 - 85 38 - 63/28761 sayılı yazısı ve ekleri için açılan dosyada görevi kötüye kullanma suçunun yasada ayrıca belirtilmesi nedeniyle bu suçtan cezalandırma durumunda ceza süresine bakılmayacağı gibi, verilmiş olan cezanın ertelenmiş olmasıda ceza mahiyetini ortadan kaldırmadığı sadece, infaz yönünden, cezanın uygulanmasını geri bıraktığı bu durumun yasanın 91. maddesinin uygulanmasına engel olmadığı gerekçesiyle adı geçen belediye başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca düşürülmesine karar veren Kayseri İdare Mahkemesinin 20.2.1986 gün ve E: 1986-38, K: 1986-71 sayılı kararının; verilen cezanın altı aydan az olduğu ve ertelenmiş bulunduğu, 91. madde uyarınca verilen kararda yargı usullerine uyulmadığı, oysa seçimle gelen organların varlıklarına yargı organlarınca son verilebileceği, bir ay içinde karar verilmemekle usul yönünden kararın sakat olduğu, 1978 yılında işlenen bir suç dolayısıyla 1984 yılında seçildiği belediye başkanlığından düşürülemiyeceği, bu yolda yargı kararları bulunduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ve onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Görevi kötüye kullanma suçundan mahkum olan Belediye Başkanının, başkanlık görevinden düşürülmesine ilişkin 20.2.1986 gün ve 71 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 91. maddesi, belediye başkanlığına seçildikten sonra, görevini kötüye kullanma suçundan dolayı hüküm giyenlerin başkanlıktan düşeceğini hükme bağlamıştır.

T.C.K. nun 240 ncı maddesi uyarınca, görevi kötüye kullanmak suçundan mahkum olan davacının, sözkonusu madde uyarınca başkanlıktan düşürülmesinde yukarıda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin reddi ile 2577 sayılı kanunun 49. maddesi uyarınca mahkeme kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Kayseri İdare Mahkemesince verilen 20.2.1986 gün ve E : 1986-38, K : 1986-71 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 750 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya verilmesine 23.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/52
Karar No : 1986/45

Özeti : Görevini kötüye kullanma suçundan dolayı 5 ay hapse mahkum olan ve cezası ertelenen belediye başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca başkanlıktan düşürülmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İlhami Gürsoy, Belediye Başkanı
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Görevini kötüye kullanma suçundan TCK.nun 240. maddesi uyarınca 5 ay hapse mahkum olan Menemen Belediye Başkanı İlhami Gürsoy hakkında 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi uyarınca gerekli kararın verilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 9.9.1985 günlü Mah. İd. Gn. Md. 521-79-322-732/25946 sayılı yazısı ve ekleri için açılan dosyada, adı geçen belediye başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca düşürülmesine karar veren İzmir 1 no'lu İdare Mahkemesinin 17.10.1985 gün ve E: 1985/426; K: 1985/338 sayılı kararının; verilmiş olan cezanın altı aydan az olduğu ve ertelenmiş bulunduğu, davanın kendisine bildirilmediği, savunması alınmadan karar verildiği, temyiz süresi geçmeden seçim kararı alındığı, bu durumun Anyasa ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İdari nitelikte bulunan kararın temyiz edilemeyeceği, usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye başkanı iken, görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olan davacının başkanlık görevinden düşürülmesine ilişkin karara karşı açılan davanın reddine dair 17.10.1985 gün ve 338 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 91. maddesi, belediye başkanlığına seçildikten sonra, görevini kötüye kullanma suçundan dolayı hüküm giyenlerin başkanlıktan düşeceğini hükme bağlamıştır.

T.C.K. nunu 240. maddesi uyarınca, görevi kötüye kullanmak suçundan mahkûm olan davacının, söz konusu madde uyarınca başkanlıktan düşürülmesinde yukarıda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin reddi ile 2577 sayılı kanunun 52. maddesi uyarınca mahkeme kararının tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Görevini kötüye kullanmak suçundan T.C.K. nun 240 maddesi uyarınca 5 ay hapse mahkûm olan ve cezası aynı yasanın 59. maddesi uyarınca ertelenen Menemen Belediye Başkanı İlhami Gürsoy hakkında, 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine İzmir 1. No'lu İdare Mahkemesinin Belediye başkanının düşürülmesine ilişkin 17.10.1985 gün ve 1985/338 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak çözümleyeceği idari davaların neler olduğu belirtildikten sonra, 2. fıkrasında, il merkezi belediyeleri ile, il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık niteliklerini kaybetmelerine ilişkin istemlerin incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

Bu kural ile yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık niteliğini kaybetmelerine ilişkin istemlerin, birinci fıkrada yer alan davalardan ayrı nitelikte bulunması nedeniyle, bu istemlerin karara bağlanması davalara uygulanacak İdari Yargılama Usulü Yasasındaki kurallara bağlı olmadığından, bu gibi istemlerde ilgilinin davunmasının, alınmasında zorunluluk yoktur.

Bakanlık tarafından, idare mahkemesi kararının idari nitelikte olduğu ve temyizen incelenemeyeceği öne sürülmekte isede, İdare Mahkemelerinin yasalarla belirlenmiş durumlarda istem üzerine verdikleri kararlar, nihai nitelikte kararlardandır. Bu nitelikteki kararlarında diğer kararlarında diğer kararlar gibi temyiz edilebileceği kuşkusuzdur.

1580 sayılı Belediye Kanununun 307. sayılı kanunla değişik 91. maddesiyle ilgili olarak, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu ilgili komisyonlarının raporları ve genel kurullarda yapılan görüşmelere ilişkin tutanaklar incelendiğinde; yasa koyucunun belediye başkanlarının, başkanlıktan düşürülebilmelerini görevli bulundukları dönemlerde işleyecekleri seçilme yeterliğini kaybettiren suçlar dışındaki suçlarda ikiye ayırdığı, bunlardan görevini kötüye kullanma dışında kalan suçlarda en az 6 ay hapse mahkûm olma koşulunu getirmesine karşın, görevini kötüye

kullanma suçundan mahkum olma durumunda, hapis süresiyle ilgili bir sınırlama getirmediği, böylece süresi neolursa olsun, görevi kötüye kullanma suçundan mahkum olmanın başkanlıktan düşürülmeyi gerektirdiği anlaşılmaktadır.

Yasaya aykırı inşaat izni vermek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 11.6.1984 gün ve E : 1983/461; K : 1984/493 sayılı kararıyla 5 ay hapis cezasına mahkûm olan ve 657 sayılı yasanın 6. maddesi uyarınca cezası ertelenen, ve hakkındaki kararın 8.3.1985 günü kesinleştiği anlaşılan, Menemen Belediye Başkanı İlhami Gürsoy'un düşürülmesi yolunda İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 17.10.1985 gün ve E : 1985/426; K : 1985/338 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, fazla olduğu anlaşılan 350 lira harcın geri verilmesine 29.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/221
Karar No : 1986/287

Özeti : Belediye başkanını düşürülmesi için ileri sürülen nedenlerin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Ahmet Yurddaş, Zengen Belediye Başkan vekili, 2 — İbrahim Kaynak, 3 — Cumali Altınsoy, 4 — Mahmut Işık, 5 — Şükrü Karakaya, 6 — Mehmet Altınsoy, 7 — Ahmet Karakaya, Belediye Meclisi üyeleri

Karşı Taraf : Rafet Kılıç,

İstemin Özeti : Konya ili, Ereğli ilçesine bağlı Zengen Belediye Başkanının 1580 sayılı Belediye Kanununun 61 ve 76. maddeleri uyarınca Belediye Başkanlığından düşürülmesi istemini «1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 61. maddesinde, Belediye Meclis üyelerinin her birinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir konu hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği, Gensoru önergesi Meclis üye tam sayısının çoğunluğunca yerinde görüldüğünde gündeme alınacağı ve üzerinden üç tam gün geçtikten sonra belediye başkanlarının veya memur edecekleri kişilerin meclis önünde yanıt verebilecekleri, yanıt meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeterli görülmediğinde 76. madde uyarınca işlem yapılacağının kurala bağlandığı 76. maddede ise Danıştay'ca (İdare Mahkemesince) yetersizlik kararı verildiğinde Belediye Başkanının düşeceğinin belirtildiği, işlem dosyasının incelenmesinden, Belediye Başkanının tutanakları yok ederek gerçek dışı meclis kararları düzenlediği, halka yanlı davranarak huzursuzluğa neden olduğu yolundaki sav'ların hiçbir belge ve kanıta dayanmayan soyut sav'lardan ileri gitmediğinin görüldüğü, kendisinin kasabayı uzun süre ne zaman terk ettiği ve ne-

reye gittiği konusunda herhangi bir sav'ın yer almadığın, belediyeye personel alımında usulsüzlük yaptığı konusunda gerçekten yargılamama kararları verildiği ve müteahhide yapılan harcamaların gider belgelerine dayalı olduğunun görüldüğü, gerçi bu konuda dava açılmış isede ortada henüz belediye başkanı aleyhine verilmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı, esasen kanunun 91. maddesi uyarınca hapis cezasına mahkûm olması durumunda gereği yapılarak başkanlıktan düşürülmesine karar verileceği, otobüs alımında çok uzun bir gecikme olmayıp uygun bir süre içinde devlet malzeme ofisinden otobüs alındığının görüldüğü, bu konuda yolsuzluğa giriştiği yolundaki sav'larında herhangi bir kanıtının bulunmadığı, diğer yandan fırın için gerekli projenin hazırlatıldığı, gerekli kamulaştırmaların açılan tapulama davaları nedeniyle geciktirilmesinde başkanın kusuru olmakla birlikte, bu konuda başkanlıktan düşürülmesi için yeterli görülmediği, kaldıki, 7.6.1986 günlü Meclis toplantısında belediye başkanının bir yıllık çalışma raporunun gensorunun verilmesinden üç ay önce onaylanmış, bulunduğu» gerekçesiyle Belediye Başkanının düşürülmesine gerek olmadığına karar veren Konya İdare Mahkemesinin 26.12.1985 gün ve E : 1985/592, K : 1985/662 sayılı kararının; Meclis üyelerinin karar temyiz etme ehliyetlerinin bulunduğu, mahkeme, kamulaştırmaların geciktirilmesi, nedeniyle Belediye Başkanının kusurlu bulunmasına karşın, bu nedeni düşürme için yeterli görmediği ve takdiren karar verdiği, İller Bankasından alınan kredinin bankada bekletilerek, Belediyenin bir bankerlik kuruluşu gibi gelir elde ettiği, otobüs alımının geciktirildiğinin başkanın dolaylı ifadesinden anlaşıldığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Konya ili, Ereğli ilçesi Zengen Belediye Başkanının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 61 ve 76 maddeleri uyarınca, başkanlık görevinden düşürülmesine ilişkin isteğin reddine dair 26.12.1985 gün ve 662 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararı; gensoru önergesinin ve yetersizlik kararının gerçek nedenlere dayandığı ileri sürülerek belediye başkanvekili ve belediye meclisi üyeleri tarafından temyiz edilmiştir.

Belediye meclisi üyelerinin temyiz isteğinin ehliyet yönünden reddi ile belediye başkan vekili talebine hasren temyiz isteğinin incelenmesi gerekeceği;

İşin esasına gelince; 1580 sayılı Belediye Kanununun 61. maddesi, belediye meclisi üyelerinin belediye işleri ile ilgili herhangi bir husus hakkında gensoru önergesi verebileceklerini, gensoru önergesinin yerinde görülerek gündeme alınması ve üzerinden üç tamgün geçtikten sonra belediye başkanının veya görevlendireceği kişinin meclis önünde cevap vereceğini, verilen cevap meclisin 2/3 çoğunluğunca yeterli görülmediği takdirde aynı kanunun 76. maddesi uyarınca işlem yapılacağını, yani belediye başkanının yargı kararı ile düşürülebileceğini hükme bağlamıştır.

İleri sürülen iddialar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde bulunmadığından ve mahkeme kararı usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğundan, temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdare Mahkemesince verilen 26.12.1985 gün ve E: 1985/592, K: 1985/662 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 28.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/300
Karar No : 1986/306

Özeti : Teşvik kredisi olarak yapılan turistik tesisin belediyeden açma ruhsatı almadan çalıştırılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Şirin Kaptan Turistik Tesisleri Ltd. Şti.
Vekili : Av. Muzaffer Aktaş
Karşı Taraf : Karamürsel Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Seçkin Badoğlu

İstemin Özeti : Turizm Bankasından teşvik kredi olarak inşa ettiği turistik tesisini belediyeden açma (çalışma) ruhsatı alınmadan çalıştıran davacının tesislerinin çalışmadan alıkonulmasına ilişkin Karamürsel Belediye Encümeninin 3.5.1985 gün ve 17 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davayı; 2634 sayılı Turizm ve Teşvik yasası ile belediyelerin denetiminin kaldırıldığına ilişkin bir kuralın bulunmadığı ve açılış ruhsatı almadan çalışmadan alıkonulmasında 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik ve 1580 sayılı yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 11.12.1985 gün ve E: 1985/134, K: 1985/340 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirket tarafından inşa edilen ve iskan raporu (yapı kullanma izin belgesi) bulunmayan ve küşat ruhsatsız olarak işletilen, motelin, faaliyetinin yasaklanmasına ilişkin belediye encümen kararına karşı açılan davanın reddine dair 11.12.1985 gün ve 340 sayılı

Sakarya İdare Mahkemesi kararı; motelin projesine uygun şekilde inşa edildiği bu hususu mahalli mahkemeye tesbit ettirdikleri, belediyenin 30 gün içinde iskan raporu vermemiş olması nedeniyle imar kanununun 17. maddesi uyarınca binayı kullanmaya hakları bulunduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendi, umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına mahsus han, otel gibi yerlerin ruhsata tabi olduğunu hükme bağlamış ve aynı maddenin 19. bendinde, ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan faaliyetleri menetmek yetkisi belediyelere tanınmıştır.

Belediyeden alınmış yapı kullanma izin belgesi (iskân raporu) bulunmayan ve ruhsatsız işletilen motelin faaliyetinin belediyece yasaklanmasında yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine aykırılık mevcut değildir.

Davacı şirketin,motelin projesine uygun şekilde inşa edildiğine ve iskân raporu alınmış sayılarak kullanılmasına izin verilmesi gerektiğine ilişkin iddiaların, bu davada değil, iskân raporu verilmemesine ilişkin işleme karşı açılacak davada ileri sürülmesi gerekir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1 maddesine uygun bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Sakarya İdare Mahkemesince verilen 11.12.1985 gün ve E : 1985/134 K : 1985/340 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, kullanmayan 2250 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde geri verilmesine 4.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/831
Karar No : 1986/53

Özeti : Kiracısı bulunduğu mülkiyeti belediyeye ait olup kiralanan büfenin izin dışı bira satışı yaptığı gerekçesiyle süresiz kapatılmasına ilişkin belediye encümeni kararında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hasan Çoğan
Vekili : Av. Suad Abanazır
Karşı Taraf : Konya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gülen Tezan

İstemin Özeti : Davacının kiracısı bulunduğu mülkiyeti Belediye'ye ait büfenin izin dışı bira satışı yaptığı gerekçesiyle süresiz kapatılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı 1580 sayılı Belediye Kanununun « Belediyenin izin, resim ve vergilerine tabi işleri izin almadan görenlerin cezası» başlıklı 113. maddesinde, «yasaca belediyenin iznine ve resim veya vergilerine tabi iken izin almaksızın ve belediye resim ve vergi veya izin harcı vermeksizin yapılan işler, işlemler, işleyen ve işleten kimseler, satılan veya kullanılan şeyler belediyece tutulduğu vakit bunların yapılmasında işletilmesinde, işlemlerinde veya satılıp kullanmalarında kanunen veya nizamen ve Belediye emir ve yasaklarınca veya hıfzıssıhhaca veya fennen sakınca varsa anında durdurularak hakkında tutanak düzenleneceği ve gerekli yasal işlem yapılarak yasanın öngördüğü para cezası verileceği, yine anılan yasanın « Belediyenin Görevleri» başlıklı 15. maddenin 19. fıkrasında da, «Belediye kanun, nizam ve yasaklarına uymayan, kanunen izne tabi iken izinsiz yapılan, beldenin huzur, düzen ve sağlığını zedeleyen şeyleri önlemek ve bunları yasaklamak» kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının izinsiz bira bulundurup sattığı 9.5.1985 günlü ve 249448 sayılı ve 13.5.1985 günlü tutanaklarla anlaşılmakla birlikte yeterincede uyarıldığının görüldüğü, ayrıca dosyada bulunan Tekel Başmüdürlüğünün 17.7.1985 günlü ve 3879 sayılı yazısı ekinde gönderilen satış izninin fotokopisinden de davacının satış belgesi üzerinde değişiklik yaptığının anlaşıldığı, ekli listede bira satışı öngörülmediğine göre izin alınmaksızın bira satışı yapıldığının kabulü gerekeceğinden yukarıda anılan madde kuralı uyarınca büfenin kapatılarak çalışmasının durdurulması yolundaki işlemde hukuka aykırılık görülmediği» gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 23.9.1985 ve K : 1985-436 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasa kurallarına uygun olarak verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediyeye ait büfenin kiracısı ve işleticisi olan davacının, küşat ruhsatı dışında büfede bira satışı yaptığından bahisle işlerinin 1580 sayılı kanunun 113. 15/3 ve 15/19. maddeleri uyarınca süresiz olarak kapatılmasına ilişkin belediye encümen kararına karşı

davanın reddine dair 23.9.1985 gün ve 436 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararı; belediyenin sahibi bulunduğu büfeyi tahliye eder şekilde süresiz olarak kapatılmayacağı, küşat dışı faaliyetle ilgili olarak bir kez ihtarda bulunulduğu, işyerinin sürekli olarak kapatılmasına imkan veren yasal bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye kanununun 113. maddesi ile 15. maddesinin 19. fıkrası, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan işleri menetmek yetkisini belediyelere tanımıştır. Yine 1608 sayılı Umuru Belediye Müteallik Ahkamı Cezaiye Kanununda, belediye yasaklarına uymayanlar hakkında verilecek cezalar gösterilmiştir.

Belediyeye ait büfeyi yine belediyeden aldığı ruhsatname ile işleten davacının, küşat dışı faaliyette bulunduğunun tesbit edilmesi halinde sadece küşat dışı faaliyetinin men edilmesi veya 1608 sayılı yasa uyarınca gerekli para ve kapatma cezası verilmesi gerekirken, mevcut küşat ruhsatını iptal eder şekilde veya büfedeki faaliyetler tümüyle ruhsatsız yapılıyormuşcasına işyerinin süresiz olarak kapatılmasında, yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine ve hukuka uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı kanunun 49 ncu maddesinin 1/b maddesine uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdare Mahkemesince verilen 23.9.1985 gün ve E: 1985-281; K: 1985-436 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 3.2.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Belediyeden alınan işletme izni ile çalıştırılan büfenin, izin dışı bira satışı yapılması nedeni ile 1580 sayılı belediye yasasının 15. maddesinin 3. ve 19. fıkraları ile 113. maddesine dayanılarak süresiz kapatıldığı anlaşılmaktadır. Bu maddelerde, belediyenin iznine bağlı iken izinsiz yapılan veya satılan şeylerin yapılmasının veya satılmasının veya belediye yasalarına aykırı davranışların yasaklanacağı, belirtilmişse de bu işlerin yapıldığı yerlerin kapatılmasına ilişkin herhangi bir yetki verilmemiştir. Yasaklamanın, bir yeri kapatma yetkisi olarak düşünülmesine olanak yoktur. Yasaklamak, yasalara uygun olmıyan işleri yapanlara yasalarla belirlenen cezaları uygulamak demektir. Yoksa yasaklamak tek başına bir cezalandırma yetkisi değildir. Gerçektende yasa koyucu belediyeleri, bu yasaklara uyulmasını sağlamak amacı ile 1924 ve 1930 yıllarında yürürlüğe konulan 486 ve bu yasaya maddeler ekleyen 1608 sayılı yasalar ile cezalandırma yetkisi ile donatılmıştır.

Başlangıçta, belediye yasa tasarısının ceza maddeleri ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderildiği fakat daha sonra hükümetçe halen belediyelerin cezalandırma yetkilerinin olmaması nedeni ile görevlerini yapamaz halde bulundukları ileri sürülerek tasarının cezalandırma ile ilgili bölümünün öncelikle görüşülmesinin istenmesi üzerine belediye cezaları ile ilgili 486 sayılı yasanın yürürlüğe konulduğu ve 1608 sayılı yasa ile de yeni maddeler eklendiği, tasarının kalan kısmının ise 1580 sayılı Belediye yasasını oluşturduğu gözönünde bulundurulursa belediye yasasının bir cezalandırma yetkisi içermediği, cezalandırma yetkisinin ancak 486 ve 1608 sayılı yasalar çerçevesinde kullanılabileceği kuşkuya yer vermiyecek açıklıkta ortaya çıkmaktadır. Bu yasalarda ise süresiz bir kapatma yetkisi değil, en çok 15 günle sınırlı bir kapatma yetkisi söz konusudur. Yukarda belirtildiği üzere belediye yasasında şadece kapatma değil hiçbir cezallandırma yetkisi verilmemiştir. Polis vazife ve selahiyetleri yasasında genel kolluk gücüne verilen kapatma yetkisi altı ayla sınırlıdır. En ağır suçlarda bile genel kolluk gücüne verilmiyen süresiz kapatma yetkisinin kabahat türünden çok hafif belediye suçlarında belediyelere verilmesine olanak yoktur. Esasen sınırsız bir kapatma yetkisi kişi hak ve özgürlükleri ile de bağdaşmıyacağından anayasamıza aykırı düşer.

İdare mahkemesi kararın bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/525
Karar No : 1986/40

Özeti : Ankara'daki pazar yerlerinin dağıtımının Ankara pazar yerleri esnafı derneğinden alınarak Ankara Belediyesince yapılmasına ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Pazar Yerleri Esnafı Derneği
Vekili : Av. Mustafa Zöngür
Karşı Taraf : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Sümeran Yılmaz

İsteğin Özeti : Ankara'daki pazar yerlerinin dağıtımının Ankara Pazar Yerleri Esnafı Derneğinden alınarak Ankara Belediyesince yapılacağına ilişkin işlemle, Ankara Pazar Yerleri Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan davayı «Pazar Yerleri Yönetmeliğinin, Anayasasının Derneklerle ilgili kuralları ile 1580 sayılı kanuna aykırılığı iddialarının ciddi ve yerinde görülmediği, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde» Belediyelerin kanunlar ve tüzüklerle belirli hukuku, buna karşılık beldenin ve belde halkının sağlık, sıhhat ve düzeniyle kamu düzenini sağlamak amacıyla yapacağı görevleri olduğu» denildikten sonra aynı maddenin 42. fıkrasında «Meydan ve pazar yerleri yapmak ve

işletmek» 62. fıkrasında «Mahrukat pazarları ve ardiyeleri yapıp idare etmek» 64. fıkrasında «Mezat salonları açmak ve işletmek» Belediyelerin görevleri arasında sayıldığı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 163. maddesinde ise bu kanunun uygulama esaslarının tüzüklerle düzenleneceği belirtilmiş olması karşısında kanun uygulanmasıyla ilgili hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği yolundaki sav'larının geçerli olmadığı, belirtilen kurallar karşısında Belediyece (Ankara Belediyesi Pazar Yerleri Yönetmeliği) düzenlenmesinde isabetsizlik görülmediği gibi bu yönetmeliğe dayanılarak işlem yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden Ankara İdare Mahkemesinin 14.11.1984 gün ve E: 1983/838, K: 1984/814 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ankara'daki pazar yerlerinin, pazarcı esnafa belediye tarafından dağıtılmasına ilişkin işlem ile Ankara Belediyesi Pazar Yerleri Yönetmeliğine karşı açılan davanın reddine dair 14.11.1984 gün ve 814 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 124. maddesi, kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini hükme bağlamış ve 173. maddesinde esnaf ve sanatkarı koruyucu ve destekleyici tedbirleri almak görevi devlete verilirken, 172. maddesinde, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri almak görevide yine devlete verilmiştir.

Diğer taraftan, 1580 sayılı Belediye kanununun belediyenin vazifeleri başlıklı 15. maddesinde, beldenin ve belde halkının sıhhat, selâmet ve refahını temin, intizamını korumak amacıyla belediyenin yapacağı vazifesi bulunduğu belirtildikten sonra aynı maddenin 42. fıkrasında, meydan ve pazar yerleri yapmak, 60 fıkrasında zahire pazarları ve ardiyeler yapmak ve işletmek, 62. fıkrasında, mahrukat pazarları ve ardiyeler yapıp idare etmek ve 64. fıkrasında da mezat salonları açmak ve işletmek görevleri belediyelere verilmiştir.

Söz konusu anayasa ve yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, pazar yerleri yapmakla görevli olan belediyelerin bu pazarların işletilmeleri yönünden düzenleyici tasarruflarda bulunabileceklerini de kabul etmek gerekir.

Anayasa'nın ve Belediye kanununun verdiği yetki ve görevler muvacehesinde, devletin bir uzvu olan belediye tarafından pazar yerleri ile ilgili olarak yönetmelik çıkartılmasında ve pazar yerlerinin pazarcı esnafa belediye tarafından dağıtımının yapılmasında bir kanunsuzluk ve hukuka aykırılık mevcut değildir.

1580 sayılı kanunun 15. maddesinin 58. fıkrasında öngörülen toptancı haller yönünden 80 sayılı hal kanununun çıkarılmış olması, belediye kanununun 18. maddesindeki zaruretten doğmuştur. Belediye kanununun bir yasal düzenleme yapmasına zaruret yoktur.

Yine Anayasının 115 ve 124. maddelerinde öngörüldüğü şekilde kanunların uygulanmasını göstermek için tüzükler, kanun ve tüzüklerin uygulaması sağla-

mak içinde yönetmelikler çıkarılabilir. Ancak bir kanun hükmünün uygulanabilmesi için bir başka kanun hükmünün bulunması gerektiğini düşünmekte hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanmaıs gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Duruşma için belli edilen 27.1.1986 gününde Davacı ve Davalı vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen 14.11.1984 gün ve E : 1983/838, K : 1984/814 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına ve 6.500 lira avukatlık ücretinin temyiz isteminde bulunandan alınarak karşı tarafa verilmesine 28.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/844
Karar No : 1986/139

Özeti : Aday memurların Yasa ve Yönetmeliklerde belirlenen durumlarda, adaylık süresini tamamlamaları beklenilmeden görevlerine son verilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adıyaman Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Cavit Zeki,
Karşı Taraf : Mehmet Görücü,

İsteğin Özeti : Davalı Odada genel sekreter olarak çalışan davacının görevine son verilmesine ilişkin yönetim kurulu kararına itirazının reddine ilişkin 28.7.1984 gün ve 7 sayılı Oda Meclisi kararının iptali isteğiyle açılan davada, en az bir yıllık adaylık dönemi sona ermeden görevine son verilmesi yasal olmadı-

ğı gibi, suçlama konularıyla ilgili olarak Adıyaman Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği ve geçimsizlik ve saygısızlık olarak nitelendirilen davranışlarıyla ilgili soruşturma ve değerlendirme yapılmamış olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesinin 10.7.1985 gün ve E: 1984 - 607, K: 1985 - 342 sayılı kararının; davacının adaylık süresi içinde tutum ve davranışlarının memurlukla bağdaşmadığı, odacı dövdüğü, emirlere uymadığı, bilgi ve işyapma yönünden yetersiz olduğu için işine son verildiği, Genel Sekreterin yönetim kurulunun emir ve kararları doğrultusunda işlem yapmak zorunda olduğu, göreve hangi durumlarda son verileceğinin belirlenmiş olduğu, işlem usulüne uygun olduğu halde mahkemenin dar yorum yaparak bu kararı verdiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Adıyaman Ticaret ve Sanayi Odasında genel sekreter olan davacının, görevine son verilmesine ilişkin oda meclisi kararını iptal eden 10.7.1985 gün ve 342 sayılı Gaziantep İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Oda personeliyle ilgili yönetmeliğin 19. maddesinde, göreve ilk defa atanan memurların adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olmıyacağı belirtilmiş ve aynı yönetmeliğin 24. maddesinde işten çıkarma ve memurluğun sona ermesi halleri gösterilmiştir.

Ticaret odasına genel sekreter olarak atanan ve en az bir yıllık adaylık süresini dahi doldurmayan davacı hakkında düzenlenmiş olumsuz sicil bulunmadığı gibi disiplin kovuşturması da yaptırılmaksızın görevine son verilmesinde, söz konusu yönetmelik hükümlerine ve hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1, maddesinde uygun bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 24.3.1986 günü davacının ve davalı vekilinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Adıyaman Ticaret ve Sanayi Odasında genel sekreter olan davacının görevine son verilmesine ve bu karara itirazının reddine ilişkin Oda Meclisi kararının iptali isteğiyle açılan davada, en az bir yıllık dönemi tamamlanmadan görevine son verilemeyeceği, suçlama konularından bir kısmıyla ilgili olarak Adıyaman C. Savcılığınca kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş olduğu, geçimsizlik ve saygısızlık olarak nitelendirilen davranışlarıyla ilgili olarak soruşturma ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının 27.2.1984 gün ve 3 sayılı yönetim kurulu kararı üzerine 20.3.1984/3 sayılı Meclis Kararı ile odaya genel sekreter olarak atandığı, yönetim kurulunun 15.6.1984 gün ve 20 sayılı teklifi ve Meclisin 25.6.1984 günlü ve 6 sayılı kararı üzerinede geçimsizlik ve uyumsuzluk gösterdiğinden oda genel sekreterliği görevine son verildiği, davacının bu karara itirazınında 28.7.1984 günlü Meclis kararı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

5590 sayılı yasanın 23. maddesinde odaların işlerini çevirmekle görevli yönetim kurulu ve meclis toplantılarında oy hakkı olan bir genel sekreter bulunacağı, ilgili tüzüğün 21. maddesinde ise genel sekreterin başlıca görevleri belirtilmiştir.

Yönetim Kurulu Üyesi ve kurulun alacağı kararların uygulayıcısı durumunda bulunan genel sekreterin, yönetim kurulu ile yasa ve tüzük kuralları çerçevesinde uyum ve işbirliği içinde bulunmasının bir zorunluluk olduğu açıktır. Davacının genel sekreter olarak Yönetim Kurulunca karara bağlanan konularda bir değişiklik yapmadan, kararın aynen uygulanmasını sağlaması gerekirken, bir bankanın odaya üye kaydına ilişkin karara yönetim kurulunun bilgisi dışında «Re'sen» kelimesini eklettirmek ve bu yoldan üyelik işlemlerini yürütmek suretiyle görevinde önem taşıyan bir konuda gerekli ve yeterli özeni göstermediği belirlenmiştir.

Hernekadar bu konuda suç kastı olmadığı Adıyaman C. Savcılığının 4.5.1985 gün ve 1984/3 sayılı kararı ile belirlenmişsede, Oda işlemleri yönünden çok önemli olan bu konuda davacının daha dikkatli olması gerekirdi.

Diğer taraftan davacının; 8.6.1984 günlü tutanakla belirlenen ve kendisinin, kusurlu davranışlarından doğan olaylarda, birlikte çalıştığı ve kararlarını uygulamak durumunda olduğu Yönetim Kurulu başkanı ve bir kısım üyeleriyle uyum içinde bulunmadığı anlaşılmıştır.

Davacı daha önce Devlet Memurluğu ve başka görevler yapmışsada, Oda Genel Sekreteri olarak aday memur durumundadır. Aday memurların yasa ve yönetmeliklerde belirtilen durumlarda görevlerine son verilebilmesi için adaylık süresinin tamamlanmasını bekleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Aday memurların belli durumlarda adaylık dönemi içinde görevlerine son verilebileceği gözönünde bulundurulmadan İdare Mahkemesince işlemin iptaline karar verilmesinde yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Gaziantep İdare Mahkemesinin 10.7.1985 gün ve K: 1985/342 sayılı kararının bozulmasına; Uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yeralan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, davanın oda genel sekterliği görevine son verilmesine ilişkin Oda Meclisi kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine, duruşma için 11.000 lira avukatlık ücreti ile 5300 lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26.3.1986 gününde oyçokluğula karar verildi.

AZLIK OYU

X — Oda Genel Sekreteri olan davacının işlediği ileri sürülen fiilin personel yönetmeliğinin 19. maddesinin 3. fıkrasına öngörülen nitelikte ve davacının adaylık dönemine son verilmesini gerektirecek ağırlıkta, bulumadığından, genel sekreter olan davacının işine son verilmesinde yasa ve yönetmeliğe uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteğinin reddi ile, göreve son verme işlemini iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

XX — Oda personel yönetmeliğinin 19. maddesinde odalara ilk defa alınacakların adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olamayacağı öngörülmüştür. Bu kural ile aday personelin işinde başarılı ve kuruma yararlı olup olmayacağının anlaşılabilmesi için geçmesi gereken deneme süresinin en az bir yıl olduğu belirtilmektedir. Başka bir anlatımla; idareye, adaylık süresi içinde adayın görevine son verme yetkisinin tanınması karşılığı olarakta adaya en az bir yıllık bir çalışma ve kendisini tanıtabilme güvencesi verilmiş bulunmaktadır. Bu bir yıllık süre tamamlanmadan aday perosnelin işine son verilmesinde yasa ve yönetmeliğe uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle temyiz isteminin reddi ile göreve son verme işleminin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/313
Karar No : 1986/309

Özeti : Beraat eden davacının iradesi dışında göreve devamının engellendiğinin açık olması ve bu nedenle göreve dönme isteminin kabul edilerek geçmiş maaş ve ikramiyelerinin ödenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
Vekili : Av. İskender Elverdi - Av. Celile Sungur
Karşı Taraf : Ziya İsmet Gebeloğlu
Vekili : Av. Tekin Alp

İsteğin Özeti : İdari İşler Dairesi Başkanlığında görevli iken 27.7.1984 gününde tutuklanarak yargılanan ve beraat eden davacı hakkında yönetim kurulunun 13.8.1984 gün ve 1984/8-3-1 sayılı kararıyla müstafi sayıldığından, göreve iade edilmesine ve geçmiş maaş ve ikramiyelerinin ödenmesine olanak bulunmadığına ilişkin 31.12.1984 gün ve 611/23645 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılan davada; Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları,

Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 24. maddesinin 5. bendinin 2. prağrafı gereğince davacının iradesi dışında göreve devamının engellendiğinin açık olduğu, bu nedenle göreve dönme istemi ile geçmiş maaş ve ikramiyelerinin ödenmesi isteminin reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve davacının maaş ve ikramiyelerinin davalı idarece ödenmesine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.1.1986 gün ve E: 1985/544, K: 1986/1 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu,nun Düşüncesi : Odalar Birliğinde görevli iken tutuklanan ve yargılama sonucu beraat eden davacının müstafi sayılmasına ve geçmiş maaş ve ikramiyelerinin ödenmemesine ilişkin işlemi iptal eden 6.1.1986 gün ve 1 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı; davanın süresinde açılmadığı, ilişik kesme işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdari İşler Dairesi Başkanlığında görevli iken tutuklanarak yargılanan ve beraat eden davacının göreve iade edilemiyeceği ve geçmiş maaş ve ikramiyelerinin ödenmeyeceğine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada, işlemin iptaline, geçmiş maaş ve ikramiyelerin ödenmesine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 6.1.1986 gün ve E: 1985 - 544, K: 1986 - 1 sayılı kararın, davacının müstafi sayıldığından göreve dönme istemini reddeden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından bu kısma ilişkin temyiz isteğinin reddi ile onanmasına, oybirliğiyle maaş ve ikramiye çalışma karşılığında alınan ücretler olup, çalışmama durumunda ödenmesine olanak bulunmamaktadır. İdarenin kusuru ile çalışmama halinde ancak tazminat olarak istenebilir, olayda ise çalışmamaya idarenin herhangibir kusuru neden olmamıştır.

Bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bu kısmının bozulmasına, dosyadaki bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli olduğundan 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın bu kısmının reddine, oyçokluğuyla dava kısmen red kısmen iptal olarak sonuçlandığından 9050 lira yargılama giderinin yarısı olan 4.525 Liranın davacı üzerinde bırakılmasına, 4525 Liranın ve 3250 Lira avukatlık ücretinin davalıdan alınanarak davacıya verilmesine 18.6.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ankara İdare Mahkemesinin 6.1.1987 gün ve E: 1985 - 544. K: 1986 - 1 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile kararın bozmaya ilişkin kısmına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/62
Karar No : 1986/140

Özeti : Özürlü de olsa altı ay içinde yapılan toplantıların yarıdan bir fazlasına katılmayan Ticaret Odası Meclis Üyesinin düşürülmesinde Yasa ve Yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Günay Nazlı
Vekili : Av. Günal Akalınlı
Karşı Taraf : İzmir Ticaret odası Başkanlığı
Vekili : Av. Önder Limoncuoğlu

İsteğin Özeti : İzmir Ticaret Odası Meclis Üyeliğinden düşürülmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, altı ay içinde yapılan toplantıların yarıdan bir fazlasına katılmayan davacının Meclis Üyeliğinin düşürülmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle red eden İzmir 2 Nolu İdare Mahkemesinin 23.10.1985 gün ve E: 1984/168, K: 1985/322 sayılı kararının; özür konusunu düzenleyen Tüzüğün 16. ve yönetmeliğin 28. maddesinin yorumlanmasında hata edildiği davacının katılmadığı toplantılar için ileri sürdüğü özürün meclis tarafından kabul edilmiş olduğu, bu durumda çekilmiş sayılmıyacağı, özürlüde olsa, altı ay içinde yapılan toplantıların yarıdan bir fazlasına katılmayan üyenin üyeliğinin düşeceği yolundaki görüşün tüzük kurallarına aykırı olduğu, davacının katılmadığı bir toplantının 4081 sayılı yasa uyarınca Belediye Meclisi, Ticaret ve Sanayi Odası ve Ziraat Odası üyelerinin katılmasıyla yapılan müş-

terek bir toplantı olması nedeniyle yasa ve tüzükte belirtilen doğrudan oda meclisi görevleri ile ilgili bir toplantı olmadığı, meclisin görevleri arasında diğer yasalarla verilmiş bir görevden sözedilmediğinden, bu toplantılara katılmamanın üyenin düşürülmesinde hesaba katılmaması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, Ticaret Odası meclisi üyeliğinden düşürülmesine ilişkin karara karşı açılan davanın reddine dair 23.10.1985 gün ve 322 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5590 sayılı kanuna göre çıkarılan 3/13070 sayılı tüzüğün 16. maddesi ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Deniz Ticaret Odaları Muamelât yönetmeliğinin 28. maddesi, mensup olduğu komite, yönetim kurulu veya meclisce kabul edilen bir mazerete müstenit olmaksızın birbiri arkasından üç toplantıya gelmiyen veya altı ay içinde yapılan toplantıların yarısından bir fazlasına iştirak etmiyen meslek komitesi, yönetim kurulu ve meclis başkan ve üyelerinin istifa etmiş sayılacağını hükme bağlamıştır.

İzmir Ticaret Odası Meclisinin, altı aylık süre içinde yaptığı dokuz toplantının yarısından bir fazlasına beş toplantıya katılmayan davacının, dava konusu kararla meclis üyeliğinden istifa etmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının katılamadığı beş toplantıdan üçü, oda meclisince kabul edilen özüre dayalı bulunmaktadır.

Davacının, altı aylık süre içinde özüre dayalı olmayan devamsızlığının yarıdan bir fazla olması halinde söz konusu Tüzük ve Yönetmelik hükmü uyarınca istifa etmiş sayılması mümkündür.

Aksi taktirde oda meclisince kabul edilen özürlü devamsızlığın, altı aylık dönemler itibariyle ele alındığından kabul edilmemesi gibi sonuç ortaya çıkarki bu durum hukuka uygun düşmeyeceği gibi maddenin kendi içinde çelişkili sonuç ortaya çıkarmasına da sebebiyet verir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 24.3.1986 günü Davacı vekilinin geldiği, yapılan bildirime karşın davalı vekilinin gelmediği anlaşıldıktan, davacının iddiası ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 2. Nolu İdare Mahkemesince verilen 23.10.1985 gün ve E: 1984/168, K: 1985/322 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup. bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.3.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — : Ticaret Odaları igle ilgili Tüzük ve Yönetmelikte meclisce kabul edilen bir özürü olmaksızın bir biri arkasından üç toplantıya katılmayan veya altı ay içinde yapılan toplantıların yarısından bir fazlasına katılmayan üyenin istifa etmiş, sayılacağı öngörülmüştür.

Bu durumda ard arda 3 toplantıya özürlü olarak katılmadığı ve bildirdiği özrü meclis tarafından da kabul edilmiş olan davacının, altı ay içinde katılmadığı toplantılar hesaplanırken, daha önce özürlü katılmadığı meclisce kabul edilmiş, olan toplantıların hesap dışında tutulması ve, özürsüz katılmadığı toplantıların dikkate alınması gerekir. Aksi halde bir yandan üyenin özürlü olarak toplantıya katıldığı kabul edilirken diğer yönden özürlü olsun olmasın yarıdan bir fazla toplantıya katılmadığı gerekçesiyle istifa etmiş sayılması gerekecektirki, maddenin düzenleniş tarzından böyle bir gaye güdülmediği açıktır.

Diğer taraftan Oda Meclisinin görevleri 5590 sayılı yasanın 17. maddesinde sayılmıştır. 4081 sayılı yasa uyarınca koruma meclisi üyelerinin seçimi için Belediye Meclisi, Ticaret ve Sanayi ve Ziraat Odalarının katılmasıyla Belediye Meclisinde yapılan müşterek toplantı, Oda meclisinin mutad toplantısı niteliğinde değildir. Bu toplantıya katılmama durumunun üyeliğin düşürülmesinde dikkate alınmaması gerekir.

Belirttiğim nedenlerle temyiz, isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile onama yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX — Ticaret Odaları ile ilgili Tüzük ve Yönetmelikte meclisce kabul edilen bir özürü olmaksızın bir biri arkasından üç toplantıya katılmayan veya altı ay içinde yapılan toplantıların yarısından bir fazlasına katılmayan üyenin istifa etmiş sayılacağı öngörülmüştür.

Bu durumda ard arda 3 toplantıya özürlü olarak katılmayan ve bildirdiği özrü meclis tarafından da kabul edilmiş olan davacının, altı ay içinde katılmadığı toplantılar hesaplanırken, daha önce özürlü katılmadığı meclisce kabul edilmiş olan toplantıların hesap dışında tutulması ve özürsüz katılmadığı toplantıların dikkate alınması gerekir. Aksi halde bir yandan üyenin özürlü olarak toplantıya katılmadığı kabul edilirken diğer yandan özürlü olsun olmasın yarıdan bir fazla toplantıya katılmadığı gerekçesiyle istifa etmiş sayılması gerekecektirki, maddenin düzenleniş tarzından böyle bir gaye güdülmediği açıktır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile onama yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/695
Karar No : 1986/43

Özeti : İşletme izninin iptaline ilişkin işlem kesinleştikten sonra bulunmuşluk durumunda olan madenin ihale yoluyla isteklilere verilmesi gerekirken, daha önce kendisine işletme izni verilen kişiye yeniden işletme izni verilmesinin idarenin hatalı işlemi olup her zaman geri alınabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Karşı Taraf : Yurter Özcan
Vekili : Av. M. Emin Değer - Av. Şenal Sarıhan

İstemin Özeti : Sivas İli, Gemerek ilçesine bağlı Kaçak mezrası köyü civarında bulunan AR - 55/573, ihale - sicil 1310 sayılı kömür madeni alanı için verilen işletme izninin geri istenilmesi ve işletmenin çalışmasının durdurulmasına ilişkin Davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davayı «6309 sayılı yasada arama veya işletme iznine dayalı çalışmalara hangi hallerde ara verileceği yada durdurulacağı belirtilmiş olup yapılan idari soruşturma sonucu müfettiş önerisi üzerine veya çalışmanın durdurulmasına ilişkin kuralda yazılı nedenlerin dışında herhangi bir kural getirilmemiş olduğundan, yalnızca müfettiş raporuna dayanarak alınan dava konusu işlemde yasal ve hukuki isabet bulunmadığı, idare hukukunun idari işlemlerde tutarlılık ve kararlılık olması ilkesi ile çelişmemek üzere idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması yanında ilgilinin kendi tutum ve davranışları, yalnış beyanı ile işlem yapılmasına neden olması halinde idareler her zaman için işlemlerini geri alabilecekleri, Ancak olayda böyle bir geri alma işlemi bulunmadığından olayın bu yönden de inceleme olanağı bulunmadığı» gerekçesiyle işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 14.3.1985 gün ve E : 1984/177, K : 1985/69 sayılı kararının. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Verilen 6 aylık süre içerisinde davacının yasal yükümlülükleri yerine getirmediğinin saptanması üzerine saha hukukunun iptal edildiği ve durumun davacıya bildirildiği, davacı bu işleme karşı süresi içerisinde dava açmadığı, kanunda zorunlu nedenlerle ve beklenmeyen hallerin sayıldığı, trafik kazasının bu nedenler içerisinde yer almadığı, davacıya 8 yıl sonra reddedilen saha hukuku yönünden hak tanınmasının olanaksız olduğu, kaldıki çalışması durdurulan saha ile ilgili olarak saha hukukunun iptal edildiği, bu nedenlede davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Sivas İli, Gemerek ilçesi, Karaağız köyü. Pekmezindere Mevkiinde bulunan AR - 55/573 (sicil - 1310) sayılı kömür madeni sahası için davacıya verilen imrariye tezkeresinin durdurul-

masına ilişkin bakanlık kararını iptal eden 14.3.1985 gün ve 69 sayılı Sivas İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Başlangıçta davacı uhdesinde bulunan işletme hakkı talepli kömür madeni sahası için işletme ruhsatnamesi verilmesinin kararlaştırıldığı ve 1500 liralık ruhsatname harcı ile 5000 liralık damga vergisinin 6. ay içinde yatırılmasının, 20.5.1974 tarihinde tebliğ edilen bakanlık yazısı ile davacıdan istenildiği, ilgilinin süresinde damga vergisini yatırmaması nedeniyle işletme hakkı verilmesine ilişkin kararın, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6309 sayılı kanunun 66. maddesi uyarınca 1975 yılında iptal edildiği, bu işleme karşı ilgilinin dava açmadığı ve sahanın işletilmek üzere 1976 yılında T. K. İ. Kurumu Genel Müdürlüğüne devredildiği, adı geçen genel müdürlüğün yaptığı etüdler sonunda sahada işletmeye elverişli ekonomik rezerv bulunmadığının saptanması üzerine sahayı işletmekten vazgeçildiği, bu kez ilgilinin 1983 yılında bakanlığa başvurması ve 1974 yılında geçirdiği trafik kazası sonucu damga vergisini yatıramadığını bildirmesi üzerine 7.12.1983 günlü bakanlık oluru ile işletme hakkının iptali yolunda 1975 yılında tesis edilen kararın iptal edildiği ve ilgilinin damga vergisini yatırması, saha için fenni nezaretçi ve mümessil tayin etmesi ve imrariye tezkeresi almasından sonra konuyu inceliyen müfettiş raporunda; ilgili 1974 yılında trafik kazası geçirmişsede, 2.9.1974 gün ve 1713 sayılı Gemerek Noterliğince düzenlenmiş vekaletname ile Faik Özcan'ı vekil tayin ettiği, sahaya ait her türlü işlemlerin vekil tarafından yerine getirilebileceği ve trafik kazasının kanuni özür teşkil etmiyeceği nin bildirilmesi üzerine dava konusu kararla verilen imrariye tezkeresinin durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Temyiz konusu İdare Mahkemesi kararı ile; olayda 6309 sayılı Maden Kanununun 79 uncu maddesinde öngörülen şekilde maden sahasındaki faaliyetin geçici olarak durdurulmasını gerektirecek müçbir sebep ve beklenilmeyen hal bulunmadığı, aynı yasanın 86. maddesinde belirtilen şekilde bakanlık müfettişinin çalışmasını engelliyecek bir halinde mevcut olmadığı, müfettiş raporundan bahisle sahadaki çalışmaların durdurulmasının, idari işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensiplerinde aykırı olduğu belirtilerek idari işlem iptal edilmiştir.

Dava konusu bakanlık kararı. olay tarihinde yürürlükte bulunan 6309 sayılı maden kanununun 79 uncu maddesi uyarınca tesis edilmiş muvakkat tatil kararı olmadığı gibi aynı kanunun 86 ncı maddesi uyarınca işletme faaliyetinin durdurulması kararı da değildir. Dolayısıyle dava konusu kararı, söz konusu maddeler uyarınca inceleyip iptal etmek mümkün değildir.

Arama ruhsatnamesi safhasında ruhsatname hakkının sakıt olması halinde 6309 sayılı kanunun 42. ve 61. maddeleri uyarınca saha kapatılarak yeniden aramalara açılır. İşletme safhasında, yani maden bulunmuş hale geldikten sonra ruhsatname hakkının sakıt olması halinde ise işletme hakkı aynı kanunun 54. maddesi uyarınca ihale suretiyle taliplerine verilebilir.

Davacıya ait maden işletme hakkı, 1974 yılında sakıt olduğuna ve bu işleme karşı dava açılmaması nedeniyle, işlem kesinleştiğine göre seneler sonra ihale dışında sahanın eski sahibine geri verilmesi mümkün olmadığı gibi sahanın geri alınmasını gerektiren sebeplerin kanuna uygun olup olmadığını tartışmak da mümkün değildir.

Yine idare hukuku ilkelerine göre idareler süre şartına bağlı kalmaksızın kanuna aykırı hatalı işlemlerini her zaman geri alabilirler ve bu hatalı işlemler ilgilisine müktesep hak bahşetmez.

Davacıya ait maden işletme hakkının, 1974 yılında ortadan kalkmasından sonra saha için bir başkasına ihale dışında ruhsatname vermek mümkün olmadığına göre 1983 yılında kanuna aykırı şekilde davacıya teslim edilen maden sahasının geri alınmasında ve sahadaki faaliyetinin durdurulmasında, hukuka ve yukarıda belirtilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesinde uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının, bozulması ve davanın da reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Sivas ili, Germenek ilçesi Karaağız köyü Pekmezindere mevki sınırları içerisinde bulunan kömür madeni alanında davacının çalışmasının durdurulmasına ve işletme izninin geri istenmesine ilişkin işlemi iptal eden Sivas idare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Davacıya işletme izni isteminde bulunduğu uyuşmazlık konusu kömür madeni alanı için harç ve damga vergisinin 6 aylık süre içerisinde idareye verilmesi için süre verildiği, verilen bu süre içerisinde davacı veya davacı adına uyuşmazlık konusu maden alanıyla ilgili hertürlü resmi işlemleri yapmaya 2.9.1974 günlü vekalet nameye dayalı olarak yetkilisi bulunan vekili Faik Özcan tarafından yasal yükümlülüğün yerine getirilmediği, bunun sonucu olarak 6309 sayılı Maden Kanununun 66. maddesi uyarınca işletme izni verilmesine ilişkin kararın 29.1.1975 günlü olurla iptal edildiği ve durumun davacıya bildirildiği, davacının ise bu işleme karşı dava açmayarak işlemin kesinleştiği daha sonra davacının çeşitli başvuruları sonucu Bakanlıkça 8.12.1983 tarihinde saha ile ilgili iptal kararının kaldırıldığı ve davacıya yeniden işletme izni verildiği, ancak daha sonra durumun müfettişlikçe incelenmesi sonucu dava konusu işlemle sahadaki çalışmanın durdurulduğu dosya içeriğiyle anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince işlem, olayda Maden Kanununun 79. maddesinde öngörüldüğü şekilde maden alanındaki çalışmanın geçici olarak durdurulmasını gerektirecek zorunlu neden ve beklenmeyen durumlar bulunmadığı, yasada, soruşturma sonucu müfettiş raporu önerisi üzerine veya yasada yazılı nedenlerin dışında bir nedenle çalışmanın durdurulabileceğine ilişkin bir kural bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmişse de, dava konusu işlemin uyuşmazlık konusu maden alanındaki çalışmanın geçici olarak durdurulması niteliğini taşımaması, idarenin hatalı işlemini geri almasını amaçlayan bir idari işlem niteliğinde olması nedeniyle karar yerinde değildir.

İşlemin, bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği, uyuşmazlık konusu saha hukukunun 27.11.1984 günlü Bakanlık yazısiyle iptal edilmesiyle de açıklık kazanmıştır.

İdarelerin hatalı işlemlerini belli bir süre koşuluna bağlı olmaksızın her zaman geri alabilecekleri idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Olayda, verilen yasal süre içerisinde damga vergisini yatırmayan davacıya işletme izni verilmesine ilişkin karar idarece iptal edildikten ve bu işlem kesinleş-

tikten sonra madenin bulunmuşluk evresinde olması nedeniyle 6309 sayılı Maden Kanununun 54. maddesi uyarınca ihale yolu ile isteklilerine verilmesi gerekirken, hakkında işletme izni verilmesine ilişkin karar iptal edilen davacıya yeniden işletme izni verilmesinde isabet bulunmadığından, dava konusu işlemle işletme izninin geri alınması amaciyle çalışmanın durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 14.3.1985 gün ve K: 1985/69 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, 28.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/138
Karar No : 1986/226

Özeti : Bir hakkın kullanılmaya başlanabilmesi için yasa ile, açıkça süre belirtilerek bir engel konulmuşsa, engelin son gününün tatile gelmesi durumunda sürenin uzamayacağı ve maden aramada öncelik hakkının buna göre tesbiti Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ömer Saraçoğlu
Vekili : Av. Rumi Polat
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Amasya ili, Suluova ilçesi Oğulbağı köyünde 6.3.1984 günlü ve GMD. 103921 sayılı Maden kömürü arama izni isteginin MTA. Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 günlü kapsamına ayrılması olanaksız biçimde geçiştiği nedeniyle reddine ilişkin işlemle, MTA'ya bu alanda buluculuk hakkı tanınması ve bu alanın işletme hakkının Amasya ili Özel idaresine devrine ilişkin işlemlerin iptali isteğiyle açılan davaya, maden kömürü alanın 3.3.1981 günlü MTA. Genel Müdürlüğünün başvurusu ile aramalara kapatıldığı, 7426 sayılı yasaya eklenen ek madde ile, arama izni istenilmediği için iki yıl sonunda MTA'nın hakkının düştüğü, alanın aramalara açık hale geldiği ilan yoluyla duyurulmaması nedeniyle bir yıl sonraki aynı ay ve güne kadar kapalı kalacağı ve ertesi gün aramalara açık hale geleceği, 3.3.1984 günü tatil gününe gelmekle beraber, sürenin son gününün tatile rastlaması durumunda takip eden iş günü mesai bitimine kadar uzayacağına ilişkin kuralın burada uygulanamayacağı, 5.3.1984 günü aramalara açık hale gelen sahaya aynı gün başvuran MTA'nın öncelik hakkı sağladığı, ayrıca sahada MTA Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı tanınması ve işletme hakkının da Amasya Özel İdaresine devredilmiş olmasında yasalara aykırılık bulunmadığı

gerekçesiyle reddine ilişkin 5.12.1985 gün ve E: 1984/92, K: 1985/562 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararının; Daha önce kapatılmış olan saha üzerinde iki yıl içinde arama izni istenmediğinden MTA Genel Müdürlüğünün haklarının 3.3.1983 günü düştüğü, ancak bu günün Cumartesiye gelmesi nedeniyle sürenin 5.3.1984 Pazartesi mesai bitimine kadar uzadığı, 6.3.1984 günü ise sahanın aramalara açık duruma geldiği, kendilerinin de aynı gün başvurdukları, MTA'nın 5.3.1984 günü kapalı olan sahaya başvurduğu kendilerininde öncelik hakkı olduğu, mahkemenin 3.3.1984 gününün Cuma olarak belirlemekte hatalı olduğu, ayrıca, MTA Genel Müdürlüğüne, sahada buluculuk hakkı tanınması ve işletme hakkını ihaleye çıkarılmadan Amasya Özel İdaresine devredilmesinin yasalara aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının maden kömürü arama ruhsatnamesi isteğinin M. T. A. Enstitüsünce kapatılan sahaya taksiri imkansız şekilde tedahüllü olduğundan bahisle reddine dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin 5.12.1985 gün ve 562 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararı; daha önce MTA. Enstitüsünce 3.3.1981 tarihinde kapatılan sahanın iki yıl içinde arama ruhsatnamesi almaması nedeniyle 3.3.1983 tarihinde idareye ait hakkın sakıt olduğu, bu konuda ilân yapılmaması nedeniyle sahanın bir yıl sonra yeniden aramalara açıldığı 4.3.1984 tarihinin de tatile rastlaması ve son günün ertesi gününde yeniden aramalara açılmasının gerekmesi nedeniyle 5.3.1984 tarihinde saha aramalara kapalı iken bu tarihte aynı idare tarafından yeniden yapılan başvurunun takaddüm hakkı sağlamıyacağı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı idari Yargılama Usul Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Maden Kömürü arama izni isteğinin, arama yapılacak alanlar MTA Genel Müdürlüğünce kapatılan alanın ayrılması olanaksız biçimde birbiri içine girmiş olması nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 5.12.1985 gün ve 1985-562 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinde MTA. Genel Müdürlüğünce 3.3.1981 günü bölge kapaması yapılan alanda iki yıl içinde Maden Kömürü arama izni istenilmediği için alandaki haklarının 3.3.1983 günü düştüğü, ilan yapılmaması nedeniyle bu tarihten başlayarak bir yıl sonraki aynı ay ve güne (3.3.1984) kadar alanın ara-

malara kapalı kaldığı ve ertesi gün (4.3.1984) aramalara açık duruma geldiği anlaşılmıştır.

Davacı 3.3.1984 gününün Cumartesi olması nedeniyle, alanın kapalı kalma süresinin tatil gününü izleyen ilk iş günü (5.3.1984) çalışma saati sonuna kadar uzayacağını öne sürmekteysede yasalarda yer alan bu kuralın, hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla getirildiği açıktır. Kişinin bir hakkının korunabilmesi için belli başvuru süreleri tanınmışsa, son gününün tatil gününe denk gelmesi durumunda, sürenin uzatılmaması kişiye yasalarla tanınmış olan hakkın, eksik sürede kullanılmasına yol açacaktır. Bu sakıncayı önlemek amacıyla hakların kullanımında belli süreler konulmuşsa, son günün tatile gelmesi durumunda, bir yasa kuralı bulunmasa bile sürenin uzayacağı açıktır.

Dava konusu olayda ise, bir hakkın kullanılmasına ilişkin sürenin sonu sözkonusu olmayıp, hakkın kullanılmaya başlanabilmesi için süresi belirli bir engelin kalkması söz konusudur. Başka bir anlatımla burada uyuşmazlık bir hakkın kullanılma süresinin bitiminden değil aksine hakkın kullanılmaya başlamasından, bu başlama süresinin saptamasından doğmaktadır. Çünkü maden arama izni için başvuru hakkı yasa ile konulan bir yıllık sürenin bitiminden sonra başlamaktadır. Yasa ile açıkca süre belirtilerek bir engel konulmuşsa, bu engelin son günü tatile rastlamış olsa bile süre uzamaz. Aksi halde yasa ile konulan engel aşılmış, artırılmış olur.

MTA. Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 günlü başvurusu, engelin kalkmasından sonraki ilk işgünü yapıldığından, öncelik hakkı tanınmış olmasında yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararında bu yönden isabetsizlik bulunmadığı gibi, MTA. Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı tanınması ve maden alanının işletme hakkını Amasya Özel İdaresine devrine ilişkin bölümünde de usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Samsun İdare Mahkemesince verilen 5.12.1985 gün ve E: 1984/92, K: 1985/562 sayılı kararın dayandığı gerekçe, usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 30.4.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

— Yasalarda, engelin son günü tatile rastladığında sürenin, takip eden mesai günü mesai bitimine kadar uzamayacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Engeller de, diğer sürelerde olduğu gibi uzayacaktır. MTA. Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 günlü başvurusu, engelin henüz kalkmadığı bir günde yapıldığından geçersiz sayılması ve 6.3.1984 günü saha aramalara açık hale geldiğinden, bu tarihte yapılan başvuruya takaddüm hakkı tanınması gerekir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/787
Karar No : 1986/238

Özeti : Disiplin cezasını dosyadaki bilgi ve belgelere göre asıl takdir edecek olanın, disiplin kurulu olduğu, kurulun soruşturmacının önerisi ile bağlı olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Rektörlüğü
Vekili : Av. Nilgün Aytepe
Karşı Taraf : Haluk Gümüşderelioğlu
Vekili : Av. Fuat Tiryaki

İstemin Özeti : Kimya Mühendisliği bölümü öğrencisi olan davacıya kopya verirken yakalandığı gerekçesiyle 1 dönem üniversiyete devamdan yasaklanma cezası verilmesine ilişkin 17.2.1984 gün ve 70 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada, soruşturmacı tarafından bir hafta Fakülteden uzaklaştırma cezası önerildiği halde hiç bir gerekçe gösterilmeden daha ağır ceza verilmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, 28.6.1985 gün ve E: 1984/391, K: 1985/476 sayılı Ankara 1 nolu İdare Mahkemesi kararının; olayın kararda yazıldığı gibi teşebbüs aşamasında kalmadığı, 4 soru yanıtının yazılı olduğu kağıdın diğer öğrenciye verildiğinde yakalandığı, suçun maddi ve manevi unsurları ile tam oluştuğu, öğrenciye iki yarıyıla kadar devamdan yasaklanma cezası verilebileceği halde, Fakülte Yönetim Kurulunun en ağır cezayı vermemekle takdirini kullandığı, verilen cezanın yönetmeliğe uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Öğrenci olan davacının, sınavda kopya yaptığı gerekçesiyle bir dönem üniversiteye devamdan men cezası ile tecziyesine, dair kararı, soruşturmacı tarafından bir hafta fakülteden uzaklaştırma cezası önerildiği halde hiçbir gerekçe gösterilmeden daha ağır ceza verilemeyeceğinden bahisle iptal eden 28.6.1985 gün ve 476 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı; kopya suçunun teşebbüs safhasında kalmayıp maddi ve manevi unsurları ile tam olarak oluştuğu, yönetmeliğe göre bir suçtan dolayı iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verilebileceği halde ilgilinin iyi hali değerlendirilerek bir yarı yıllık ceza verildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kimya Mühendisliği bölümü öğrencisi olan davacının sınavda kopya verdiği gerekçesiyle bir dönem Üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 28.6.1985 gün ve 1985/476 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, davacı öğrencinin 25.11.1984 günü yapılan Analitik Kimya dersi genel sınavında diğer bir öğrenciye kopya verirken yakalandığı, açılan soruşturma sonunda soruşturmacının öğrencilerin iyi durumlarını gözönüne bulundurarak öğrencilere bir hafta üniversiteye devamdan yasaklanma cezası verilmesini önerdiği, soruşturma raporunu inceleyen Fakülte Yönetim Kurulunun ise, öğrencilerin bilerek kopya yaptıkları gerekçesiyle bir dönem üniversiteye devamdan yasaklanma cezası verdiği anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte olan, Üniversite Öğrencisi Disiplin Yönetmenliğinin 10. maddesinde soruşturmacının sanık öğrenci hakkında verilmesi gerekli karar konusunda öneride bulunacağı, 13. maddesinde ise yönetim kurulunun disiplin cezalarından birine karar verirken suçun ağırlığını, sanık öğrencinin amacını, davranış tavır ve hareketlerini işlediği fiil dolayısıyla pişmanlık gösterip göstermediğini ve kişiliğini gözönünde bulunduracağı kuralı yer almıştır.

Disiplin kurulu, kurul halinde soruşturma yapamadığı için, disiplin soruşturmaları bir soruşturmacı tarafından yapılmakta, soruşturmacı topladığı bilgi ve belgeleri değerlendirerek sanık öğrenciye verilmesi gereken ceza konusunda bir öneride bulunmaktadır. Disiplin kurulunda, dosyadaki bilgi ve belgeleri inceledikten sonra soruşturmacının önerisine benimser veya başka bir karar verebilir. Yönetmelikle açıkca belirtildiği gibi ceza takdiri disiplin kuruluna aittir.

Disiplin cezası vermeye asıl yetkili, disiplin kurulu olduğundan, kurulun soruşturmacının önerisine uymak zorunda olduğu veya önerilen dışında daha ağır bir ceza veremeyeceği kabuledilemez. Soruşturmacının kararla ilgili bir yetkisi, diğer bir deyişle cezalandırma yönünden bir yetkisi bulunmamaktadır. Yönetmelikte açıkça belirtildiği gibi cezayı takdir edecek olan, disiplin kuruludur.

Diğer taraftan önerilenden farklı ceza veren disiplin kurulunun bu nedenle bir gerekçe gösterme zorunluğuda yoktur.

Olay tarihinde yürürlükte olan öğrenci disiplin yönetmeliğinde disiplin kurullarının, soruşturmacının önerisi ile bağlı olduğu ve önerilenden ağır ceza takdirinde gerekçe göstermek zorunda olduğuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Disiplin cezasını dosyadaki belge ve bilgilere göre asıl takdir edecek olanın, disiplin kurulu olduğu gözönünde bulundurulmadan, dava konusu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulü ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 28.6.1985 gün ve 1985/476 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.5.1986 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı öğrenci soru cevapları yazılı kağıdı diğer öğrenciye verdiği anda sınav görevlilerince yakanlanmıştır. Bu durumda adı geçen öğrenci bakımından kopya fiili teşebbüs aşamasında kalmamış tam olarak oluşmuştur.

Disiplin kurulu, soruşturmacının önerisi ile bağlı değildir. Gerekçe göstermek suretiyle farklı ceza kararı verebilir. Dava konusu kararda, Fakülte Yönetim Kurulu 1 hafta yerine 1 dönem üniversiteye devamdan yasaklanma cezası verirken gerekçesini de belirtmiştir. Bu nedenle soruşturmacının önerisinden farklı olarak verilen ve gerekçesi bulunan Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptaline ilişkin Ankara 1 nolu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması yolundaki karara bu gerekçe ile katılmıyorum.

XX — Usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/97
Karar No : 1986/130

Özeti : Öğrenciye ceza verilmesine neden olan olayın tarafı ve yakınıcı durumunda olan kişinin katılması ile toplanan Üst Disiplin Kurulu kararını hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
Karşı Taraf : Kenan Adabaş
Vekili : Av. Tezcan Çakır

İsteğin Özeti : Konya Sağlık Meslek Lisesi 4. sınıf öğrencisi olan davacının okuldan sürekli uzaklaştırma ve davranış notunun 10 puan indirilmesi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.5.1985 gün ve 8 sayılı Üst Disiplin Kurulu kararıyla bu kararı onayan Bakanlık Disiplin Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada, Üst Disiplin Kurulunun, ceza verilmesine neden olan olayın tarafı ve yakınıcı durumunda olan F. Feridun Yorulmaz'ın katılmasıyla oluştuğu, bu haliyle anılan kurulun tarafsız soruşturma yaparak karar vermesine olanak bulunmadığından üst disiplin kurulu kararı ile bu kararı onayan Bakanlık Öğrenci Disiplin kurulu kararında hukukun genel ilkelerine açık aykırılık bulunduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar veren Ankara 6 nolu İdare Mahkemesinin 12.11.1985

gün ve E: 1985/183, K: 1985/202 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Konya Atatürk Sağlık Meslek Lisesi son sınıf öğrencisi olan davacının, okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararı; disiplin konusu suçun şikayetçisi olan müdür vekili ile toplanan disiplin kurulunun disiplin cezası tayin etmesi hukuka aykırı olduğundan bahisle iptal eden 12.11.1985 gün ve 202 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı; müdür vekilinin disiplin kurulunda görev almasında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı, disiplin kurulunun oy çokluğu ile karar verebileceği bir konuda müdür vekilinin katılmasıyla ve oybirliği ile alınan kararda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince verilen 12.11.1985 gün ve E: 1985/183, K: 1985/202 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 18.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/508
Karar No : 1986/78

Özeti : Sıkıyönetim Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı üzerine Yükseköğretim Kurulundan çıkarma cezası verilen davacının, Yargıtay'ın bozma kararı karşısında kaydının yeniden yapılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Mine Bahşişoğlu
Karşı Taraf : Mustafa Aksak
Vekili : Av. Hamdi Şehirlioğlu

İstemin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının kaydının yeniden yapılmasına ilişkin istemini reddeden Fakülte Yönetim Kurulu kararıyle bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda «dosyanın incelenmesinden; hakkında disiplin soruşturması açılan davacıya, Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının Mahkûmiyet kararına dayanılarak Üniversite Yönetim Kurulunun 29.3.1982 gün ve 1 sayılı kararı ile üniversiteden çıkarma cezası verildiği, söz konusu mahkûmiyet kararının daha sonra Yargıtayca bozulduğu ve davacının serbest bırakıldığının anlaşıldığı, üniversiteden çıkarma cezasının dayanağı olarak alınan mahkumiyet kararı ortadan kalktığına göre, davacının, kaydının yeniden yapılması yolundaki başvurusunun yeni duruma göre değerlendirilerek sonucuna göre bir işlem yapılması gerekirken, Üniversiteden çıkarma cezasının kesinleştiği görüşüyle istemin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesinin 16.4.1985 gün ve K: 1985/161 sayılı kararının; 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : İzmir Sıkıyönetim 1 nolu Askeri Mahkemesince verilen mahkumiyet kararına dayanılarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54/a maddesi uyarınca Üniversiteden çıkartılan davacının; sıkıyönetim mahkemesi kararının Askeri Yargıtayca bozulması sonucu yeniden yapılan yargılamayla aklanması üzerine, üniversiteye yeniden kaydının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi, kayıt silme işleminin dayanağı olan mahkumiyet kararı kalktığına göre ilgilinin üniversiteye kaydının yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 16.4.1985 gün ve 68/161 sayılı İzmir İdare mahkemesi kararının; disiplin kovuşturmasının adli kovuşturmadan tamamen bağımsız olduğu, adli kovuşturmanın beraatle sonuçlanmış olmasının disiplin kovuşturmasına engel teşkil etmediği ve Danıştayca verilen bozma kararı üzerine idare mahkemesince işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken esasa girmeden iptal kararı verildiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, İzmir Sıkıyönetim 1. Nolu Askeri Mahkemesince hakkında verilen Mahkûmiyet kararına dayanılarak 2547 sayılı yasanın 54/a maddesi uyarınca üniversiteden çıkartılan davacının, Mahkûmiyet kararının Askeri Yargıtayca bozulması sonucu kaydının yeniden yapılması istemiyle yaptığı başvuruyu reddeden rektörlük işlemini iptal eden İzmir İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davacıya Fakülte kurulu kararıyla 2547 sayılı yasanın 54/A maddesi uyarınca verilen «Yükseköğretim Kurulundan Çıkarma» cezası, Sıkıyönetim Askeri Mahkemesince davacı hakkında verilen Mahkûmiyet kararına dayanmaktadır.

Söz konusu Mahkûmiyet kararının Askeri Yargıtayca bozulmasından sonra davacı tarafından idareye yeniden üniversiteye kaydının yapılması istemiyle yapılan başvuru sonucu, rektörlükçe yeniden soruşturma yapılarak öğrenci disiplin kuralları uyarınca ceza uygulanıp uygulanmıyacağının araştırılması gerekirse de, davacının üniversiteden çıkartılmasına dayanak olarak Sıkıyönetim Mahkemesinin Mahkûmiyet kararı esas alındığından ve bu kararda sonuçta bozularak davacı aklandığından İdare Mahkemesince davacının yeniden kaydının yapılmaması işleminin iptalinde sonuç olarak isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemini reddi ile sonuç olarak yerinde görülen İdare Mahkemesi kararının onaylanmasına 14.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/675
Karar No : 1986/299

Özeti : Lisans öğretimini tamamladıktan sonra, kamu kesiminde eylemli olarak 5 yıl çalışmayan davacının TODAİE.'ne kaydının yapılmamasında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ata Gürbüz Çörtoğlu
Karşı Taraf : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Başkanlığı

İstemin Özeti : TODAİE giriş sınavını kazanan davacının lisans öğretimini 1979 yılında bitirdiği ve bu tarihten sonraki hizmet süresi beş yılı doldurmadığı için kesin kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın; davacının 1977 yılında tamamladığı ön lisans döneminin yönetmelikte belirlenen lisans öğrenimi olarak kabul edilemeyeceği, Lisans öğrenimini 1979 yılında tamamlaması nedeniyle 5 yıl kamu kesiminde eylemli olarak çalışma koşuluda 1979 tarihi itibariyle gerçekleşmediği gerekçesiyle reddine ilişkin 9.11.1984 gün ve 1984-807 sayılı Ankara 1 nolu İdare Mahkemesi kararının; yönetmeliğin 4. maddesindeki aynı öğretim kurumunun 3 yıldan az dönemini bitirmiş olmak, mezuniyetten sonra 5 yıl çalışmış olmak koşulunu gerçekleştirdiği, bitirdiği yüksek okulun 2 yıllık bölümünün de yüksek öğrenim olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : TODAİE giriş sınavısı kazanan davacının, lisans öğrenimini 1979 yılında bitirdiği ve bu öğrenimden sonrada beş yıllık hizmeti bulunmadığından bahisle kesin kaydının yapılmamasına ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine dair 9.11.1984 gün ve 807 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı; iki yıllık eğitiminde yüksek öğretim olduğu, iki yıllık eğitimi (ön lisans) 1977 yılında tamamladığı ve bundan sonra da beş yıllık hizmetinin bulunduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1 nolu İdare Mahkemesince verilen 9.11.1984 gün ve E: 1982/475, K: 1984/807 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/79
Karar No : 1986/119

Özeti : Ders tekrarından sonra (son final) bütünleme sınavında başarısız olma durumunun ilişik karne koşullarına kesmeye neden gösterilmediğinden, yasada açıkça ifade edilmeyen bir husus öğrenci aleyhine yorumlanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Yavuz Ulusu, Av. Mine Bahşişoğlu
Karşı Taraf : İlhan Söğüt
Vekili : Av. Lütfi Özer, Av. Niyazi Çalışkan, Av. Ferudun Gökhan

İstemin Özeti : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisadi Bölümü 6. yarıyıl öğrencisi olan davacının 2. sınıf (3. yarıyıl) İstatistik 1. dersinden (son final) bütünleme sınavında başarısız olması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada, 2547 sayılı yasanın 44.maddesinin a fıkrasında öğrenim süresi ve öğrencinin Üniversite ile ilişkisinin kesilmesi ile ilgili koşulların tek tek sayıldığı, ara sınıflarda olan öğrencilerin ilişik kesme koşullarının ayrıca açıklanmadığı, ancak bir dersin kayıt, devam, ara sınavı, uygulama ve sınav (son final) koşullarından birini yerine getirmeyen öğrencilerin o dersi tekrar edecekleri, o dersin kayıt, devam, ara sınavı ve uygulama koşularından birini yerine getirmeyenlerin ilişiğinin kesileceği açıkça vurgulandığı halde, ders tekrarından sonra (son final) bütünleme sınavında başarısız olma durumunun ilişik kesme koşularına ilave edilmediği ve ilişik kesmeye neden gösterilmediği, bu durumda yasada açıkça ifade edilmeyen bir hususun öğrenci aleyhine yorumlanamıyacağı, aynı maddede öğrenim süresi ile ilgili kuralların gözönünde tutulması halinde bu durumdaki öğrencilere bütünleme sınav hakkı tanınmasının 44. madde metnine ve amaçladığı esaslara uygun olacağı gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 10.10.1985 gün ve E: 1985/345, K: 1985/298 sayılı kararının; 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İktisadi ve İdarî Bilimler Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının, ders tekrarı şeklinde aldığı II. sınıf istatistik 1. dersinin bütünleme sınavında başarısız olması nedeniyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi; 2547 sayılı kanunun 44. maddesinin (a) bendi uyarınca, ders tekrarından sonra vize sınavını alan ve fakat (son final) bütünleme sınavında başarısız olan ara sınıf öğrencilerinin ilişikleri kesilemiyeceğinden bahisle iptal eden 10.10.1985 gün ve 298 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı; bir dersi tekrar eden öğrencinin vize sınavında başarısız olması halinde ilişiğinin kesilmesi 2547 sayılı kanunun 44/a maddesinde öngörüldüğüne göre tekrar ettiği dersin vizesinde başarılı olan ve fakat final veya bütünleme sınavında başarı gösteremiyen öğrencinin de ilişiğinin kesilmesi gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığı gibi 2547 sayılı kanunun 44/a maddesinde, 3248 sayılı kanunla bu yönde değişiklikde yapıldığından, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen 10.10.1985 gün ve E: 1985/345, K: 1985/298 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına kullanılmayan 750 lira yürütmenin durdurulması harcının istemde bulunana geri verilmesine 12.3.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı yasanın 44. maddesi a fıkrası 1. bendinde Yüksek Öğretim Kurumlarında 4 yıl süreli lisans düzeyinde öğrenim yapan öğrencilere 2 yıl daha ek süre tanınacağı, öngörülmüştür. Ancak bu iki yıllık ek süre hiçbir koşula bağlı olmaksızın tüm öğrencilere tanınan bir süre olmayıp yasada gösterilen bazı kısıtlamaların dışında kullanılabilecek bir süredir.

Bu kısıtlamalardan biri birinci sınıfın 2 yıl içerisinde geçilmesi ikincisi ise bir dersin bir defa tekrarlanabilmesidir.

Aynı yasanın 3. fıkrasında, bir dersin devam ara sınavı, uygulama ve sınav koşullarından birini yerine getiremiyen öğrencilerin, bir defaya özgü olmak üzere eğitim öğretim proğramının bağlı olduğu yüksek öğretim kurumu yönetim kurulunun uygun göreceği ilk yarı yılda o dersin kayıt devam, ara sınavı ve uygulama

koşullarını yerine getirecekleri, bu koşullardan birinin yerine getirilmemesi halinde öğrencinin üniversite ile ilişiğinin kesileceği belirtilmiştir.

Yasa koyucu bu kısmında son sınav (final) ın koşullarını belirlemiş bu koşullardan birisinin yerine getirilmemesi halinde öğrencinin üniversite ile ilişiğinin kesileceğini kurala bağlamıştır. Bu durumda sınav koşullarının sınavdan daha önemli olduğu düşünülemez. Sınav koşullarının aranmasından amaç sınavdaki ölçme ve değerlendirmenin güvenliğini sağlamaktır. Sınav koşullarını öğrencinin eğitiminde sınavdan daha önemli saymak mantıkla bağdaşmaz. Sınav koşullarından birinin yerine getirilmemesini kayıt silme nedeni sayan yasanın sınavda başarısızlığı kayıt silme nedeni saymadığını düşünmek olaya son derece yanlış ve amaç dışı bir yaklaşımla bakmak olur.

Son sınavda başarılı olmama durumunda da aynı uygulamanın yapılarak öğrencinin Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle İzmir 2. İdare Mahkemesince verilmiş olan kararın bozulması gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/705
Karar No : 1986/175

Özeti : Denizcilik Yüksek Okulu son sınıf öğrencisi olan davacının yaptırılan Güvenlik Soruşturması sonucunun olumsuz çıkması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Millî Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf : Av. Celal Avşin

İstemin Özeti : Denizcilik Yüksek Okulu Son sınıf öğrencisi olan davacının, yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz çıkması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin 23.5.1983 gün ve 4188/7483 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan davada, bazı olaylar nedeniyle gözaltına alınmış ve soruşturma açılmışsada, daha sonra takipsizlik kararı verildiği gerekse lise öğrenciliği, gerekse yüksek okul öğrenciliği sırasında yasa dışı siyasi ve sosyal faaliyetlere katıldığını kanıtlayan mahkumiyet kararı ve somut bir belge bulunmadığı, gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 17.12.1984 günlü ve 84/1000 sayılı kararının, okulun yasa değişikliği ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlandığı, eski öğrenci olan davacının yeni durumu kabul ettiği, 2507 sayılı yasa uyarınca çıkartılmış olan yönetmeliğin ilgili kuralları uyarınca, okula giriş için yasa dışı siyasi ve sosyal faaliyetlere katılmamış ve güvenlik soruşturmasının olumlu olması gerektiği, ayrıca öğrenim sırasında da öğrencilerin giriş ile ilgili nitelikleri korumaları gerektiği, ayrıca TSK. 33/5 Emniyet ve İşbirliği yönergesi uyarınca,

güvenlik belgesi verilmeyen durumlar olarak hüküm giymiş olma koşulu aranmayıp, bu durumlardan zanlı olmak, bu tür akım ve olaylara karışmış bulunmak veya belirtilen tutum ve davranış içinde olmanın yeterli olduğu, yönetmelik ve yönerge ilkeleri doğrultusunda alınan kararın yasal olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Denizcilik Yüksek Okulu öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin işlemi; ilgili hakkında yaptırılan soruşturma konusu suçları işlediği ortaya konulamadığından bahisle iptal eden 17.12.1984 gün ve 1000 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı; söz konusu okulun Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlandığı ve eski öğrenci olan davacının yeni statüyü kabul ettiği 2507 sayılı yasa uyarınca çıkarılan yönetmelik uyarınca öğrenciler hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının, gerek kayıt ve gerekse öğrencilik sırasında sonuçlanması gerektiği, davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz gelmesi nedeniyle tesis edilen ilişik kesme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddalar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen 17.12.1984 gün ve E: 1984/355, K: 1984/1000 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 8.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/486
Karar No : 1986/107

Özeti : Ceza davasında aklanan ve yaptırılan soruşturma sonuçları da olumlu olan davacının kaydının silinmesinde yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf : Ali Rıza Buyurhan

İstemin Özeti : Denizcilik Yüksek Okulu 3. sınıf öğrencisi olan davacının, yaptırılan Güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz çıkması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin 23.5.1983 gün ve 4188-7483 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan davada, ideolojik amaçlı afiş asma suçundan davacının tutuklandığı ancak Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesinin 3.7.1980 gün ve 1980/485 sayılı kararı ile aklandığı, diğer soruşturma sonuçlarıda olumlu olduğu, bu nedenle kayıt silme işleminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara I nolu İdare Mahkemesinin 14.2.1985 günlü ve 1985/52 sayılı kararının; okulun yasa değişikliği ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlandığı, eski öğrenci olan davacının yeni durumu kabul ettiği, 2507 sayılı yasa uyarınca çıkartılmış olan yönetmeliğin ilgili kuralları uyarınca, okula giriş için yasa dışı siyasi ve sosyal faaliyetlere katılmamış olma ve güvenlik soruşturmasının olumlu olması gerektiği, ayrıca öğrenim sırasında da öğrencilerin giriş ile ilgili nitelikleri korumaları gerektiği, ayrıca TSK. 33/5 Emniyet ve İşbirliği yönergesi uyarınca, güvenlik belgesi verilmeyen durumlar olarak hüküm giymiş olma koşulu aranmayıp, bu durumlardan zanlı olmak, bu tür akım ve olaylara karışmış bulunmak veya belirtilen tutum ve davranış içinde olmanın yeterli olduğu, yönetmelik ve yönerge ilkeleri doğrultusunda alınan kararın yasal olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Denizcilik Yüksek Okulu öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin işlemin; ilgili hakkında yaptırılan soruşturma konusu suçları işlediği ortaya konulamadığından bahisle iptal eden 14.2.1985 gün ve 52 sayılı Ankara İdare Mahkemesi kararı; söz konusu okulun Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bağlandığı ve eski öğrenci olan davacının yeni statüyü kabul ettiği, 2507 sayılı yasa uyarınca çıkarılan yönetmelik uyarınca öğrenciler hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının, gerek kayıt ve gerekse öğrencilik sırasında olumlu sonuçlanması gerektiği; davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz gelmesi nedeniyle tesis edilen ilişik kesme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1. nolu İdare Mahkemesince verilen 14.2.1985 gün ve E: 1984/385, K: 1985/52 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 6.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/633
Karar No : 1986/246

Özeti : Bir yüksek öğretim programında okuyan öğrencinin ortaöğretim başarı puanının 0,7 yerine 0,35 ile çarpılarak bulunacak değerin sınav puanına katılacağına ilişkin 1985 ikinci basamak sınav klavuzu bölümünde hak nasafet ve eşitlik ilkeleri ile üst kurulu koşullarına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Turhan Utkan
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. Tomris Bilter Akın

Davanın Özeti : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme sınavı 1985 ikinci Basamak Sınav Klavuzunun sınav sonuçlarının değerlendirilmesi ile ilgili bölümünün bir yüksaköğretim programında okuyan öğrencinin orta öğretim başarı puanının 0,7 yerine 0,35 ile çarpılarak bulunacak değerin sınav puanına katılacağına ilişkin bölümünün ve bu kural uyarınca davacıya uygulanan işlemin, adil olmadığı, hukuk ve yasaya aykırı olduğu önesürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu klavuz kuralının farklı statülerde sınava giren adaylar arasında eşitsizliği ortadan kaldırıldığı, yüksek öğretim programı seçiminde adayların gerçekçi olmasını sağladığı, kontenjan açıklarını önlediği öne sürülerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Bir yükseköğretim kurumunda öğrenci iken 1985 yılı ÖSYS ikinci basamak sınavına giren davacının orta öğretim başarı puanının farklı şekilde değerlendirmeye alınmasına ilişkin 1985 yılı ikinci basamak sınav klavuzunun 14 ve 15 sayfalarında yer alan 3. 6.

maddesi ile bu maddenin iptal edilmesi yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2880 sayılı kanun ile değişik 45. maddesinin (a) bendinin 2. fıkrası, yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları yükseköğretim kurulunun uygun göreceği şekilde öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi tarafından geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak tesbit edileceğini ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına ekleneceğini hükme bağlamıştır.

Bir yükseköğretim kurumuna yerleşmiş olan adayların, sınav tecrübeleri, okudukları branşa göre daha başarılı olmaları, bir veya bir kaç yıl okuduktan sonra bir başka branşta yeniden eğitime başlamalarının kapasite israfına sebep olması nedeniyle bu tür adayların orta öğretim başarı puanının, lise son sınıfta öğrenci iken sınava katılan öğrencilere nazaran farklı nisbette başarı puanına eklenmesinde, hukuka, yukarıda sözü edilen kanun hükmüne ve eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı 1985 ikinci basamak sınav klavuzunun sınav sonuçlarının değerlendirilmesi ile ilgili bölümündeki bir yükseköğretim proğramında okuyan öğrencinin orta öğretim başarı puanının eksik katsayı ile çarpılacağına ilişkin kuralın ve bu kurala dayanılarak davacı hakkında uygulanan işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim yasasının 2880 sayılı yasa ile değişik 45. maddesinin a bendinin 2 fıkrasında, yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde adayların ortaöğretim süresindeki başarıları Yüksek Öğretim Kurulunun uygun göreceği şekilde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak saptanarak Yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına ekleneceği kurala bağlanmıştır.

Bir yükseköğretim kurumuna yerleşmiş olan adayların sınav deneyimleri ve okudukları bölüme göre başarı oranları daha fazla olduğundan bu eşitsizliği gidermek, proğram tercihlerinin gerçekçi olmasını ve proğramlarda boşluk olmamasını sağlamak amacı ile bir yükseköğretim kurumunda okuyan bir öğrencinin Orta öğretim puanının diğer öğrencilere göre eksik hesaplanarak sınav puanına katılmasında hak nesafet ve eşitlik ilkelerine ve üset hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 7.700 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 13.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/625
Karar No : 1986/95

Özeti : 1985 yılı Ö.S.Y. ikinci basamak sınavına kimlik kartsız giren davacı kılavuz kuralları uygulanarak sınavın geçersiz sayılmasına ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Rıfat Fırat Berkol
Davalı : Y.Ö.K. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, Başkanlığı

Davanın Özeti : 1985 Ö.S.Y. ikinci aşama sınavına Ö.S.Y.S. kimlik kartsız girdiği saptanan davacının sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin Ö.S.Y.M. nin 18.7.1985 günlü işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Ö.S.Y. İkinci Aşama Sınavına Ö.S.Y.S. kimlik kartsız girdiği salon sınav tutanağıyla saptanan davacı hakkında 1985 ikinci basamak sınav kılavuzu kuralları uygulanarak sınavının geçersiz sayılmasında isabetsizlik bulunmadığından, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : 1985 yılı Üniversite Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavının birinci aşamasına girip kazanan ve ikinci aşama sınavına girmeye gelirken yolda Ö.S.Y.S Kimlik kartını kaybeden ve üzerinde taşıdığı nüfus kağıdına göre ikinci aşama sınavına da alınan davacının, sınavına Ö.S.Y. kimlik kartsız girdiğinden bahisle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

1985 yılı ikinci Basamak Sınav Kılavuzunun 1/8. maddesinde bir adayın Ö.S.Y.'ye alınabilmesi için Ö.S.Y.S. kimlik kartını, tercih bildirim formunu ve banka çeki Ö.S.Y.M. kuponu parçasını eksiksiz olarak sınav görevlilerine teslim etmesinin zorunlu olduğu, bu koşullardan birini yerine getirmiyen adayın sınavı geçersiz sayılarak kendisine Ö.S.Y. sonuç belgesi gönderilmiyeceği belirtilmiştir.

Söz konusu maddenin kimlik kartına ilişkin hükmü, sınavın önemi ve başkalarının sınava girmelerinin önlenmesi bakımından getirilmiş bir düzenlemedir.

Elde olmayan nedenlerle kimlik kartını kaybeden ve fakat başka belgelerle kimliğini ortaya koyabilen bir öğrenci hakkında, söz konusu kılavuz hükmünün uygulanmaması gerekir.

Çünkü madde öngörülen şartlardan kimlik kartı dışındaki şartların telafisi imkansızdır. Telafisi mümkün kimlik durumunu ortaya koyabilen davacının katıldığı ikinci aşama sınav sonucunun geçersiz sayılmasında, hukuka, hak ve nesafet kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1985 yılı Ö.S.Y. ikinci basamak sınavına Ö.S.Y. kimlik kartsız giren davacı hakkında kılavuz kuralları uygulanarak sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sınav kılavuzlarında sınava girecek adayların uymakla yükümlü oldukları kurallar açıklanmış, 1985 Ö.S.Y. 2. basamak sınav kılavuzunun 3/3 bölümünde sınav kurallarına uymanın adayın temel görevi olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yine aynı kılavuzun 3. 1. maddesinde «1985 Ö.S.Y.S. kimlik kartının diğer belgelerle birlikte eksiksiz olarak yanında bulundurulması gerektiği, bu belgeleri eksiksiz olarak yanında bulundurmayan bir adayın özürü ne olursa olsun 1985 Ö.S.Y.S. ye alınmıyacağı öngörülmüştür.

Davacının, sınava Ö.S.Y.S. kimlik kartı bulundurmadan girdiğinin düzenlenen tutanakla saptandığı tartışmasızdır.

Bu nedenle, davacının sınav kurallarına aykırı davranışı nedeniyle hakkında kılavuz kuralları uygulanarak sınavının geçersiz sayılması işleminde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/270
Karar No : 1986/349

Özeti : Sınavın ister asil olsun ister yedek üyelerden oluşsun, önceden belirlenen jüri önünde yapılması esas olduğundan, Doçentlik sınav jürisinin yedek üyelerle toplanmış olmasında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Ali Savcı
Vekili : Av. Doğan Bodur
Davalı : 1 — Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
2 — İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Mehmet Ali Oğan, Av. Bülent Tuncel

Davanın Özeti : Doçentlik sınavının kollokyum aşamasında başarısız olan davacının, yönetmeliğe uygun biçimde oluşturulmayan jüri tarafından yapılan sınavın ve sınavda usulsüzlük olmadığına ilişkin Üniversitelerarası kurulun 19.6.1984 gün ve 987 sayılı işleminin iptali isteğidir.

Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının Savunmasının Özeti : Davanın süresinden sonra açıldığı, emekli olan üyenin yerine yedeğin jüriye katıldığı, iki üyenin bulunmaması nedeniyle yönetmeliğe uygun olarak sınavın ertelendiği, yedek üyelerinde üniversitelerarası Kurul tarafından seçilmiş olduğu, dekan yerine, dekan yardımcısının yedekleri çağırmasının şekle ilişkin bir durum olduğu, adayın jüri üyelerini önceden bildiği halde başarısız olduktan sonra jüriye itiraz ettiği, diğer iddialarının subjektif olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Sınavla ilgileri bulunmadığından davalı durumdan çıkarılmaları gerektiği, sınavın iki üyenin bulunmaması yedeklerinde katılmaması nedeniyle ertelendiğinin davacıya bildirildiği, sınavların Nisan ayı içinde tamamlanması gerektiğinden sürenin kısa tutulduğu, gelmeyen asil üyelerin yerine yedeklerin seçilmesinin doğal olduğu jürinin yönetmeliğe uygun olarak oluşturulduğu, adayın başarısız olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Teknik Üniversitesi, İnşaat Fakültesi Hidrolik ve Su yapıları Anabilim dalında yardımcı doçent olan ve doçentlik tesi kabul edilen davacının kollokyum sınavında başarısız olması nedeniyle kollekyum sınav jürisinin, Doçentlik Sınav Yönetmeliğine uygun şekilde oluşmadığından bahisle konu ile ilgili 19.6.1984 gün ve 987 sayılı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı kararı dava konusu edilmiştir.

Davanın süresinde açılmadığına ilişkin davalı iddiası yerinde değildir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 11/b-6. maddesi, doçentlik bilim jürisinin Üniversitelerarası kurul tarafından seçileceğini hükme bağlamış ve Üniversite Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 5. maddesinde bilim jürisi için 5 asil, 4 yedek üye seçileceği belirtildikten sonra aynı yönetmeliğin 6. maddesinde, mazereti nedeniyle veya istifa, emeklilik gibi sebeplerle üyelerin komisyona katılmaması halinde yedek üyelerin üniversitelerarası kurul tarafından göreve çağrılacağı, zorunlu hallerde bu çağrının rektör veya dekan tarafından yapılabileceği yolunda düzenleme getirilmiştir.

Davacının doçentlik bilim jürisi için Üniversitelerarası kurul tarafından beş asil ve dört yedek üyenin seçilmesi ve davacının doçentlik tezi yeterli bulunarak ilgilinin 26.4.1984 tarihinde kollokyum sınavına çağrılmasından sonra jüri üyelerinden birinin emekli olması, bunun yerine çağrılan yedek üyenin görev ile yurt dışında bulunması, bir diğer üyenin de mazereti nedeniyle toplantıya katılamaması ve aynı yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca kollokyum sınavının nisan ayı bitiminden önce yapılmasının gerekmesi nedeniyle dekan tarafından 2. ci ve 3. cü yedekler çağrılmak suretiyle 30.4.1984 tarihinde kollokyum sınavının yapılmasında söz konusu kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık mevcut değildir.

Dekan tarafından bilim jürisi üyelerinin görevlendirilmesi söz konusu olmayıp, üniversitelerarası kurul tarafından görevlendirilen asil ve yedek üyelerin dekan tarafından göreve çağrılması, yani haberdar edilmeleri söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalı İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün husumete ilişkin, Üniversitelerarası Kurulun davanın süresinde açılmadığı yolundaki sav'ları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava, Doçentlik sınavının kollokyum aşamasında davacının başarısız olduğuna ilişkin 30.4.1984 günlü jüri kararının ve davacının bu karara itirazının reddine ilişkin 19.6.1984 gün ve 987 sayılı Üniversitelerarası kurul kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Üniversite Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 5. maddesinde doçentlik bilim sınav jürilerinin 5 asil üyeden kurulacağı, 4 de yedek üye seçileceği, 6. maddesinde de kesin sorumluluklar nedeni ile jüriye katılmayacak olan üyelerin katılamama nedenlerinin bağlı oldukları Fakültenin Yönetim Kuruluna veya yönetim kurulu bulunmayan fakültelerde yetkili organa bildirerek izin isteyecekleri, Yönetim Kurulları veya yetkili organların kesin zorunluluk bulunmadıkça, jüri üyelerinin görevlerinden ayrılmalarına izin veremeyecekleri, görevini yerine getirmeyen jüri üyeleri hakkında, bağlı oldukları Üniversitelerin Rektörlerinin 15 gün içinde disiplin soruşturması yaptırmakla görevli oldukları, özürü nedeniyle veya istifa emeklilik gibi bir nedenle jüriye katılamayacak üyenin isminin, Fakülte dekanı tarafından derhal Üniversitelerarası Kurula bildirileceği, bu durumda yedek üyelerin Üniversitelerarası kurul tarafından göreve çağrılacağı, zorunlu durumlarda bu çağrının sınavın yapılacağı yerdeki Üniversitenin Rektörü veya Dekanı tarafından yapılacağı, ayrıca, jürinin toplanma olanağı bulunmayan durumlarda, en kısa süre içinde yapılacak yeni toplantı tarihinin katılan üyelerin çoğunluğunun kararı ile belirleneceği, çoğunluk bulunmadığı takdirde, toplantı tarihinin Üniversitelerarası Kurul Başkanı tarafından belirleneceği kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 26.4.1984 günü yapılması gereken davacının kollokyum sınavının, iki asil üyenin gelmemesi, yedeklerinde bulunmaması nedeniyle yapılamadığı, toplantıya katılan 3 üyenin aldığı kararla toplantının 30.4.1984 gününe ertelendiği, bir asil üyenin emekli olması nedeniyle 1. yedeğin görevlendirildiği, ancak bu üyenin de Yurt dışında bulunması ve jüriye katılmaması nedeniyle 2. yedek üyenin, asil üyelerden diğeri ile de ilişki kurulamadığından yerine 3. yedek üyenin çağrılmasıyla jürinin oluştuğu ve 30.4.1984 günü yapılan sınavda davacının başarılı olamadığı anlaşılmıştır.

Davacı jürinin asıl üyelerle toplanması yerine 3 yedek üyenin katılması ile toplanmasının yasalara aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de jürinin salt asıl üyelerle toplanması gerektiği, yedek üyelerin jüriye katılamıyacağı yolunda bir kural olmadığı gibi böyle bir kural olabileceğini düşünmeye de olanak yoktur. Aksi halde jüri için önceden yedek üye belirlemenin mantıklı bir nedeni bulunamazdı. Bir jürinin asil üyeleri ile yedek üyeleri arasında herhangi bir yetki farkı olmadığı açıktır. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi esas olduğuna göre asil üyelerin gelmemesi veya gelememesi halinde yedek üyelerin göreve çağrılarak işin yürütülmesi doğaldır. Esasen bu tür jüri veya kurullar için önceden yedek üye belirlemenin amacı da budur. Jürinin asil ve yedek üyeleri arasında hizmetin görülmesi için gereken yetkinin kullanılmasında bir fark olmadığına, hepside aynı yetkilerle donatıldığına göre jüri kararına yedek üyelerin katılması ile toplanılmış

olmasına dayanılarak itirazda bulunulamaz. Asil üyelerin jüri toplantısına neden gelmedikleri veya gelemedikleri konusu ise o üyelerle aday arasında değil görev veren idare arasındaki bir ilişkinin konusunu oluşturabilir. Adayı ilgilendiren konu sadece ve sadece ister asil ister yedek olsun önceden belirlenen kişilerden oluşan jüri önünde başarılı olup olmamasıdır. Bu durumda davacının kollokyum sınavını yapan jürinin oluşumunda yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddialarıda işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, davacıdan alınacak 4500 lira avukatlık ücretinin davalı İTÜ. Rektörlüğüne ödenmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.6.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Asil jüri üyelerinin yönetmelikte belirtilen nedenlerle gelmemeleri durumunda yedekler, yine yönetmelikte belirtilen şekilde ve Dekan tarafından çağrılabilirler.

Asil üyenin katılmayış nedeni ve sonraki toplantıya katılıp katılmayacağı hususu araştırılmadan, yasal nedenlerle izinli bulunmayan ve görevi başında olan Dekan yerine yetkisiz Dekan yardımcısınca, yedek üyeler çağrılarak sınav yapılmasında yönetmelik kurallarına uyarlık bulunmamaktadır. Kollokyum sınavı yapacak jürinin, Doçentlik sınav yönetmeliğinde belirtilen şekilde toplanmamasının yapılan sınavın geçerliliğini etkiliyeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle yeni bir sınav hakkı tanınmak üzere usulsüz yapılan sınavın geçerli sayılmaması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/706
Karar No : 1986/244

Özeti : İl Daimi Encümen üyeliği seçiminde oy pusulalarına sekiz ismi yazma zorunluluğu bulunmadığından; 4 isim yazılması sonucunda, oyları toplanmış olan 4 kişinin daimi encümen asil üyeliklerine seçilmiş oldukları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uşak Valiliği
Karşı Taraf : İsa Gün, İl Genel Meclis Üyesi

İstemin Özeti : Uşak İl Genel Meclisinin 20.11.1984 gün ve 8 sayılı oturumunda İl Daimi Encümen üyesi olarak sekiz kişi seçilmesi gerekirken, 4 üye seçildiği, yedeklerin seçilmediği ve önceden adaylar belirlenmeden yapılan seçimin iptali is-

teğiyle açılan davada, İl Daimi Encümenince seçilecek (4) üyelik için iki katı olan (8) kişi seçilmesi gerekirken yasanın 137. maddesine aykırı olarak adaylar belirlenmeden seçim yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 15.7.1985 gün ve E: 1985/127, K: 1985/333 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının; seçimin yasanın 137. maddesine uygun olduğu 8 kişiye oy verileceğinin üyelere bildirildiği halde 4 kişiye oy verildiği, bu kişilerin asil encümen üyesi oldukları, yasada önceden 8 aday belirleneceğine ilişkin bir kural bulunmadığı, önceki dönemde de aynı biçimde hareket edildiği, Encümen üyeliğinin boşalması durumunda, İl Genel Meclisinin olağan üstü toplantıya çağrılarak seçim yapılabileceği, Encümen görev süresini tamamlamak üzere olduğundan iptalin pratik faydasının da olmayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu. temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Uşak ili il genel meclisi tarafından 20.11.1984 gün ve 8 sayılı oturumda yapılan il daimi encümen üyeliği seçimini; il daimi encümenine seçilecek 4 üye için, bunun iki katı olan 8 kişi seçilmesi gerekirken, mevzuata aykırı biçimde adaylar belirlenmeden seçim yapılmasının İdarei Umumiyei Vilayet Kanununun 137. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden 15.7.1985 gün ve E: 1985/127, K: 1985/333 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının; İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununun 137. maddesi idare mahkemesince belirtilen biçimde anlaşılırsa içinden çıkılmaz durumlar ortaya çıkacağı, yapılan seçimin anılan maddeye uygun olduğu, geçen dönem aynı usulde seçim yapıldığı halde davacı meclis üyesinin bir itirazı ile karşılaşılmadığı, il daimi encümeni görev yılını tamamlamak üzere olduğundan; seçimin iptal edilmesinin pratik bir sonucu olmıyacağı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

13 Mart 1329 sayılı İdarî Umumiyei Vilâyet Kanununun 137. maddesi uyarınca yapılacak il daimi encümen üyeliği seçimi için önceden aday seçimi gerekmemekle beraber, il genel meclisi üyelerince, oy pusulalarına, dört encümen üye sayısının iki katı sekiz üye adının yazılması ve seçimin bu esasa göre yapılması zorunludur. Nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. (Örneğin,8. D. 10.10.1968 gün ve E: 968/1201, K: 968/3261. Danıştay Sekizinci Daire Kararları S. 391, 11. D. 23.10.1978 gün ve E: 978/537. K: 1978/4769 Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971 - 1981) S. 265) Bu yasal sorumluluk karşısında, üyelerin hür idaresinin oy pusulasına dört ad yazma şeklinde tecelli ettiği ve üyelerin serbest iradesine müdahale edilemiyeceği gerekçesiyle dört üye adı yazılı oy pusulalarının geçerli sayılarak seçimin sonuçlandırılmasında yasal isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılı temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Uşak İl Genel Meclisince 21.11.1984 günü İl Daimi Encümen üyeliği için 8 kişi yerine 4 kişi seçildiği, yedekler seçilmediği ve adaylar belirlenmeden yasaya aykırı olarak yapılan seçimin iptali isteğiyle açılan dava da, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 15.7.1985 gün ve 1985/333 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İl Özel İdarelerine ilişkin yasanın 136. maddesinde İl Daimi Encümeninin, her toplantı yılı içinde, İl Genel Meclisinin kendi üyeleri arasından seçeceği 4 kişiden oluşacağı, 137. maddesinde ise, İl Genel Meclisince İl Daimi Encümeni için gerekli üye sayısının iki katı kişi seçeceği ve bunlardan en çok oy alan yarısının encümen üyeliğine getirileceği, diğerlerinin de yedek üye olacağı kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 20.11.1984 günü Uşak İl Genel Meclisince yapılan, İl Daimi Encümen üyeliği seçiminde, meclis başkanının oy pusulalarına (8) isim yazılacağına ilişkin uyarısına karşın, üyelerin bir bölümünün oy pusulalarına 4 isim yazdıkları, bir bölümünün ise boş oy kullandıkları ve sonuçta (4)kişinin asil encümen üyesi olarak seçildiği, yedek üye seçilmediği, asil üyelerden boşalma durumunda Genel Meclisin olağanüstü toplantıya çağrılarak seçim yapılabileceği belirtilerek, meclis çalışmalarının kapatıldığı anlaşılmaktadır.

İl Daimi Encümenine asil ve yedek olarak sekiz kişinin seçilmesi gerekmekte ise de, her üye oy pusulasına sekiz isim yazma zorunluluğunda değildir. Yasada sekiz isimden az yazılmış oy pusulalarının geçersiz sayılacağına ilişkin bir kural bulunmadığı gibi, önceden belirlenecek adaylar arasında oylama yapılacağına ilişkin bir kuralda bulunmamaktadır. Bu durumda bir kısım üyenin boş oy kullandığı, bir kısım üyeninde sadece 4 üyenin ismini yazmaları sonucunda, bu dört kişinin asil encümen üyeliğine seçildiklerinin kabulü zorunludur.

Daimi Encümen asil üyeliği seçiminden sonra Genel Meclisin oylamaya devam ederek kalan dört yedek üyeyide seçmesi gerekirken böyle yapılmayıp seçimin sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda olağan üstü toplantı yapılarak boş yedek üyeliklere seçim yapılabileceğinden, asil encümen üyeleri seçimine ilişkin işlemin geçersiz olduğu yolundaki İdare Mahkemesi kararı yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Manisa İdare Mahkemesinin 15.7.1985 gün ve 1985/333 sayılı kararının bozulmasına; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek Uşak İl Daimi Encümeni asil üyeleri seçimine ilişkin, Genel Meclis kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000.— lira avukatlık ücretinin ve 3.200— lira temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 12.5.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/554
Karar No : 1986/109

Özeti : Görevinden istifa ederek ayrıldığı tarihe kadar öğretmen ve yönetici olarak çalışan davacının özel dershane açma isteğinin ahlaken sakıncalı olduğu gerekçesiyle reddinde yasalara uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Karşı Taraf : Ata Çınar
Vekili : Av. Niyazi Uğur,

İsteğin Özeti : Davacının özel dershane açmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 7. maddesinde Özel Öğretim Kurumu açacak kişilerde aranacak şartların gösterildiği, istifa ederek ayrıldığı tarihe kadar öğretmen ve yönetici olarak çalışan davacının özel dershane açmasında «ahlaken sakıncalı kişi olarak kabul edilemiyeceği» gerekçesiyle iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 18.3.1985 gün ve E : 1984-522, K : 1985-119 sayılı kararının; davacının yapılan soruşturmada sabıka kaydına rastlanılmamakla beraber emniyet yazısında belirtilen nedenler ve konunun 1402 sayılı yasayla ilgili olması nedeniyle dershane açması sakıncalı bulunduğu, işlemin yasaya uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacının özel dershane açmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunun 7. maddesinde özel öğretim kurumu açacak kişilerde aranacak şartların gösterildiği, istifaen ayrıldığı tarihe kadar öğretmen ve yönetici olarak çalışan davacının özel dershane açmasında «ahlâken sakıncalı» kişi olarak kabul edilemiyeceği gerekçesiyle iptal eden 18.3.1985 gün ve E: 1984/522, K: 1985/119 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararının, Konya Emniyet Müdürlüğünce yaptırılan araştırma sonucunda, böyle yerlerin açılmasının 1402 sayılı kanuna tabi olması nedeniyle davacının dershane açmasının sakıncalı bulunduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdare Mahkemesince verilen 18.3.1985 gün ve E: 1984/522, K: 1985/119 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.3.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

SINIR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/383
Karar No : 1986/54

Özeti : İdari birimler arasındaki eski sınırın uygulanabilir olup olmadığı araştırılmadan, idari birimlerin cografi, idari, ekonomik ve sosyal durumları dengeli bir biçimde gözönüne alınmadan sınır çizilmesinde yasa ve yönetmeliğe uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kurucaova Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. H. Cemal Başbay, Av. Metin Başbay
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Malatya ili Doğanşehir ilçesi Sürgü Bucağına bağlı Kurucaova köyü ile Adıyaman ili merkez ilçesi Koçali bucağına bağlı Uzunköy arasında iki il arasında yeni bir sınır saptanmasına ilişkin 2.2.1984 gün ve 18300 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 19.1.1984 gün ve 84/29788 sayılı müşterek kararnamenin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Sınır belirlenmesine ilişkin kararın yasa ve yönetmelik kurallarına uygun olduğu idari birimlerin sosyal, ekonomik ve coğrafi durumunlarında eskiye oranla farklılık oluşması ile sınır değişikliği yapılabileceği, belirlenen kesin olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Malatya ili, Doğanşehir ilçesi, Sürgü bucağına bağlı davacı Kurucaova köyü ile Adıyaman ili, merkez ilçesi Koçali bucağına bağlı Uzunköy (Tilkiyan) arasındaki iki il arası sınırla ilgili 19.1.1984 gün ve 29788 sayılı üçlü kararname dava konusu edilmiştir.

İki il arası sınır anlaşmazlığı ile ilgili olarak Danıştayca mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre sınırın Kantarlıbaba tepesinden veya Ulubaba tepesinden başlıyarak Karlık tepeye birleştirilmesi mümkün iken başlangıç noktası Karlık tepe alınmak suretiyle Kurucaova - Yazıbaşı arasında bir başka kararname ile çizilen sınırla uyum (çakışma) sağlanmadığı, dava konusu kararname ile çizilen sınır sabit ve değişmez noktalardan geçmekte ise de sınırın Kurucaova merkezine 1,5 - 2 km. mezralarına ise 1. km. mesafede, Uzunköy mezrasına 5,5 km. mesafede bulunduğu, Kurucaova köyünün afetler sonucu nakledilmesiyle oluşan yeni yerleşim yerinin nazara alınmadığı, adli ve idari olaylarda Adıyaman yönünden ulaşımın oldukça yetersiz olduğu. Kurucaova köyünün mevcut clan ve uygulanma imkânı bulunan sınırı sebep yokken değiştirilmek suretiyle kendine özgü sınırı bulunmayan Uzunova köyünün isteği doğrultusunda sınır çizildiği ve sınırın 442 sayılı Köy kanunu ile konuya ilişkin yönetmeliğin 8/A ve C, 13-A ve Ç fıkralarına aykırı olduğu bildirilmiş olmakla, bilirkişi raporunda belirtilen hususlar nazara alınarak yeni bir sınır çizilmek üzere noksan inceleme sonucu tesis edilmiş olduğu anlaşılan dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 25.2.1985 gününde davacı vekili ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların idari ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve aynı gün verilen ara kararı gereği işlem dosyası getirildikten, 11.10.1985 günü yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Malatya İli Doğanşehir ilesi Sürgü bucağına bağlı Kurucaova köyü ile Adıyaman ili merkez Koçali bucağına bağlı Uzunköy arasında iki il sınırının çizilmesine ilişkin 19.1.1984 gün ve 84/29788 sayılı kararnamenin iptali isteğiyle açılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Yasası ve bu yasa uyarınca uygulanmaya konulan «Sınır Mülki Ayrılma-Birleşme ve Köy Kurulması, kaldırılmasına ilişkin yönetmeliğin 8. ve 13. maddeleri uyarınca bir sınır uyuşmazlığı çıktığında, önce bölgede il idaresi Yasası veya ilgili köylerin eskiden aynı bucağa bağlı olmaları nedeniyle, 442 sayılı Köy Kanunu'na göre çizilmiş bir sınırın olup olmadığının araştırılacağı, çizilmiş bir sınır varsa, uygulanabilirliğinin toprak üzerinde araştırılacağı, yeniden sınır çizilmesini gerektirecek coğrafi, sosyal ekonomik, hukuki ve idari nedenlerin açıklanacağı yeni bir sınır çizilmesi öneriliyorsa, değişiklik gerekçelerininde açıkça gösterilmesi öngörülmüştür.

Dairemizce yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacı Kurucaova köyünün tapuda kayıtlı sınırının haritada ve yerinde belli noktalarda geçirilmiş olması nedeniyle uygulanabilir olduğu, sınır çizilirken davacı kötün yeni yerleşim yerinin gözönünde bulundurulmadığı, iki il arası sınırın köy arazilerini birbirinden ayıran en yüksek tepelerin su bölüm çizgisinden geçirilmesi gerekirken, tepelerin Kurucaova köyüne bakan yamaçlardaki isimsiz, fakat yükseklikleri belli alçak tepelerden geçirilmekle coğrafi koşulların sağlanmadığı, sınırın davacı köy merkezine 1,5 - 2 km. mahallelerine ise 1 km. uzaktan geçirildiği, Uzunköyün merkezine 9 - 10 km. en yakın mahallesine ise 5,5 km. uzaklıkta bulunma-

sıyla her iki köyün ters olan ekonomik koşulları yönünden eksiklik olduğu, ayrıca bu sınırın yol ve ulaşım olanakları nedeniyle adli ve idari olaylarda Adıyaman İli yönünden güçlükler yaratacağı, Malatya Doğanşehir birimlerince kolaylıkla karşılanacağı, Kurucaova köyünün yeni yerleşim yerinin ulaşım, ekonomik ve sosyal yönlerden gelişmeye çok uygun olduğu, dava konusu kararnamedeki sınırın bu önemli noktalar yönünden değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda iptali istenilen kararname ile çizilen sınırın 5442 sayılı yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkartılan yönetmelikte belirtildiği gibi, eski sınırın uygulanabilir olup olmadığı araştırılmadan, ayrıca idari birimlerin Coğrafi, İdari, ekonomik ev sosyal durumları gibi unsurlar dengeli bir biçimde gözönüne alınmadan çizildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 19.1.1984 gün ve 84/29788 sayılı kararnamenin iptaline, 4.900 lira yargılama gideri ile 389.600 lira keşif giderinin ve 6.500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesinî 4.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/416
Karar No : 1986/93

Özeti : İki ilçe arasındaki sınırın değişmesine gerek olup olmadığı hususunun mahkemece araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : Bahçesaray Köyü Muhtarlığı Sarayönü ilçesi

İstemin Özeti : Konya Merkez ilçesi Sille bucağına bağlı Bağdere köyü ile Sarayönü ilçesine bağlı Bahçesaray köyü arasındaki iki il arası sınırın 1974 yılında çizilen eski sınır noktaları aynen benimsenerek saptanmasına ilişkin İl İdare Kurulu kararıyla bu kararı uygun bulan Davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda «5442 sayılı kanunun 2. nci maddesi uyarınca aynı ile bağlı iki ilçe arasındaki sınırın İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak bir ortak kararname ile belirlenmesi ve değiştirilmesi gerektiğinin açık olduğu, bu konunun Danıştay kararları ile de yerleşik içtihat durumuna geldiği, Davacı köy tarafından yasada belirli 5 yıllık süre geçtikten sonra sınır değişikliği için başvurulması üzerine il idare kurulunca sınır değişikliğine gerek görülmediği, yani ilk sınırın bakanlığa aynen önerildiği, ancak bu önerinin Bakanlıkça incelenmesi sonucu uygun bulunması halinde öneri doğrultusunda bir ortak kararname çıkartılması uygun görülmezse gereğinin, yapılması için Valiliğe geri gönderilmesi gerektiği, diğer bir anlatımla sınır değişikliğinin bir ortak kararname ile sonuçlandırılması gerekirken eski sınırın İl İdare Kurulunca aynen benimsendiği nedeniyle dosyanın bir yazı ile Valiliğe geri gönderilmesinde yetki ve şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 15.2.1985 gün

ve K: 85/48 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Köyler arasındaki iki ilçe arası sınırın değiştirilmesine gerek bulunmadığına ilişkin bakanlık işlemini, sınır değişikliğine gerek görülmeyen hallerde de yeni bir müşterek kararname çıkarılması gerektiğinden bahisle idari işlemi şekil yönünden iptal eden 15.2.1985 gün ve 48 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararı; 5442 sayılı kanunun 2/B maddesi uyarınca, yeni sınır çizilmesi veya mevcut sınırın değiştirilmesi halinde müşterek kararname düzenlenebileceği, eski sınırın devamı veya sınır değişikliğine gerek görülmemesi halinde müşterek kararname tanzimine gerek bulunmadığı, bu konudaki isteklerin bakanlık işlemi ile cevaplandırılabileceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

5442 sayılı kanunun 2/B madesinde, sınırların çizilmesi veya değiştirilmesinin İçişleri Bakanlığının kararı ile Cumhurbaşkanının tasdiki ile yapılacağı hükme bağlanmış olup sınır değişikliğinin söz konusu olmadığı halde kararname düzenlenmesine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İki ilçe arası sınırın değiştirilmesinin söz konusu olmadığı, olayda kararname konusu da oluşmayacağından, Konuya ilişkin bakanlık işleminin şekil yönünden iptal edilmesinde yukarıda belirtilen yasa hükmüne uyarlık bulunmadığından 2577 sayılı kanunun 49/1 maddesi uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin görüşüldü :

Konya Merkez ilçesi Sille Bucağına bağlı Bağdere köyü ile Sarayönü ilçesine bağlı Bahçesaray köyü arasındaki iki ilçe arası sınırın 1974 yılında çizilen sınır noktaları benimsenerek aynen önerilmesine ilişkin il idare kurulu kararını uygun bulan Bakanlık işlemini yetki ve şekil yönünden iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

5442 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinde İl, İlçe ve Bucak sınırlarının değiştirilmesinin İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile oluşacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden yetkili kurulların 1974 yılında çizilen sınırı aynen benimseyerek değişiklik önermedikleri bu nedenle de Bakanlıkça hiç bir sınır değişikliği yapılmadan eski sınırın aynen uygulanmasına devam edileceği yolunda karar alındığı anlaşılmaktadır.

İki ilçe arası sınırın değiştirilmesinin söz konusu olmadığı olayda kararname konusu da oluşmayacağından, İdare Mahkemesince, sınır değişikliği için ileri sürülen nedenler gözönünde bulundurulup gerçekten sınır değişikliğine gerek olup olmadığı konusu araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, sınır değişikliği isteminin bir kararnameyle sonuçlandırılması gerektiği gerekçesiyle Bakanlık işleminin yetki ve şekil yönünden iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek Konya İdare Mahkemesinin 15.2.1985 gün ve K: 1985-48 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın görevli mahkemeye geri gönderilmesine 26.2.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İki ilçe arası sınırın değiştirilmesine gerek olmadığı yolundaki Davalı Bakanlığın olumsuz işleminin, idari yargı denetimine bağlı idari işlem niteliğinde olmadığı, sınır saptama konusunun idarenin takdir yetkisi içinde bulunduğu bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bozularak, Davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/46
Karar No : 1986/159

Özeti : İl Daimi Encümenlerinin bir köyde bulunan su kaynağını, bir belediyeye tahsis yetkilerinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uşak Valiliği
Vekili : Av. Hasan Terci,
Karşı Taraf : Fırdan Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Suat Nursoy, Av.Mesut Gürakan

İstemin Özeti : Uşak ili Banaz ilçesi Yukarı Karacahisar köyünden çıkan ve Gediz nehrine karışan Çokrağan kaynak suyunun bir kısmının, Uşak Belediyesine içme ve kullanma suyu olarak tahsisine ilişkin 27.1.1984 gün ve 13 sayılı Uşak İl Daimi Encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davada, dava konusu kararın yetkisi bulunmayan İl Daimi Encümenince alındığı gereçesiyle yetki yönünden iptal eden 8.10.1985 gün ve E: 1985-109, K: 1985-511 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının; 7478 sayılı yasanın köy içme ve kullanma suları ile ve bir köyden akan suyun aynı ve başka köye tahsisi ile ilgili olduğu bu yasada belediyelere su tahsine ilişkin bir kural bulunmadığı gibi, belediyelere su tahsisinde il idare kurullarının da yetkisi olmadığı, davacı köyün kadim sulama hakkına tecavüz edildiğini ileri sürdüğü bu konudaki davaların Adli Yargıda görülmesi gerektiği, tahsis kararı ile ilgisi olmadığından dava ehliyetinin bulunmadığı 3202 sayılı yasanın, yürürlüğe girdiği tarih ve esası yönünden, belediyelere uygulama olanağı bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek temyiz isteğinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Uşak ili, Banaz ilçesi, Yukarı Karacahisar Köyünden çıkan ve Gediz nehrine karışan Çokrağan kaynak suyunun, Uşak Belediyesine içme ve kullanma suyu olarak tahsise ilişkin İl Daimi Encümen kararını, yetki yönünden iptal eden 8.10.1985 günlü 511 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında kanunun 1. maddesi, köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacının DSİ Umum Müdürlüğü tarafından temin ve tedarik olunacağını, DSİ Umum Müdürlüğünün 4. madde proğramına giren bazı köylere ait işlerin kendi kontrol ve Mürakabesi altında yapılmasını ilgili vilayete bırakılabileceğini hükme bağlamış ve aynı yasanın 11. maddesinde, bu kanunun tatbikini temin için umuma ait sular ile hususi kanunlarla köye ve köylere devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin öteden beri intifaında bulunmuş olan suları, köyün, köylerin veya meskün mahallerin içme suyu ihtiyacına göre tevzie, kısmen veya tamamen başka köyün, köylerin veya mezkün mahallerin ihtiyacına tahsis etmeye veya tahsis şeklini değiştirmeye DSİ Umum Müdürlüğünün yetkili olduğu belirtiltikten sonra kanunun 13. madesinde, bu kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası ile yapılması vilayetlere bırakılan köylerin içme ve kullanma su ihtiyacının temin için 11. maddede yazılı selahiyetin vilayet idare heyetine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Yine aynı kanunun 15. maddesinde, belediye teşkilatı bulunan ve nüfusu son umumi nüfus sayımına göre 3.000'e kadar olan (3000 dahil) kasabalarında bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmişsede, söz konusu 15. madde 24.5.1983 gün ve 2824 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda sözü edilen maddelerin birlikte incelenmesinden, 7478 sayılı kanun uyarınca belediyelere içme ve kullanma suyu tahsisi mümkün değildir.

Nitekim dava konusu İl Daimi Encümen kararı ile 7478 sayılı kanun uyarınca Uşak Belediyesine içme suyu tahsisi yapılmamıştır.

Dolayısıyle İl daimi encümen kararının, 7478 sayılı kanunun 11. maddesine aykırı şekilde ve yetkisiz olarak tesis edildiğini kabul etmek mümkün değildir.

İşin esasına gelince, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamıyacağını, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağını, mal sahibi idare devire muvafakat etmez, veya 60 gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağını ve Danıştay kararından sonra da bedele ilişkin anlaşmazlığın adli yargı yerinde halledileceğini hükme bağlamıştır.

İşlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, Uşak İl Merkezi belediyesinin içme ve kullanma suyu ihtiyacının karşılanması için Banaz ilçesi Yukarı Karacahisar köyü sınırları içinde bulunan Çokrağan kaynak suyunun bir kısmının verilmesine, Karacahisar köyü muhtar ve üyeleri, vali ve kaymakamında imzasının bulunduğu 21.1.1984 günlü muvafakatname ile muvafakat etmişler ve aynı tarihli ikinci bir protokol ile muvafakat karşılığı köye yapılacak hizmetler düzenlenmiştir.

Muvafakatname ve protokolün tanziminden sonra konu il daimi encümenine götürülmüş ve dava konusu il daimi encümen kararı ile yapılan muamelelerin uygun görüldüğü belirtildikten sonra keyfiyetin ilgili dairelere duyurulması ve kaynak suyunun Uşak Belediyesine tahsisi yolunda karar verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma kanununun yukarıda sözü edilen 30. maddesi hükmü karşısında, Karacahisar köyünün kaynak suyunun bir kısmının Uşak Belediyesine verilmesine muvafakat etmesi ile konu Danıştay İdari Dairesinin de kararına gerek kalmaksızın kesin sonuca ulaşmıştır.

Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi, kamu tüzel kişilerine ait kaynak suları hakkında kamulaştırma kararı tesis edilemiyeceğini, bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların idareler arasında bir anlaşma sağlanamaz ise konunun Danıştay İdari Dairesince kesin olarak karara bağlanacağını hükme bağlamıştır.

Kanun, idareler arasında kamu gücü kullanılmak suretiyle (kamulaştırma şeklinde) idari işlem tesisine imkân tanımamıştır.

Nitekim, Karacahisar köyü muhtarlığı Çokrağan kaynak suyunun bir kısmının içme ve kullanma suyu olarak Uşak Belediyesine verilmesine 21.1.1984 tarihinde muvafakat etmekle konu idari yönden kesin şekilde hallolmuştur. Her nekadar, muvafakatname ve protokolde , Uşak Valiliği taraf olmuşsada, Karacahisar köyü Muhtarlığı Uşak Belediyesi lehine muvafakat vermekle konu 2942 sayılı kanunun 30. maddesinde öngörüldüğü şekilde sonuca ulaşmıştır. Yani ilgili idarenin başvurusu üzerine konunun Danıştay İdari Dairesince incelenmeside mümkün değildir.

Bu durumda, idareler arasında kamu hizmeti ile ilgili olarak uzlaşmanın sağlandığı noktada, tahsis niteliğinde, idari davaya konu olabilecek idari işlem ortaya çıkmaktadır. İdareler arasında uzlaşmanın sağlanmaması ve konunun Danıştay İdari dairesince kesin şekilde karara bağlanmasından sonra tahsis niteliğindeki bu kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılan davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/1-e maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak doğrudan doğruya Danıştayda görülmektedir.

Danıştay idari dairesine başvurmaya gerek kalmaksızın idareler arasında kamu hizmeti ile ilgili olarak uzlaşma sağlanmasıyle de tahsis niteliğinde idari işlem ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle adı geçen köyün 24.1.1984 tarihli muvafakatı ile oluşan tahsis niteliğindeki işleme karşı açılan davanın idari yargı yerinde incelenmesi mümkün iken İl Daimi Encümenince ilgili dairelerin keyfiyetten bilgi edinmeleri yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davanın, idari yargı yerince incelenmesi mümkün değildir.

İl daimi encümen kararında geçen tahsis sözcüğü, bir kamu gücü kullanımının ifadesi gibi gözükmekte ise de daimi encümen kararından önce idari uzlaşma suretiyle tahsis niteliğinde idari davaya konu olabilecek idari işlem ortaya çıktığına göre bu sözcük, daimi encümen kararının dava konusu edilebilmesine imkan vermez.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı kanunun49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve idari davaya konu olabilecek nitelikte işleme yönelik bulunmayan davanın da reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, duruşma için belirlenen 24.3.1986 günü davacı vekillerinin geldiği, yapılan bildirime karşın davalı vekilinin gelmediği anlaşıldıktan, davcının iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uşak ili Banaz ilçesi Yukarı Karacahisar köyünden çıkan ve Gediz nehrine karışan Çorağan kaynak suyunun bir kısmının köye yapılacak bazı hizmetler karşılığında Uşak Belediyesine içme ve kullanma suyu olarak tahsisine ilişkin İl Daimi Encümen kararının, yetki yönünden iptaline ilişkin 8.10.1985 günlü ve 1985/511 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; Çokrağan kaynağından çıkan suyun bir kısmının Uşak Belediyesine verilmesine karşılık, köye bazı hizmetlerin yapılması konusunda Vali, İlçe Kaymakamı ile Yukarı Karacahisar Köyü Muhtarı ve İhtiyar Kurulu Üyeleri arasında anlaşma yapıldığı, İl Daimi Encümeni tarafından da 27.1.1984 gün ve 13 sayılı, tahsisin uygun görüldüğüne ilişkin dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

7478 sayılı yasanın 1. maddesinde köylerin içme ve kullanma suyu gereksinmelerinin DSİ Genel Müdürlüğünce sağlanacağı, 11. maddesinde Umuma ait sular ile özel yasalarda köy veya köylere devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin öteden beri kullanımında bulunmuş olan suları, köyün, köylerin veya yerleşim yerlerinin içme suyu gereksinmelerine göre dağıtmaya, kısmen veya tamamen başka köyün, köylerin veya yerleşim yerlerinin ihtiyacına tahsis etmeye veya tahsis durumunu değiştirmeye aynı genel müdürlüğün yetkili olduğu ayrıca DSİ Genel Müdürlüğünce yapımı illere bırakılan köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacını karşılamak üzere anılan yetkilerin İl idare Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde ise bir idarenin sahibi olduğu taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkını ihtiyacı olan bir başka idareye vermesinin koşulları düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa kuralları birlikte incelendiğinde, 7478 sayılı yasa uyarınca sadece köy ve mahallelerine su getirilebileceği, bu yerler için DSİ Genel Müdürlüğü veya İl İdare Kurullarının kaynak tahsisi yapabilecekleri anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda ise, bir köyden belediyeye su getirilmesi söz konusu olduğundan 7478 sayılı yasanın uygulanamayacağı açıktır.

Diğer taraftan belediyelere kaynak tahsisi konusunda İl Daimi Encümenlerinin yetkili olduğuna ilişkin yasalarda bir kural bulunmaması nedeniyle İl Daimi Encümeninin kaynak tahsisine ilişkin kararı da yetkisiz alınmış, bir karar niteliğindedir.

Kaynak tahsisinin 2942 sayılı yasada öngörülen biçimde belediye ve köy arasında yapılmış bir anlaşmaya dayanmaması nedeniyle, tahsisin bu yasa uyarınca yapıldığı da söylenemez.

Belediyelere kaynak tahsisi konusunda, İl Daimi Encümenlerine yetki veren, bir yasa kuralı bulunmaması nedeniyle, yetkisiz alınmış olan İl Daimi Encümen kararının iptali gerekir. Hernekadar İdare Mahkemesinin 7478 sayılı yasaya göre kaynak tahsisi konusunda herhangi bir yetkisi olmadığı yolundaki gerekçesi, karar

bu yasa uyarınca alınmadığı için yerinde değilsede yasal dayanağı bulunmayan İl Daimi encümen kararının iptal edilmiş olmasında sonuç olarak yasa ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Manisa İdare Mahkemesinin 8.10.1985 günlü ve 1985-511 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, Avukatlık asgari ücret tarifesinin 4. maddesi 2. fıkrası uyarınca Duruşma için 5500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 31.3.1986 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir kaynaktan belediyelerin su alabilmeleri için herhangi bir yerden izin almaları gerekmez. Sadece 2942 sayılı kamulaştırma yasasının 30. maddesinde belirtildiği biçimde kaynağın bulunduğu idare ile kaynağa gereksinimi olan idarenin anlaşmaları yeterlidir. İki idarenin anlaşması henüz kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde değildir. Bu anlaşmadan sonra belediye yetkili organınca, suyun köyden getirilmesinde uyuşmazlık olmadığı ve gerekli harcamaların yapılması gerektiği yolunda bir karar alınması gerekir. Dava konusu edilebilecek, idari işlem bu karardır.

Çokrağan kaynağı davacı köyün sınırları içinde değildir. Başka bir köydeki kaynaktan çıkan su, diğer kaynaklarlada beslenerek, dere halinde akarken davacı köyün sınırları içinden geçmekte ve bu köy halkıda yararlanmaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan genel su durumundaki bu suyun, köylerin kullanımı dışında kalan kısmından diğer idarelerin yararlanabilecekleri açıktır.

Davacı köylerin kendi sınırları içinde çıkan bir kaynak alınmadığı gibi, köylerden geçen su sadece bu kaynaktan değil, pek çok kaynağın birleşmesinden oluşan bir akarsu durumunda olduğundan, davacıların bu kaynakla doğrudan menfaat ilişkileri ve dava açma hakları yoktur. Aksi halde herhangi bir kaynaktan, bir idarenin su alması durumunda, kaynağın akarsu olarak geçtiği bütün köylere dava açma hakkı tanınması gerekirki objektif dava ehliyetinin bu ölçüde genişletilmesi, Devlet hizmetlerinin aksamasına yol açar.

İdare Mahkemesince, davacıların dava ehliyetleri olmadığı gözönünde bulundurularak davanın ilk inceleme aşamasında ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davalının temyiz istemi kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

XX — Dava konusu uyuşmazlık Köy İçme ve Kullanma suları hakkındaki 7478 sayılı yasa ile ilgili bulunmamaktadır. Olayda kaynak sahibi bir köy tüzel kişiliğinin, kamulaştırma yasasının 30. maddesi hükmü gereğince Uşak Belediyesine, sahibi olduğu kaynak suyunun tahsisi işlemi söz konusudur. İlk aşama da Davacı köylerin kaynak sahibi işlemine karşı bu köyün hasım göstererek dava açması ve iptalini istemesi zorunludur. İl Daimi Encümeni kararı tahsis kararı niteliğinde olmadığından, ilgili birimlere köy tüzel kişiliğince verilen tahsis kararının tebliği niteliğinde olduğundan idari davaya konu edilemez.

Bu nedenlerle yerel mahkeme kararının bozularak davanın yukarıda açıklandığı üzere incelenmeksizin reddi gerekeceği görüşüyle aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

XXX — Sözü edilen Çokrağan kaynak suyu Yukarı Karacahisar köyü hudutları içerisinden çıkmakta isede, köyün bu su üzerinde mülkiyete dayanan bir hakkı olmadığı, bu sudan davacı köy ve köylerin yararlandığı, bu haliyle Çokrağan suyunun umuma mahsus sulardan olduğu dava ve işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Umuma mahsus suların içme ve kullanma suyu olarak yerleşim yerlerine getirilmesi, dağıtım ve tahsisi 7478 ve 831 sayılı kanunlarla düzenlenmiştir.

7478 sayılı kanun; köy ve mahallelerine su getirtilebileceğinin, bu yerler için D.S.İ. Genel Müdürlüğü ve İl İdare Kurulları tarafından kaynak tahsisi yapılabileceğini; 831 sayılı kanun ise, şehir ve kasabalarda ihtiyacatı ammeyi temine mahsus suların tedarik ve idaresinin Belediye teşkilâtı olan yerlerde belediyelere ait olacağını, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 25. fıkrası hükmü ise, 831 sayılı kanun gereğince su getirtmenin Belediyelerin görevi içerisinde bulunduğunu ifade etmiştir.

Bu hükümlerin incelenmesinden Belediyelerin umuma ait bir sudan yararlanabilmeleri için, herhangi bir yerden tahsis kararı almalarının gerekmediği, ancak; 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 30. maddesinde belirtildiği üzere, kaynağın bulunduğu idare ile anlaşmaları ve bu anlaşmaya takiben, Belediye yetkili organları tarafından suyun getirilmesi konusunda bir karar alınması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere kanunlarda Belediyelere kaynak tahsisi konusunda İl Daimi Encümenlerinin yetkili olduğuna dair bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle olayda yetki dışı alınmış olan Uşak İl Daimi Encümeni kararının Manisa İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması sonuç olarak yerindedir. Temyiz isteminin reddi yolundaki karara yukarda yazılı gerekçe ile katılıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/30
Karar No : 1986/70

Özeti : Kira bedellerinin artırılmasından doğan uyuşmazlık çözüm yerinin İdari Yargı olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1 — Kadriye İslâmoğlu (kendisine asaleten Hızır-Timur İslâmoğlu'na velayeten)
2 — Oğuz İslâmoğlu
3 — Gülten İslâmoğlu
Vekilleri : Av. Oğuz Ergin
Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Saliha Özimir

İsteğin Özeti : Davacının kiracısı bulunduğu taşınmazın aylık kirasının 3151 sayılı yasa gereğince artırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, 3151 sayılı yasaya göre bu tür uyuşmazlıkların çözüm yerinin Sulh Hukuk Mahkemesinin görevinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden İstanbul 1 Nolu İdare Mahkemesinin 9.8.1985 gün ve E: 1985/257, K: 1985/390 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yarıglama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediyeye ait taşınmaz malın, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna 3151 sayılı kanunla eklenen geçici madde uyarınca kira bedeli belirlenmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddine dair 9.8.1985 gün ve 390 sayılı İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararı; idarenin tek taraflı tasarrufu ile yaptığı kira tesbitine ilişkin işlemin İdari yargı yerinde görülmesi gerektiği, kira tesbiti için komisyon kurmadan ve emsel rayiç araştırması yapılmadan kira tespitine ilişkin işlemin iptali gerektiği idarenin hiçbir işleminin yargı denetimi dışında bırakılmayacağı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar de yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen 9.8.1985 gün ve E: 1985/257, K: 1985/390 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/461
Karar No : 1986/39

Özeti : Bursa İdare Mahkemelerince verilen kararın temyiz incelemesi aşamasında verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın düzeltilmesinin istenemeyeceği Hk.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : Dereçiftlik Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Melahat Şen - Av. Fevzi Şen
Karşı Taraf : Gökköy Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Hurşit Kangal

İsteğin Özeti : Bursa İdare Mahkemesinin 9.5.1984 gün ve K: 1984/265 sayılı kararının; yürütmesinin durdurulmasına ilişkin olarak Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 1.3.1985 günlü kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Balıkesir İli, Merkez ilçeye bağlı Gökköy ile Dereçiftlik köyü arasındaki sınırla ilgili il idare kurulu kararını iptal eden 9.5.1984 gün ve 265 sayılı Bursa İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi ve yürütmenin durdurulmasının istenilmesi nedeniyle Danıştay 8. Dairesince verilen 1.3.1985 gün ve 111 sayılı yürütmenin durdurma kararının düzeltilmesi istenilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinin 1. bendinde, Danıştay Dava Daireleri tarafından verilen kararlar hakında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmiştir.

İdare mahkemesi kararının temyiz edilmesi dolayısıyla vaki olan yürütmeyi durdurma istekleri nedeniyle aynı kanunun 52. maddesi uyarınca verilen kararların, karar düzeltme (tashih) yoluyla düzeltmesini istemek mümkün değildir. Aksi halde temyiz incelemesi sonunda verilecek esas kararın düzeltilmesini istemek, imkansız hale gelir. Zira 54. madde, bir defaya mahsus olmak üzere karar düzeltme hakkı tanımıştır. 2577 sayılı kanunun 54. maddesinde öngörülen düzeltilmesi istene-

bilecek kararlar, yürütmeyi durdurmaya ilişkin kararlar olmayıp temyiz incelenmesi sonunda verilen nihai kararlardır.

Açıklanan nedenle tetkik kabiliyeti bulunmayan karar düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararların düzeltilmesi yoluna başvurulabileceği kuralı öngörülmüş, Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Dairelerinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının düzeltilmesi isteminde bulunabileceğine ilişkin bir kurala anılan yasada yer verilmemiştir.

Olayda, Gökköy Muhtarlığı tarafından Bursa İdare Mahkemesinin 9.5.1984 gün ve K : 1984/265 sayılı kararının temyizen incelenmesi istemi için açılan dosyada Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 1.3.1985 günlü karar, Bursa İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin karar olup, yürütmenin durdurulmasına ilişkin karalarında yukarıda açıklanan yasa kuralı karşısında düzeltilmesi yoluna gidilemiyeceğinden, karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, yargılama giderinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına ve sözü geçen Kanunun 55. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442. ve 5435 sayılı Kanunun 2790 sayılı Kanunla değişik 2. maddeleri uyarınca düzeltmeyi isteyenden 300 lira para cezası alınmasına 28.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1683
Karar No : 1986/1831

Özeti : İmar programına dahil olmayan taşınmazlarda kısıtlılık süresinin beş yıl olduğu ve bu sürenin beyannamede kısıtlılık halinin yazılması şartıyla bu yılı takip eden bütçe yılından itibaren başlıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Turizm A. Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 dönemi Emlak Vergisine ilişkin olarak şirket adına düzenlenen ödeme emrini, 1319 sayılı Emlak Vergisi Yasası hükümleri uyarınca yayınlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2. ve 3. maddeleriyle, imar veya yol istikamet planlarında, yol, meydan, yeşil saha ,park, elektrik santralı, trafo, okul, hastane, cami, hal, mezbaha gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların ve ek değişikliklerine izin verilmeyen binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı, ancak kısıtlamanın dört yıllık imar programına dahil yerlerde bu program süresinden, programa dahil bulunmayan yerlerde ise, bina ve arsa sahibinin yazılı müracaatından itibaren beş yıldan fazla olamayacağı, bu durumda da, kısıtlı olarak vergilemenin imar programına dahil yerlerde programın kesinleştiği, programa dahil olmayan yerlerde sahiplerinin yazılı başvuruda bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağı ve bu sürelerin buna göre hesaplanacağının belirtildiği, mahkemelerinin 23.5.1985 günlü ara kararıyla davalı idareden getirtilen 1980-1982 genel beyan dönemlerine ilişkin beyanname ve kısıtlılık belgeleri ile davacının dava dilekçesine kanıt olarak eklediği kısıtlılık belgelerinin tetkikinden, ... 30 pafta 398 ada, 265 parsel ile, ... 47 pafta 636 ada 24 parseldeki taşınmazlar için davacının imar müdürlüğüne yaptığı müracaatta bu taşınmazların imar planında yeşil saha ve park olarak gözüktüğünün, İmar Kanununun 33. maddesi gereğince inşaat yapılamayacağının, ancak imar planı programına alınmadığının, başvuru tarihinden itibaren beş yıl beklendiği takdirde İmar Yasası ve Yönetmelik hükümleri uyarınca inşaat müsadesi verilebileceğinin bildirildiği, müracaatların 28.4.1971 ve 19.9.1973 tarihlerinde olduğu, bu iki parselin henüz imar planı bulunmayan yerlerden olduğundan yönetmeliğin 2. ve 3. maddeleri hükümleri gereğince arsa ve bina sahibinin ilk yazılı müracaatından iti-

abren beş yıl süreyle kısıtlı sayılacağı ve beş yılın sonunda kısıtlılığın kalkacağı, davacının müracaat tarihleri gözönüne alındığında, 1980 ve 1983 genel beyan dönemlerinden çok önce kısıtlılığın kalkmış bulunduğu, ... 30 pafta 398 ada 264 parsel, ... 47 pafta 648 ada 5-6 parsel ve .... 48 pafta 636 ada 25 parselleri için davacının imar müdürlüğüne 1980 ve 1983 genel beyanlardan önce müracaat ettiği, dolayısıyla 1980 ve 1983 genel beyan dönemlerini içerecek şekilde kısıtlılık hakkına sahip olduğu yolunda dosyada bir belge bulunmadığı gibi aksine bu parsellerle ilgili olarak 23.2.1984 gününde imar müdürlüğüne müracaat edildiği, alınan cevabî yazılarda; bu taşınmazların imar yasasının 33. maddesine tabi olduğunun belirtildiği halde imar programının yürürlüğe girdiği tarih ve süresinin gösterilmediğinin anlaşıldığı, bu taşınmazlarda henüz imar programına dahil yerlerden olmadığı için sahiplerinin müracaatlarından itibaren müracaatın yapıldığı yılı takip eden bütçe yılından başlamak üzere beş yıl olduğundan 1985 bütçe yılından itibaren kısıtlılığının söz konusu olabileceği gerekçesiyle iptal eden 18.6.1985 gün ve 1985/354 sayılı ..... 14. Vergi Mahkemesi kararının; taşınmazlarının kısıtlı bulunduğuna dair müracaatlarının olduğu, imar programı olmayan yerlerde gayrimenkulleri bulunmadığı, kısıtlılık halinin halen devam etmesine rağmen beş yıllık süre sonunda kısıtlılık halinin devam ettiğine ilişkin müracaat edilememesi gibi usuli bir işlem hatası nedeniyle geçmiş yıllara ait tüm vergilerin ödeme emri ile istenmesinin mevzuata aykırı bulunduğu iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı olmayan temyiz isteminin reddi ile ile Vergi Mahkemesi kararının onanması yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Halil Solmaz'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; 1983 dönemi Emlak Vergisi borcuna ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinde, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, 9/10 nun tecil edileceği hükme bağlanmış ve yine bu maddeye göre çıkarılan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmelikle, tasarrufu kısıtlanmış sayılacak bina, arsa ve arazi ile kısıtlamayı koyan kamu organlarının görev ve sorumlulukları açıklanmış bulunmaktadır.

Bu yönetmelik hükümlerine göre, dört yıllık programa dahil bulunmayan yerlerde hükümlünün yazılı müracaatından itibaren beş yıl süreyle ve bu müracaata dayalı olarak kısıtlı vergi uygulaması yapılır.

Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazların 1983/1986 genel beyan dönemine ilişkin olarak verilen Emlâk Vergisi beyannamesinde taşınmazın kısıtlı olduğunun belirtildiği, tahakkuk ettirilen vergi ve harcın 1/10 nun tahsil ve 9/10 nun da tecil edildiği, tahakkuk fişinin kısıtlı şerhiyle düzenlendiği ve taşınmazların kısıtlılık durumlarının halen devam ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ihtilaflı taşınmazların henüz imar programına dahil yerlerden olmadığına göre sahibinin müracaatından itibaren beş yıl, bu da müracaatın yapıldığı yılı takip eden bütçe yılından başlıyacağından, vergi dairesine verilen 1983 - 1986 genel beyan dönemine ilişkin beyannamelerdeki kısıtlılık şerhinin de yazılı bir müracaat şekli olarak kabul edilmesi ve 1983 yılından itibaren beş yıl süreyle kısıtlı vergilemeden yararlandırılması gerekirken, 23.2.1984 tarihinde müracaat edildiği ve müracaatın yapıldığı yılı takip eden 1985 Bütçe yılından itibaren kısıtlılık hükümlerinden faydalanacağı gerekçesiyle 1983 dönemi Emlak Vergisine ilişkin ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, ... 14. Vergi Mahkemesinin 18.6.1985 gün ve 1985/354 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, yapılan 6000 lira yargılama giderlerinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 13.5.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesi uyarınca düzenlenen yönetmelikde; kısıtlama, dört yıllık imar programına dahil yerlerde bu program süresinden, dört yıllık programa dahil bulunmayan yerlerde ise, taşınmaz sahibinin yazılı müracaatından itibaren beş yıldan fazla olamayacağı öngörülmüştür.

Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazların kısıtlılık süresi ve müracaat tarihleri dikkate alındığında, ihtilaflı dönemde kısıtlılık hali kalkarak tasarruf etme imkanı doğduğuna göre, mahkeme kararı yerinde olup temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/823
Karar No : 1986/1746

Özeti : Hal'de yapılan yer tahsis işlemi idare ile yararlananlar arasında yapılan idari sözleşme niteliği taşıdığından, bu ücretin 6183 sayılı kanun kapsamı dışında olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Hal Tahsis Ücretinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı; «6183 sayılı yasanın 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle dava açılabileceğinin hükme bağlandığı, davacı vekilinin, müvekkilinin bostan sergisini 31.8.1982 tarihinde terkettiğini, bu nedenle bu tarihten sonraki dönemler için müvekkilini bir yükümlülük düşmediğini, ayrıca, ödeme emrine konu olan işgaliye ücretinin tahakkuklarıyla ilgili bir tebligat da yapılmadığını, dolayısıyla böyle bir borcu bulunmadığını iddia ederek ödeme emrini dava konusu yaptığı, davalı idarenin savunmasında, 360.000,- liralık bir yıllık işgaliye ile ilgili borcun davacıya tahsis edilen yer için tahsis edilme şartlarını düzenleyen gazete ilanında tahsis haklarından feragat edenlerden bir yıllık işgaliye ücreti alınacağı yolundaki cezai şart gereği talep edildiğini, 120.000,- lira işgaliye borcunun ise feragat ettikten sonra Eylül - Aralık 1983 ayları için satış yetkisi iptal edilene kadar sergi tesis malzemelerini işgalden kaldırmadığı gerekçesiyle talep edildiğini bildirdiği ve davacıya bu konularda ihbarname veya tahakkuk cetveli tebliğ edilmediğini açıkladığı, halde kendilerine yer tahsis edilenlerden alınacak yer tahsis ücretinin kira veya işgaliye resmi olmayıp, 80 sayılı Haller Kanunun 6. maddesi gereğince alınan ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesindeki «ücrete tabi işler» den olduğu ve 6183 sayılı Yasa kapsamındaki amme alacağı niteliğinde bulunduğu ve işgalden ayrı olarak belediyenin yapmış olduğu hizmetin bedelini de içerdiği, ancak, tahakkuku tahsile bağlı amme alacaklarından olduğundan tahsili talep edilip ödenmediğinde bu niteliğini yitireceğinden ihbarname ile tebliğ edildikten ve itiraz aşamalarından geçtikten sonra kesinleşip ödeme emri ile takip edilebilecek safhaya gelebileceği, gazete ilanı ile halde yer tutma şartlarının belirtilmesinin, kur'a sonucu yer tahsisi yapılması koşullarına uymama ile ilgili müeyyideler getirilmesi ve yer tahsisi için müracatta bulunulması sonucunda kamu emlakinden yararlanma konusunda idare ile yararlananlar arasında yapılan bir idari sözleşme niteliği taşıdığı, bu sözleşmedeki idari şart gereğince talep edilen ve fiili işgal karşılığı olmayan 360.000,- liranın belediyenin akitten doğan alacağı olduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, «Devlete, Vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası gibi asli gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan do-

ğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri uygulanır» hükmü ile kanun kapsamının belirtildiği, yukarıda açıklanan 360.000,- lira borç belediyenin akitten doğan alacağı olduğundan, 6183 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığından, amme alacağı olmayıp anılan 55. madde gereği düzenlenen ödeme emri ile takibinin mümkün olmadığı, 120.000,- liralık işgaliye borcunun ise, amme alacağı olmasına rağmen, yasal prosedürlerden geçerek kesinleşmiş bir borç olmaması nedeniyle ödeme emri ile takibinin yasal olmadığı» gerekçesiyle kabul ederek ödeme emirlerini iptal eden 17.7.1984 gün ve 1984/573 sayılı ..... 14. Vergi Mahkemesi kararının; taahhütname gereği erken işini bırakan şagilin yıllık işgal ücretini ödemesi dilekçe veren şagilin kendi tesisini de söküp götürmesi gerektiği, bu nedenle ödeme emrinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 14. Vergi Mahkemesinin 17.7.1984 gün ve 1984/573 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.4.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

6183 sayılı 21.7.1953 tarihli Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun kamu hizmetlerinin görülebilmesi için gereken paranın bir an önce sağlanabilmesi için konmuştur.

Kanunun 1. maddesinde «Devlet vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç ..... gibi asli alacakları ve aynı idarelerin ..... amme hizmetleri tatbikadından mütevellit olan diğer alacakları ve bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur» hükmü kanununun şümulü'nu göstermiş bulunmaktadır.

12.9.1960 tarihli ve 80 sayılı 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci Maddesinin 58 inci Bendine Tevfikan Belediyelerce Kurulan Toptancı Hal'lerinin sureti İdaresi Hakkında kanun'un 1. inci maddesinde «toptancı halleri, amme emlakinden sayılıp kiraya verilemezler» hükmü uygulamanın bir kamu görevi olduğunu açıkca ortaya koymuş bulunmaktadır.

Aynı maddenin son cümlesindeki «Hal olarak kullanılmak üzere tahsis edilmiş yerler de bu kanun hükümlerine tabidir.» açıklaması ile olayımızda karpuz satış yeri olarak hal civarında bu hizmete tahsis edilmiş yerin kamu emlakinden sayılacağı belirtilmiştir.

Şu halde 6183 sayılı kanunun yukarıda gösterdiğimiz 1 inci maddesi hükmü bu hizmet nedenile alacaklara uygulanacaktır.

Bunun aksini düşünmek büyük bir uygulama alanı olan bu işin yürütülmesini adeta imkansız kılar. Bu sebeble de hallerin idaresi hakkındaki bu kanunun uygulanmasında özel veya idari sözleşme durumu ileri sürülerek burada 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanamıyacağı düşünülemez, yasa koyucunun böyle bir şey düşünmüş olacağı kabul edilemez.

Aslında yukarıda olduğu gibi aldığımız 6183 sayılı yasanın 1 inci maddesi bu olayın onun şümulü içinde olacağını açıkca göstermektedir.

Bu bakımdan dava konusu kararın olayı akte dayandıran açıklamalarının ilgili bölümü bu sebeble yerinde değildir.

Diğer yandan 26.5.1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye gelirleri kanunu 98 inci maddesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun bu kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Vergi harç ve katılma payı değildir.

Olayımızda ödeme emri ile istenen paralar Belediye Gelirleri Kanunundan değil 80 sayılı Hallerin sureti İdare'si Hakkında Kanun'un uygulamasından doğmuş bir kamu hizmeti karşılığıdır.

Öyle ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri burada uygulanmıyacaktır. Ve 6183 sayılı kanuna göre düzenlenen ödeme emrinden önce bir ihbarname hazırlanmaya ve bunun tebliğine gerek yoktur.

Dava konusu karar bu bakımdan da yerinde değildir.

Bu nedenle kararın bozulması ve Davanın hastalık durumunun incelenerek ona göre karar verilmesi gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1141
Karar No : 1986/2097

Özeti : 2464 S. Kanunun mükerrer 7. Böl. Ek: 2-c göre her türlü fabrika, değirmen, sınai nitelikteki imalathaneler ve tersaneler ile organize sanayi bölgesinde yaptırılan bina inşaatının bina inşaat harcından muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. ..... - Av. .....

İstemin Özeti : 1980 yılında yaptırılan fabrika binasına 2981 sayılı kanundan yararlanılarak ruhsat alınması sırasında tahakkuk ettirilen İnşaat Ruhsat Harcına ilişkin ödeme emrine karşı açılan davayı; 2464 sayılı kanunun mükerrer 7. bölümünün Ek 2/c maddesinde, her türlü fabrika, değirmen, Sınai niteliktek imalathaneler ve tersaneler ile organize Sanayi bölgelerinde yaptırılan her türlü bina inşaatının Bina İnşaat Harcından muaf olduğunun belirtildiği, olayda istenilen harcın Belediye Gelirleri yasasında yer alan bir harç olduğu, bu yasanın açık hükmü gereği harçtan muaf olan fabrika binalarından 6785 sayılı Yasanın 6/A maddesinin uygulanıp 2464 sayılı Yasa hükümlerine göre tahakkuk ettirilmesi gereken harcın ödeme emri ile istenilmesinde isabet bulunmadığı, bu durumun 2981 sayılı Yasa ya da aykırı olacağı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 5.12.1985 gün ve 1985/310 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının; inşaat ruhsatsız dahi olsa harcın doğmuş sayıldığı, 2981 sayılı kanunun 18. maddesinde, sadece tarım ve hayvancılık tesislerinden harç alınmıyacağının belirlendiği, bu nedenle ruhsat alınabilmesi için inşaat ruhsat harcının ödenmesi gerektiği iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; ruhsatsız olarak yapımı tamamlanan fabrika binası nedeniyle 2981 Yasa hükmüne göre bina inşaaat harcını ödemediği ileri sürülerek düzenlenen ödeme emrinin dava konusu yapılmasından doğmuştur.

Yükümlünün iddiası 6183 sayılı yasanın 58 inci maddesinde yazılı «borcum yoktur» kapsamında görüldüğünden, uyuşmazlığın esasına girilmesi yerindedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa. 2581 sayılı yasanın 1 nci maddesi ile eklenen Ek 2 nci maddesinin (C) bendinde, her türlü fabrika, değirmen, sınai nitelikteki imalathaneler ve tersaneler ile organize sanayi bölgelerinde yapılan her türlü bina inşaatının bina inşaat harcından muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, fabrika binalarının ruhsatsız yapıldığı, 2981 sayılı yasa hükümlerinden yararlanarak ruhsat almak için yükümlü şirketçe başvuruda bulunulduğu inşaatın ruhsatsız yapılmış olması nedeniyle 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı yasa ile değişik 6 ncı maddesi hükmü uyarınca bağışıklık tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Bina inşaat harcı ve bu harcın istisnalar 2464 sayılı yasa ile düzenlenmiştir.

Anılan yasanın Ek 2 nci maddesi ile her türlü fabrika binalarına tanınan bina inşaat harcı bağışıklığının daha önce ruhsatı alınmadan yapılan 2981 sayılı yasa hükümlerinden yararlanma olanağı bulunan binalara uygulanmayacağı yolunda başkaca bir hükümde mevcut değildir.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince bina inşaat harcı bağışıklığının tanınmasında ve ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 4.6.1986 günü Saat 10.00 da Temyiz isteminde bulunan Belediye Başkanlığını temsilen Av. ..... ile karşı taraf vekili Av. .....'ın geldikleri görülerek Savcı Erdoğan Anlı'nın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı; Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Savcının düşüncesi alınıp taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 2. Vergi mahkemesinin 5.12.1985 gün ve 1985/310 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiç birisi bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 3000.- Lira karar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 11.000 lira avukatlık ücretinin karşı tarafa verilmek üzere temyiz isteminde bulunandan alınmasına 4.6.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Muafiyet ve istisna iddiaları 6183 sayılı kanunun 58. maddesinde sayılan itiraz nedenleri içinde olmadığından mükellefin muafiyet iddiasının ödeme emrine karşı açılan davada incelenemiyeceği görüşü ile temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulması, ve ödeme emrinin tasdiki gerektiği düşüncesiyle aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1557
Karar No : 1986/1931

Özeti : Satış vaadi sözleşmesine dayanılarak mahkemece tesciline karar verilen taşınmazın mülkiyetinin mahkeme kararının kesinleştiği tarihte devredilmiş sayılmasının ve GMKA Vergisini doğuran olayın bu tarihte meydana gelmesinin gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Varisi .....
Vekili : Av. ....

İsteğin Özeti : Kaçakçılık Cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerinin terkini istemiyle açılan davaya .... Mahallesi, ... Caddesi, ... pafta, ... ada, ... parsel numaralı taşınmazın, malik .... ile .... ve .... arasında 1967 yılında yapılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi hükümlerinin, ... 'nun Varisleri .... ve .... tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle açılan dava sonucunda verilen kararla hükmen tescili üzerine satıcıların Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesi vermemeleri nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/1. maddesi uyarınca takdir komisyonunca saptanan matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, satış vaadi sözleşmesi hükümlerine uyulmaması nedeniyle açılan davada hükmen tescile 6.4.1977 tarihinde karar verilip bu durum 20.9.1978 tarihinde Vergi Dairesine bildirildiğine göre, Vergi Dairesince 26.5.1982 tarihli takdir komisyonu kararı üzerine 20.8.1982 tarihinde tarh ve tebliğ edilen tarhiyatın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesi uyarınca 5 yıllık tarh zamanaşımı süresi içerisinde olduğu, uyuşmazlığın, tarhiyatın, 1977 yılında yapılan satış vaadi sözleşmelerinde belirtilen 540.000,— lira üzerinden mi, yoksa tescilin yapıldığı 1978 yılındaki rayiç bedel üzerinden mi yapılacağına ilişkin bulunduğu, satış vaadinin, ileride yapılacak satış akdinin taahhütü niteliğine de bir ön akit olduğu, bu ön akit aynî hakkın alıcıya geçmesini sağlamamakla beraber Türk Medeni Kanunun 642. maddesine göre aynî hakkın geçirilmesini isteme hakkı verdiğinden mahkemenin tescil kararının hükmünün geçmişe etkili olduğu, akdin şartlarının yerine getirilmemesi üzerine satıcı aradan zaman geçmesi nedeniyle yeni bir bedel talep edemiyeceğinden ön akitte belirtilen bedelle tapuda tescilin yapılmasının zorunlu olduğu, bu durumun mahkemece kararının yerine getirilmesi demek olduğu, bu durumda rayiç bedel takdirine gidilmesinin, hem mahkeme kararının yerine getirilmesi hem de taraflar arasında akdedilen sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek uyuşmazlık konusu Kaçakçılık Cezalı Gayrımenkul Kıymet Artışı Vergisini 540.000,— lira bedel ve davacının hissesine isabet eden matrah üzerinden yeinden hesaplanmak üzere tadilen onayan ..... 3. Vergi Mahkemesinin 25.2.1985 gün ve E : 1985/109, K : 1985/224 sayılı kararının, 198 sayılı Emlak

Alım Vergisi Kanununun 12. ve 14. maddeleri uyarınca takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, ... 'nun 1967 yılından noterde yapılan satış vaadi sözleşmeleriyle, maliki olduğu ..... Mahallesi ..... Caddesi ..... pafta, ... ada parsel numaralı taşınmazdan 205564 metrekare kısmı toplam 540.000,— lira bedel karşılığında ..... ve .....'a satmayı vaad ettiği, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle lehlerine gayrimenkul satış vaadi yapılan kişilerin 1979 yılında açtıkları gayrimenkulün hükmen tescili davalarında, ... Asliye 2. Hukuk Hâkimliğinin, 9.5.1977 tarihinde kesinleşen 6.4.1977 tarihli kararlarıyla, satış vaadi sözleşmelerinde belirtilen yerlerin davacılar adına tesciline karar verildiği, taşınmazların 1978 yılında tapuda mahkeme kararında belirtilen kişiler adına tescili üzerine, ... 'nun varisi olan ..... 'nın Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca takdir komisyonunca saptanan matrah üzerinden Kaçakçılık Cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri tarhiyatı yapıldığı ve yapılan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarhiyatının, Vergi Mahkemesince tadilen onandığı anlaşılmış olup, uyuşmazlık, satış vaadi sözleşmesine dayanılarak hükmen tesciline karar verilen taşınmazın mülkiyetinin ne zaman devredildiği ve dolayısıyla vergiyi doğuran olayın ne zaman vukuu bulduğuna ilişkin olmaktadır.

Türk Medeni Hukukunda gayrimenkul satış vaadi, mülkiyetin nakli gayesini güden karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesiyle resmi şekilde yapılan ve ileride yapılacak satış akdinin ana unsurlarını taşıyan şahsi hak doğuran bir ön akittir. Taraflar arasında borç doğuran bir işlem niteliğinde olduğundan, satış vaadinde bulunan kişiyi, satış vaadine konu taşınmazı, lehine satış vaad edilen kişiye satmaya ve tescile mecbur kılar. Tescil için irade beyanından kaçınan malike karşı Türk Medeni Kanununun 642. maddesine göre açılan davada mahkemece verilen karar, malikin irade beyanı yerine geçtiğinden aynî hak doğuran satış işlemi ve dolayısıyla mülkiyetin nakli de mahkeme kararının kesinleştiği sırada gerçekleşmiş olur.

Nitekim, Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde, mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağı belirtilmekle gayrimenkul mülkiyeti iktisabın tapuya tescil ile gerçekleşeceği, ancak bunun istisnalarının bulunduğu ve mahkeme ilamı ile gayrimenkul iktisabının bu istisnalardan olduğu açıklanmıştır.

Olayda, satış vaadine konu taşınmazın mülkiyetinin devri ve dolayısıyla vergiyi doğuran olay hükmen tescile ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihte vukuu bulduğuna göre, taşınmazın bu tarihteki rayiç bedel esas alınarak tarhiyat yapılması gerekmektedir.

Temyiz istemine konu Vergi Mahkemesi kararında, satış vaadi sözleşmesinin, taşınmaz üzerindeki aynî hakkın alıcıya geçmesini sağlanacağı belirtilmekle birlikte Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarhiyatının hükmen tescile ilişkin mahkeme kararındaki gerçek satış bedeli esas alınarak yapılması gerektiği açıklanmış ise de, 1318 sayılı Finansman Kanunun 45. maddesiyle atıf yapılsa atıf yapılan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesi gereğince Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarhiyatında satış tarihindeki rayiç bedelin esas alınması gerekir. Öte yandan, mahkeme kararıyla taşınmaz mülkiyetinin iktisabı, 198 sayılı kanunun 14. maddesinde belirtilen rayiç bedelin uygulanmayacağı haller kapsamında da olmadığından Vergi Mahkemesi kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinde, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi matrahının, arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu; devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerlerin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamayacağı hükme bağlanmış, aynı Kanununun iktisap maliyetinin tesbiti esaslarını gösteren 37. maddesinin (a) bendinde de, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde Bina ve Arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin iktisap maliyeti alacağı belirtilmiştir.

Açıklanan hükümlere göre iktisap değeri, rayice uygun olmak kaydı ile devir ve temlik karşılığında elde edilen değer, iktisap maliyeti ise Emlak Vergisi beyannamesinde gösterilen değerdir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise 1977 yılı Emlak Vergisi 2. genel beyan dönemi Maliye Bakanlığının tebliği ile 31.8.1977 tarihine kadar uzatıldığından vergisi dava konusu taşınmazın satışının 1977 genel beyan dönemi beyananme verme süresi içerisinde bulunduğu tartışmasızdır.

Bu durumda Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin olarak Takdir Komisyonunca yeniden bir iktisap değeri takdir olunacaksa bu değerin Emlak Vergisi yönünden de esas alınması zorunlu olacaktır. Çünkü Gayrimenkül Kıymet Artışı Vergisi Emlak Alım Vergisi ve Emlak Vergisi matrahlarının belirlenmesinde işlem tarihindeki rayiç bedelin esas alınması gerekli olup bir taşınmazın aynı tarihte değişik rayiç bedelinin bulunacağının kabulü ile yasaların özüne aykırı düşeceği gibi hukuk mantığı ile de bağdaştırılmaz. Bu nedenle olayda Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin olarak bir takdirde bulunulsa dahi bu değerin aynının iktisap maliyeti olarak benimsenmesi gerekeceğinden Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi matrahından söz edilemez.

Bu durumda, yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin tamamen terkini gerekmekte ise de, Vergi Mahkemesi kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmemiş olmakla aleyhine kesinleştiğinden ve Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi aleyhine sonuç doğuramayacağından, Vergi Dairesi Müdürlüğünün, tarhiyatın aynen tasdiki gerektiği yolundaki iddiasıda yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 6. maddesinin (e) bendinde, Mali Denge Vergisi matrahının, tahsili kabil hale gelmiş Emlak Vergisi matrahı olduğu hükme bağlandığına ve Danıştay Üçüncü Dairesinin E: 1985/641, E: 1985/711 ve 1985/578 numaralı dosyalarda Emlak Alım Vergileri ihtilaflı hale getirilmiş bulunduğuna göre, kesinleşen Emlak Alım Vergisi matrahı araştırılarak, Mali Denge Vergisi tarhiyatı yapılması gerektiğinden Vergi Dairesinin, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan Mali Denge Vergisi tarhiyatının yerinde olduğu yolundaki iddiasında da yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddine, ... 3. Vergi Mahkemesinin 25.2.1985 gün ve 1985/224 sayılı kararının onanmasına 23.5.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosya içeriğinden, yükümlülere ait arazinin bir bölümünün 1967 yılında düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile 540.000,— lira bedelle satışının vaad edildiği, vaadin yerine getirilmemesi üzerine açılan «Ferağa İcbar» davası sonucu 6.4.1977 günlü mahkeme kararıyla gayrimenkulün sözleşmede yazılı şartlarla alıcılar adına tesciline karar verilmiştir.

Satış vaadi sözleşmesi bir ön akit olmakla beraber vaadin aynen yerine getirilmesinin istenmesi (Ferağa icbar davası açılması) sonucu mahkemece vaad uyarınca tescile karar verilmesi halinde vaad sözleşmesi satış akdi olur ve gayrimenkul satıcının elinden o sözleşme uyarınca ve sözleşme tarihi itibariyle çıkar.

1318 sayılı yasanın 33 ncü maddesinde vergiyi doğuran olay gayrimenkulün «devri» olduğu açıklanmıştır. 1967 yılında yaptığı sözleşmede yazılı şartlarla gayrimenkulünü devretme zorunda kalan satıcı ve varisleri yönünden devrin; ferağa icbar davasının açıldığı 1969 yılında Yargıtay kararının verildiği tarihte, hükmen tescil kararının verildiği 6.4.1977 tarihinde veya tescilin icra edildiği 7.8.1978 tarihinde vukuu bulduğunu kabule imkan yoktur. Devir, sözleşmenin yapıldığı 1967 yılında olmuştur. Aksinin kabulü 1967 yılında yapılan sözleşme gereği bu sözleşmede yazılı 540.000,— lira bedelle gayrimenkulünü devretmeye zorunda kalan kimselerin, olayda olduğu gibi 40.000.000,— lira üzerinden vergi ödemesini gerektirirki böyle bir şeyin mantıkla, hukukla adalet fikriyle ve insanlık düşünseyile bağdaşır yönü olamaz.

Diğer taraftan, rayiç bedel; yükümlüler tarafından beyan edilen satış bedellerinin gerçeğe uyup uymadığının kontrolü amacına yöneli kolduğundan satış bedelinin mahkeme kararıyla belirlendiği ahvalde rayiç bedel takdirine gidilmesinde isabet yoktur.

Vergiyi doğuran olay 1967 yılında olmuştur. 1967 yılında Gayrimenkul Kıymey Artışı Vergisi yoktur. Vergi Dairesi temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerekir. Karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1168
Karar No : 1986/941

Özeti : 2982 S. K. nun yürürlüğe girdiği 1.3.1984 gününden sonra bitirilen konutların aynı yasanın 2. maddesine göre, vergi, resim harçlardan 1988 yılı sonuna kadar muaf tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mükellefe ait taşınmazın inşaatının 7.12.1983 tarihinde tamamlandığı görüşü ile tarh edilen Tapu Harcı'na karşı açılan davayı; 1.3.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2982 sayılı konut inşaatlarında ve kalkınmada öncelikle yörelerde yapılacak yatırımlarda vergi, resim ve harç istisan ve muaflıklarının tanınması hakkındaki kanunun 4. maddesinde, 1.3.1984 tarihinden sonra inşaatı tamamlanan, inşaatına başlanan ve inşaatı devam eden konutların aynı yasanın 2. maddesinde belirtilen vergi resim ve harçlardan 1988 takvim yılı sonuna kadar muaf olacağının hükme bağlandığı, tarhiyata dayanak olarak alınan ve inşaatın 7.12.1983 tarihinde tamamlandığının tesbitine ilişkin 16.6.1984 gün ve 5/49 sayılı yoklama fişinin 213 sayılı kanunun 131. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı, yoklama fişinin daire sahibi veya yetkilisince imzalanmadığı ve dairenin fiilen kullanıldığının tesbit edilemediği, başkaları nezdinde düzenlenen yoklama fişine dayanılarak mükellefiyet tesis edilemiyeceği, 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı kanunla değişik 18. maddesinde inşaatın bitim tarihinin iskan izninin verildiği tarih olarak kabul edildiği, mükellefçe verilen Emlak Vergisi beyannamesinde inşaatın bitim tarihi 27.6.1984 olarak beyan edildiği, ayrıca söz konusu dairenin bulunduğu apartmana 5.4.1984 tarihinde, uyuşmazlık konusu daireye ise 13.8.1984 gününde iskan izninin verildiği, inşaatın bu tarihlerden önce tamamlandığının idarece somut biçimde tesbit edilmediği, bu kanunun yürürlük tarihinden sonra bittiğinin kabulü ile anılan kanunda tanınan muafiyet hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı kaldıran 25.3.1985 gün ve 1985/88 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının; yoklama fişinin kanuna uygun olduğu, bu nedenle inşaatın bitim tarihinin 7.11.1983 olarak kabul edilip tarhiyatın tasdiki gerektiği iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.3.1985 gün ve 1985/88 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiç birisinin bulunmadığı alaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan kararı onanmasına 11.3.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/999
Karar No : 1986/1528

Özeti : 2982 S. K.nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra iktisap edilen taşınmazdan dolayı tahsil edilen harcın ve diğer vergi ve resimlerin vergilendirme hatası yolu ile iadesi gerektiği Hk.

Davacı : ..... ve .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiye Emlak Kredi Bankası tarafından inşaa edilen binanın velayeti altındaki çocukları adına iktisabı sırasında tahsil edilen tapu harcından 2982 sayılı yasa gereğince muaf oldukları, ayrıca 10.521.000 liraya satın alınan dairenin satış bedelinin sehven 11.600.000 lira gösterildiği ve 1988 yılı sonuna kadar anılan yasa gereğince Emlâk Vergisinden muaf tutulmalarının gerektiği ileri sürülerek sehven «ödenek 43.160 TL ve 464.050 lira tapu harcının iadesinin gerektiği yolundaki istemini cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye Bakanlığı işleminin; ticari bir müessese olan T. Emlak Kredi Bankası tarafından yeni inşa edilen taşınmazın 24.5.1984 tarihinde bir çok eksiklikleri ile iktisap edildiği, 2982 sayılı yasa gereğince ticari maksatla inşaa edilen taşınmazların harç ve vergiden muaf olduğu, inşaatın bitiminden sonra yapılacak devir ve iktisapların kanunun kapsamında bulunduğu, yine aynı yasa gereğince Emlak Vergisinden de muaf olunduğu, bu nedenle 1985 yılında ait olup yatırılan ve davanın uzaması halinde yatırılacak Bina Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harçlarının iadesi ile 464.050 lira tapu harcı ve sehven yatırılan 43.160 liranın iadesinin gerektiği iddiasıyla iptali istemiden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının tarhiyat için ilgili Vergi Mahkemesine başvurvurması gerekirken Danıştaya dava açmasının 2577 sayılı yasanın ilgili maddeleri-

ne aykırı olduğu, bu nedenle davanın öncelikle usulden reddine gerektiği , esas yönünden ise, satın alınan dairenin inşaatının 2982 sayılı Kanununun yürürlük tarihinden önce 25.11.1983 tarihinde bitirildiği, 1.3.1984 tarihinden önce biten bağımsız bölümlerin bu tarihten sonra iktisap edilmelerinin ilgilileri anılan yasadan yararlandırılmalarının gerektirmeyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava Emlak Kredi Bankasından 10.521.000 liraya satın aldığı dairenin satış bedelinin sehven 11.600.000 lira gösterildiğini, bu daireyi 2982 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra eksikleri ile iktisap ettiğini, bu nedenle tapu harcından muaf olduğunu ileri sürerek, sehven ödenen 43.160 lira ve hataen ödendiği belli olan 464.050 lira tapu harcının tamamen geri verilmesi, anılan yasanın 6. maddesi uyarınca 1988 yılı sonuna kadar emlak vergisinden muaf tutulması yolunda Maliye Bakanlığı'na yaptığı şikayet başvurusunun cevaplandırılmak suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, satın almış olduğu daireden dolayı tapu harcı ile emlak vergisinden muaf tutulup tutulmayacağından, dairenin satış bedelinin sehven 11.600.000 lira gösterilmiş sayılıp sayılmayacağından doğan uyuşmazlık; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 nci maddelerinde açıklanan vergi hataları kapsamı dışında kalıp; hukuki bir nitelik taşıdığından daha önce Vergi Mahkemesine başvurulmadan, doğrudan doğruya Danıştay'da açılan davanın, incelenme olanağı bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Emlak Bankası A. O. tarafından .... mahallede bulunan, tapunun ..... pafta, ... ada ..... parsel numarasından kayıtlı arsa üzerine inşaa olunan binanın ..... Blok, ... nolu bağımsız bölümünün ..... ın velayeti altında bulunan çocukları adına iktisabı sırasında tapu harcının tahsil edildiği, bunun üzerine satın alınan taşınmazın gerçek satış değerinin 10.521.000 TL iken sehven 11.600.000 TL olarak gösterildiği, ayrıca anılan daireye, 2982 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihden sonra iktisap etmesi nedeniyle Tapu Harcından muaf olduğu ileri sürülerek düzeltme yolu ile vergi dairesine, vergi dairesinin red cevabı üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin iptali ile ödediği harçlar ve vergilerin iddiası istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

1.3.1984 tarihinde yayınlanan 2982 sayılı Konut İnşaatından ve Kalkınmada Öncelik Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harçlar İstisna ve muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 2. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıkların, Veraset ve İntikal Vergisi, Damga Vergisi, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, Emlak Vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi resim ve harçları kapsayacağı, 4. maddesinin a bendinde; arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların (eklentiler ve-

ya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin, devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ikinci madde de yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan kanunun 4. maddesinin gerekçesinde, bu madde ile arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılmak üzere binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi halinde inşaata başlanılmasından bitimine kadar; ticari maksatla yapılan konutlarda ise devir ve iktisap işlemleri tamamlanıncaya kadar tahsili söz konusu olabilecek vergi ve harçların alınmaması suretiyle konut edinme maliyetinin düşürülmesinin hedef alındığı belirtilmiş olup, ticari maksatla yapılan konutların yasanın yürürlüğe girmesinden önce bitirilmesi halinde dahi, devir ve iktisabının yasanın yürürlükte olduğu döneme rastlaması durumunda da vergi resim ve harçların alınmayacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla söz konusu olayda taşınmaz her ne kadar ticari bir kuruluş olan Emlak Kredi Bankası tarafından 1.3.1984 tarihinden önce bitirilmişse de yasanın yürürlüğe girdiği tarihe iktisap edildiğinden ve yasadan ticari amaçla inşa edilen konutların inşaatın bitiminden sonra yapılacak devir ve iktisaplarının kanun kapsamında olduğu belirtildiğinden yapılan başvurunun Maliye Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, yapılan başvuruyu cevap vermemek suretiyle reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, sehven ödenen 43.160 TL ve 464.000 TL Tapu Harcı ile yatırılmış olan ve davanın uzaması halinde yatırılacak Bina Vergisi ve Temizleme ve Aydınlatma Harcının iadesine yapılan 1400 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 17.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/770
Karar No : 1986/2080

Özeti : Vergi ve ceza hakkında uzlaşmaya varıldıktan sonra, vergi matrahının arttırılması isteğiyle açılan davanın inceleme olanağının bulunmadığı Hk.

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

İsteğin Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine esas olmak üzere matrahın artırılması isteğiyle açılan davayı; davacı Vergi Dairesinden 12.3.1984 günlü ara kararıyla keşif ve bilirkişi ücreti yatırması istendiği halde yatırmaması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. meddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 414. maddesi uyarınca davacının bilirkişi incelemesi yaptırılması ile ilgili isteğinden sarfınazar ettiği sonucuna varıldığı,

dosyadaki bilgi ve belgelere göre matrahın 1.500.000 lira olması gerektiği yolundaki davacı iddialarında isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 30.4.1984 gün ve E: 1982/1714, K: 1984/149 sayılı kararının, vergi inceleme raporunda belirtildiği üzere taşınmazın rayiç değerinin 1.500.000 liraya yükseltilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; maliki bulunduğu taşınmazın satışı nedeniyle beyan ettiği satış bedeli düşük görülerek taktir kamisyonunca taktir olunan rayiç bedelin Vergi Dairesince artırılması isteminden doğmuştur.

H.U.M.K. nun 415 inci maddesinde, re'sen icrası emrolunan muamelelerin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verileceği ve bunun için takdir olunacak meblağın mahkemece kalemine tevdi olunacağı tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunmaz ise, ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

1318 sayılı yasanın 45 inci maddesi yoluyla olaya uygulanan 198 sayılı kanunun 12 inci maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedellerinin, beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli sayılacağı öngörülmüş olup; bu durumda rayiç bedel takdirinden doğan uyuşmazlıklarda, anılan madde hükmü uyarınca taşınmazın bulunduğu yerde bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Esasen Danıştay'ın süre gelen içtihatları da bu yönde oluşmuştur.

Açıklanan nedenlerle, mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve masrafın ileride icap edenlerden alınmak üzere Hazineden ödenmesine karar verilmesi gerekirken yükümlünün bilirkişi ücretini yatırmaması nedeniyle keşfin yapılmasından vazgeçilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine esas alınacak matrahın arttırılması isteğiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün, satışını yaptığı taşınmaz için beyan ettiği değerin, rayiç bedele göre noksan bulunması nedeniyle takdir komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden tahakkuk ettirilen kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri için 6.12.1978 günlü dilekçe ile uzlaşma talebinde bulunduğu, Vergi Dairesinin ise, takdir komisyonunca saptanan rayiç değerin artırılması isteğiyle 3.1.1979 tarihinde İtiraz Komisyonu nezdinde itiraz ettiği uzlaşma komisyonunda 30.3.1979 tarihinde uzlaşmaya varıldığı halde, yapılan itiraza ait dosyanın 2576 sayılı kanun hükümleri uyarınca Vergi Mahkemesine

devredilmesi üzerine Vergi Mahkemesince, bilirkişi ücretini yatırmayan Vergi Dairesinin davasının reddine karar verildiği ve Vergi Dairesince bu kararın bozulması isteğiyle temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, Uzlaşma hükümleri ile amaçladığı, vergi ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların, taraflar arasında ve mahallinde çözümlenmesidir. Bu amaca ulaşıldıktan sonra uyuşmazlığın, yargı mercilerinde devam ettirilmesi, anılan hükmün getirdiği amaca ters düşer.

Olayda, takdir komisyonu tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve ceza hakkında uzlaşma sağlandığına göre, takdir komisyonunca takdir olunan matrahın azlığından söz edilerek arttırılması isteğiyle Vergi Dairesi tarafından açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gibi, uyulması zorunlu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1985 gün ve E: 1985/5, K: 1985/4 sayılı kararı uyarınca da temyiz isteminin de incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, sonucu itibariyle yerinde görülen ..... Vergi Mahkemesinin 30.4.1984 gün ve E: 1984/149 sayılı kararının onanmasına 30.5.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1329
Karar No : 1986/1880

Özeti : Ölen muris adına salınan vergilerden mirasçılar hisseleri nisbetinde sorumlu olduklarından, mirasçıların işlemden kaldırılan dosyayı yenileyebilecekleri gibi, mirasçılar adına yeniden ihbarname düzenlenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Murislerinin sattığı taşınmaz nedeniyle ikmalen salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine karşı açılan davayı; murisin adına yapılan tarhiyata karşı açtığı dava esnasında öldüğünün saptanması üzerine mahkemece dosyanın 2577 sayılı kanunun 26/1 maddesi uyarınca işlemden kaldırıldığı, vergi dairesince mirasçılar adına ihbarname düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 1318 sayılı kanunun 33. maddesinde, gayrimenkullerin ivaz karşılığı devir ve temlikinin vergi kapsamında, parantez içi hükmü ile de kanuni mirasçılar arasında yapılan şartlı veya şartsız hibeler ile her nevi taksim ve ifrazın vergi kapsamı dışında tutulduğu, diğer taraftan ..... Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 1983/105 sayılı kararı ile satışın asıl amacının bağış olduğunun belirlendiği ve satış işleminin iptal edildiği, 213 sayılı kanunun 389. maddesine paralel olarak getirilen 2577 sayılı kanunun 27. maddesinin 8. fıkrasında vergi uyuşmazlıklarından dolayı

vergi Mahkemelerinde açılan davaların tahsilatı durdurduğunun hükme bağlandığı, 2577 sayılı kanunun 26. maddesinin 1. fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişiliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dosyanın işlemden kaldırılacağı, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, bu maddelere göre olayda mirasçılar dört ay içinde davayı yenilemediklerine göre duran tahsil işleminin kendiliğinden hükümsüz kaldığı ve vergi dairesinin, mirasçıların hisseleri oranında tahsil işlemine başlaması gerektiği halde vergi dairesince aynı takdir komisyonu kararına dayanılarak mirasçıların hisseleri oranında ikinci ihbarnameleri düzenleyip tebliğ etmesi ve aynı olay nedeniyle ikinci bir ihtilaf yaratılmasının kanun hükümlerine uygun olmadığı, işlemden kaldırılan dosya yenilendiğinde mahkemece esastan incelenerek karara bağlanması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek mirasçılar adına yapılan tarhiyatı iptal eden 22.4.1985 gün ve 1985/47 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; Tapuda tarafların rızası ile yapılmış satış işlemi nedeniyle vergi tahakkukunda kanuna aykırılık bulunmadığı, Tapu iptali davasını hissedarlardan biri açtığı ve hissesi oranında iptal kararı verildiğinden diğer hissedarlara teşmil edilemiyeceği iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü adına hissesi oranında tahakkuk ettirilen cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin ..... Vergi Mahkemesince terkin edilmesinde doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden 22.4.1981 tarihinde ..... tarafından .....'e yapılan Gayrimenkul satışı nedeniyle tahakkuk ettirilen cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ..... tarafından yapılan itiraz sonucu Vergi Mahkemesine intikal eden uyuşmazlığın incelenmesi sırasında mahkemece verilen ara kararının yükümlüye tebliği esnasında yükümlü ..... 'in öldüğünün anlaşılması üzerine dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, mezkür kararın vergi dairesine tebliği üzerine, vergi dairesince yükümlünün mirasçılarının saptanarak mirascılar adına ayrı ayrı hisseleri oranında cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarh edildiği, işbu dosyadaki uyuşmazlığın yapılan ikinci tarhiyattan doğduğu anlaşılmaktadır.

2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinde; Dava esnasında ölüm, herhangi bir sebeple tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkeme karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesinin verilmemiş olması halinde, varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin 33. maddesinde, Türkiyedeki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların ..... ivazlı veya ivazsız devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak, trampa edilmesinden doğan değer farklarının Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi olduğu kabul edilmişitr.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında; Yükümlü ..... 'in ölümü nedeniyle işlemden kaldırılan dosyanın kanunda belirtilen sürede davayı takip hakkı kendilerine geçenler tarafından yenilenmediği anlaşıldığından bu du-

rumda vergi dairesinin 6183 sayılı kanun hükümlerine göre yapacağı işlemlerle verginin tahsili cihetine gitmesi gerekli olup bu gibi hallerde ikinci bir ihbarname düzenlenerek mirasçılar adına tebliğ edileceğine dair Vergi Usul Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki ..... tarafından yapılan satış işlemi kesinleşen adli yargı kararı ile iptal edilmekle vergiyi doğuran olay ortadan kalkmış bulunduğundan bu nedenlede mirasçılar adına tarhiyat icrası söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle ileri sürülen iddialar, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden anılan kararın bozulması yolundaki vergi dairesi temyiz talebinin reddi ile kararın onanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra için gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 8. fıkrasında, vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işleminin duracağı, Ancak 6. maddeye göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işleminin devam edeceği ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işleminin durmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 26. maddesinin 1. fıkrasında ise, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dosyanın işlemden kaldırılacağı, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı belirtilmiştir. Maddede amaçlanan, mahkemeler tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle duran tahsil işlemi olup 27. maddenin 8. fıkrası nedeniyle duran tahsil işlemini kapsamamaktadır.

Başka deyişle olayda, işlemden kaldırma kararından sonra 4 ay geçince kamu alacağının kesinleşmesi ve mirasçılar aleyhine tahsilata geçilmesi mümkün değildir.

Bu durumda vergi dairesinin muris adına yapılan tarhiyatı mirasçılar adına miras hisselerine göre tarh ve tebliğ etmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle; davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken mirasçılar adına yapılan tarhiyatı iptal eden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; ..... Vergi Mahkemesinin 22.4.1985 gün ve 1985/47 sayılı kararının bozulmasına, esas hakkında karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 1370,— lira yargılama giderinin temyiz isteminde bulunan vergi dairesine verilmek üzere karşı taraftan alınmasına, 21.5.1985 gününde oyçokluğuyla kararverildi.

AZLIK OYU

Temyiz edilen Vergi Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/188
Karar No : 1986/1392

Özeti : Temyiz isteminin tekemmülü, kararı veren mahkemece yapıldığından, ölüm nedeniyle işlemden kaldırma kararının da bu mahkece karar verilmesi gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve Mali Denge Vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı; «Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 9.9.1982 gün ve 2413055-5/7-74085 sayılı ve 6 seri nolu içgenelgesinde belirtildiği üzere, 27.6.1981 tarihinden önce arsa karşılığı kat, daire veya bağımsız bölüm edinilmesi olaylarında; 8.5.1982 tarihine kadar tarh edildiği halde tahakkuk ettirilmemiş, tahakkuk ettirildiği halde tahsil edilmemiş vergi ve cezaların terkin edilmesi gerektiğinin belirtildiği, arsa karşılığı kat edinmenin Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin konusuna girmeyeceğinin Danıştay içtihatlarıyla da kabul edildiği» gerekçesiyle kabul ederek tahakkuku iptal eden 10.10.1983 gün ve 1983/2391 sayılı ..... 3. Vergi Mahkemesi kararının; inşaatın bitim tarihi itibariyle 2484 sayılı yasaya göre yapılan vergilendirmenin aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz isteğinde davalı .....'nin öldüğü, işlem dosyası içindeki belgelerden ve istem yazısına varisler tarafından verilen cevaptan anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1. bendi gereğince, vergi dairesi, mirasçılar aleyhine takibi yenileyinceye kadar dosyanın işlemden kaldırılması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu Vergi Mahkemesi kararının yükümlüye ölüm nedeniyle tebliğ edilemediği, varislerin ad ve adreslerinin de saptanamaması üzerine, tekemmülü tamamlanamadan dosyanın Vergi Dairesi temyiz dilekçesi ile birlikte Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinin 3. fıkrasında, «Temyiz dilekçeleri Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verilir ve bu mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde cevap verebilir. Cevap veren, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile; düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçe temyiz dilekçesi yerine geçer.» hükmü getirilmiş aynı kanunun 26/1 maddesinde de, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan 48. maddede temyiz davalarının tekemmülünün kararı veren mahkemece yaptırılacağı belirtildiğine göre, dosyanın tekemmülünün sağlanması, tekemmülün sağlanamaması halinde anılan 26/1. madde uyarınca idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılması için dosyanın ..... 3. Vergi Mahkemesine gönderilmesine 10.4.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/1. maddesinde, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ..... 'nin öldüğünün Mahkeme kararının tebliğine gidildiğinde anlaşıldığı, tebligatın gerçekleştirilmediği, Vergi dairesinin temyiz istemi üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanunun 48. maddesinde temyiz davalarının tekemmülünün kararı veren mahkemece yaptırılacağı belirtilmekte ise de, mahkeme bu tekemmülü, Danıştay adına yaptırmaktadır. Bu nedenle 26/1. madde uyarınca idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına Danıştay'ca karar verilmesi gerektiği görüşü ile aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1954
Karar No : 1986/1732

Özeti : 6183 SK. 58. m. göre ödeme emrine karşı 7 günlük dava açma süresi bitimi, çalışmaya ara verme zamanına rastlamış olduğundan, sürenin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzaması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vadesinde ödenmemiş kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenip yükümlü adına tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 9.8.1985 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde öngörülen yedi günlük süre geçirildikten sonra davanın açıldığının anlaşıldığı, 2577 sayılı Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasının «Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır» hükmünü getirdiği, 6183 sayılı Kanunda yazılı «yedi günlük süreinn 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununda yazılı olmadığı, bu itibarla 2577 sayılı Kanunun 8/3. maddesinin bu davaya uygulanamıyacağı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden ..... 9. Vergi Mahkemesinin 4.10.1985 gün ve K: 1985/549 sayılı kararının; 7 günlük dava açma süresinin çalışmaya ara verme süresine rastladığı, bu nedenle olayda süreaşımının bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialara, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık vadesinde ödenmeyen Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenip yükümlü adına tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı süreaşımı nedeniyle incelemeksizin reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde, ödeme emrine karşı yedi gün içinde itiraz edileceği hükme bağlanmış olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun

7. maddesinin 1. bendinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Vergi Mahkemelerinde 30 gün olduğu, aynı Yasanın 8. maddesinin 3. bendinde ise; bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı açıkca belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 9.8.1985 tarihinde yükümlüye tebliğ edilen ödeme emrine karşı; 2.9.1985 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda açıklanan kanun hükümleri uyarınca çalışamaya ara verme süresi içinde dava açıldığından ve yasa hükme gereğince, süre ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzayacağından, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın 7 günlük dava açma süresi geçtikten sonra açıldığından bahisle reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne, ... 9. Vergi Mahkemesinin 4.10.1985 gün ve K: 1985/549 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden incelenerek işin esası hakkında karar verilmek üzere anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 600,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp, temyiz isteminde bulunana verilmesine 30.4.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1696
Karar No : 1986/2340

Özeti : İmza karşılaştırılması özel bilgi ve ihtisası gerektiren bir konu olduğundan, tahakkuk fişinin tebliğine ilişkin alındıdaki imzanın yükümlüye ait olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanması gerektiği Hk.

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

İstemin Özeti : 1980 yılına ait Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine karşı açılan davayı; «2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinin 1. fıkrasında, Vergi Mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğunun ve 2. fıkrasının (b) bendinde ise, bu sürenin tebliğ yapılan hallerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağının hüküm altına alındığı, vergiye ilişkin 28.10.1981 gün ve 27/17 sayılı tahakkuk fişinin 9.11.1982 tarihinde (bizzat kendisine tebliğ ettim) şehri ile PTT'ce ödevlinin kendisine tebliğ edildiği, tebliğe rağmen süresinde dava açılmadığından tarhiyatın kesinleştiği» gerekçesiyle süreden reddeden 7.5.1985 gün ve

1985/283 sayılı ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının; tahakkuk fişinin tebliğine dair alındıdaki imzanın kendisine ait olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tahakkuk fişinin tebliğine ait alındıdaki imzanın yükümlüye ait olduğu gerekçesiyle davayı süreaşımı nedeniyle reddeden mahkeme kararının bozulmasına yöneliktir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesi uyarınca imza karşılaştırılması özel bilgi ve ihtisas gerektiren bir konu olduğundan, tahakkuk fişinin tebliğine ilişkin alındıdaki imzanın yükümlüye ait olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanması gerekmektedir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmadan imzanın davacıya ait olduğu kabul edilerek, davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tahakkuk fişinin tebliğine ait alındıdaki imzanın yükümlüye ait olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanmasından sonra yeniden karar verilmek üzere 7.5.1985 gün ve 1985/283 sayılı ..... 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 2200 lira yargılama giderinin temyiz isteminde bulunan tarafa verilmek üzere karşı taraftan alınmasına 26.6.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/1503
Karar No : 1986/1722

Özeti : Tahakkuku tahsiline bağlı vergilerde, verginin tahsil edilmemesi halinde tahakkuk fişinin mükellefe tebliği veya tebliğ edildiğine dair kesilen fişte bir kaydın bulunması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sahip olduğu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Mali Denge Vergisine karşı açılan davayı; dava dilekçesine ekli saymanlıklar arası işlem fişi ve ara kararına verilen cevabi yazı eklerinden davacının tezyidi bedel davası sonucu kazandığı istimlak bedelinin, vergi dairesince bloke edilen dışında kalan kısmının 27.10.1981 tarihinde aynı tarih ve 2867 sayılı saymanlıklar arası işlem fişi ile kendilerine ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda ihtilaf konusu vergilerin, ödeme tarihinde davacının ıttılasına girmiş olduğundan bu vergilere karşı 213 sayılı Yasanın 379. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına aykırı olarak 1.3.1982 tarihinde 1 aylık süreden sonra açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 23.2.1984 gün ve K: 1984/200 sayılı kararının; müvekkiline herhangi bir ihbarnamenin tebliğ edilmediği, artırılan bedelin vekile ödenmesinden dolayı müvekkilinin herhangi bir vergiye ıttılasının bulunmadığı, davanın süresinde olduğu iddiasıyla bozulması işleminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kesilen verginin tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olduğu, bu itibarla olaya ihbarname esasının uygulanmasının mümkün olmadığı, yapılan ödeme ile verginin yükümlünün ıttılasına girdiği, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmamını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, sahip olduğu taşınmazın İçişleri Bakanlığınca kamulaştırılması nedeniyle açılan tezyidi bedel davası sonucu artırılan bedel ile iktisap maliyeti arasındaki fark üzerinden yükümül adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Ver-

gisi ile Mali Denge Vergisinin terkini istemiyle açılan davaya, süreaşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda tezyidi bedel davası sonucu arttırılan bedelin bir kısmı Vergi Dairesince Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisi için bloke edilmiş olup, kalan kısımda saymanlıklar arası işlem fişi ile yükümlüye ödenmiştir.

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tahakkuku tahsile bağlı bir vergi olmakla beraber dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre zamanında tahsil edilmemesi halinde bu niteliğini kaybeden verginin ödenebilir hale gelmesi için ihbarname tebliğ edilmesi ve tahakkuk işleminin oluşturulması gerekmektedir.

Dosya içindeki tahakkuk fişlerinin incelenmesinden, beyannamenin verilmesi üzerine anında tahakkuk fişi kesilerek yükümlüye verildiğine dair her hangi bir kaydın veya ayrı bir belgenin bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda tahakkuk ettirilen vergilerin ihbarname ile tebliği gerekmekte olup, böyle bir tebliğatın yapılmadığı da anlaşılmıştır.

Bu itibarla düzenlenen tahakkuk fişinin yükümlüye elden verildiğine dair bir kayıt bulunmadığı gibi ihbarname tebliği de söz konusu olmadığından Vergi Mahkemesince saymanlıklar arası işlem fişi tarihinin nazara alınması suretiyle davanın süreden reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... 1. Vergi Mahkemesinin 23.2.1984 gün ve K: 1984/200 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 1800 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 30.4.1986 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz edilen ..... Birinci Vergi Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiç birisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/410
Karar No : 1986/1443

Özeti : 27.10.1983 gün ve 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla T.C. Ziraat Bankasına devredilen özel bir bankanın üçüncü kişilerden olan alacaklarında, Ziraat Bankasının 6183 sayılı yasaya dayanılarak ödeme emri düzenlemeye yetkili olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Ziraat Bankası Uşak Şube Müdürlüğü
Vekili : Av. Naim Doğan
Karşı Taraf (Davacı) : Kimsa Kimya Sanayii ve T.A.Ş.
Vekili : Av. Sadettin Işık

İstemin Özeti : 27.10.1983 gün ve 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla T.C. Ziraat Bankasına devredilen özel bir bankanın borçlusu olan davacının çek bedellerini geç ödemesi nedeniyle hesaplanan faiz, cezai şart ve banka muamele vergisi tutarı 6.163.561 liranın tahsilin amacıyla düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda Manisa Vergi Mahkemesince dava konusu ödeme emrinin yetki yönünden iptali yolunda verilen 13.11.1985 gün E: 1985/282, K: 1985/516 sayılı kararın; İstanbul Bankasının bütün borç ve alacakları ile Ziraat Bankasına devredildiği, Bakanlar Kurulu kararının 13. maddesinde Ziraat Bankasının bu görevlendirmede bir zararı meydana gelirse bu zararın hazinece karşılanacağının hükme bağlandığı, bu nedenle 3182 sayılı kanunun 64/3. maddesi uyarınca 6183 sayılı Yasanın uygulanabileceği, T.B.M.M. Plan ve Bütçe Komisyonu raporundaki gerekçelerdende anlaşılacağı üzere Ziraat Bankasının 6183 sayılı Yasaya göre takibatta bulunabileceği, 6183 sayılı Yasanın bankaca daha önce de uygulandığı, banka şubelerinin tahsil dairesi niteliğinde olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Sarı

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : İstanbul Bankasının 27.10.1983 gün ve 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla T.C. Ziraat Bankasına devri nedeniyle intikal eden alacağın tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; Manisa Vergi Mahkemesince ödeme emrinin yetkisiz banka şubesince düzenlenmiş olması gerekçesiyle iptaline ilişkin 13.11.1985 gün ve 1985/516 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesine göre davacının temyiz istemesi incelendi :

24.11.1983 gün ve 18231 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 13 üncü maddesinde; Ziraat Bankasını bu görevlendirme sonucunda bir zararı husule gelirse, bu zarar 2929 sayılı Kanunun 33 ncü maddesindeki esaslara göre hazinece karşılanacağı hükmü yer aldığı ve 3182 sayılı Bankalar Kanunun 64 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasının b bendinde de; Devir veya birleştirmeden dolayı ortaya çıkabilecek zararın hazinece karşılanacağı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilmiş ise, bu bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının takip, tahsil ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı kanun hükümleri uygulanır denilmekte olup geçici 9 ncu maddesinde ise; Bu Kanunun 64 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasında yer alan ve 6183 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olan hüküm, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlar Kurulu kararıyla bir bankaya devredilmiş veya birleştirilmiş bulunan bankaların üçüncü şahıslardaki alacaklarının tahsili hakkında da uygulanır şeklinde geçmiş olaylara da teşmil edilmiştir.

Bu maddelerde yer alan hükümlerden Bankaların devir ve birleşmelerinden dolayı ortaya çıkabilecek zararın hazinece karşılanması sonucu veya bu bankaların üçüncü kişilerden hak ve alacaklarının takip ve tahsilinin ilgili bankalarca 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı ve dolayısıyle tahsil için bu kanuna göre ödeme emri de düzenleyebilecekleri açık olarak anlaşılmıştır.

Bu itibarla açık bir yasa hükmü ile 6183 sayılı yasaya göre takip ve tahsil yetkisi verildiğinden bu yasanın 5/1 maddesine göre takibatın alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil idaresince yapılacağı yolundaki hükme dayanılarak amme idaresi olmayan bir iktisadi Devlet Teşekkülü olan T.C. Ziraat Bankasının ödeme emri düzenleyemeyeceği gerekçesiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 13.11.1985 gün ve 1985/516 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

27.10.1983 gün ve 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla T.C. Ziraat Bankasına devredilen, İstanbul Bankası borçlusu olan davacının çek bedelerini geç ödemesi nedeniyle hesaplanan faiz, cezai şartı ve banka muameleleri vergi tutarı 6.163.561.— liranın tahsili amacıyla düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonunda Manisa Vergi Mahkemesince dava konusu ödeme emrinin yetki yönünden iptali yolunda verilen 13.11.1985 gün ve E: 1985/282, K: 1985/516 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3182 sayılı Bankalar Kanunun 64. maddesinin 3. fıkrasında, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân sağlanamayan hallerde bankanın bir bankaya devredilmesine veya birleştirilmesine karar verilebileceği belirtildikten sonra, devir veya birleştirmeden dolayı ortaya çıkabilecek zararın hazinece karşılanacağı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilmiş ise, bu bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının, takip, tahsil ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, anılan yasanın geçici 9. maddesi ile de «bu kanu-

nun 64. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve 6183 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olan hüküm, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlar Kurulu kararıyla bir bankaya devredilmiş veya birleştirilmiş bulunan bankaların üçüncü şahıslardaki alacaklarının tahsili hakkında da uygulanır denilmek suretiyle, 64. maddenin 3. fıkrasının geçmiş olaylarda da uygulanabileceği belirlenmiştir.

3182 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce 24.11.1983 gün ve 18231 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İstanbul Bankası T.A.Ş. Hisarbank A.Ş. ve Ortadoğu İktisat Bankası A.Ş. nin, T.C. Ziraat Bankasına devrine ilişkin 27.10.1983 tarih ve 83/7242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli kararın 13. maddesinde de, Ziraat Bankasının bu görevlendirme sonucunda bir zararı husule gelirse, bu zararın hazinece karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda metni yazılı hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, davacı ile devredilen özel bir banka arasındaki özel hukuk ilişkisinden doğan borç, amme alacağı haline dönüşmüş olup, Bankalar Kanununa getirilen hüküm ile de bu alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmek suretiyle alacaklı durumunda bulunan Ziraat Bankasına 6183 sayılı Yasanın uygulanması ve bu yasaya dayalı olarak ödeme emri düzenlenmesinde yetki verilmiş olduğunun kabulü zorunludur.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince «6183 sayılı Yasanın 5/1 maddesi uyarınca iktisadi Devlet Teşekkülü olan Ziraat Bankası şubesinin bu yasa hükümlerine göre takibat yapma yetkisi bulunmadığı, ödeme emrinin yetkisiz banka şubesince düzenlendiği» gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yoluna gidilmiş ise de, yukarıda anılan hükümlerle getirilen özel düzenlemeler karşısında, Ziraat Bankasına bu yetkinin tanınmadığından bahsetme olanağı bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa Vergi Mahkemesince verilen 13.11.1985 gün ve E: 1985/282, K: 1985/516 sayılı kararın bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 3. fıkrası uyarınca karar ve dava dosyasının adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/39
Karar No : 1986/89

Özeti : Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu tartışmasız olan taşınmaz mallar üzerinde fuzuli şâgil durumunda olduğu tesbit edilen gerçek ve tüzel kişilerin, bu yerden tahliyesi için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75 inci maddesinin son fıkrasının uygulanacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Hasan Çehreli -
Vekilleri : Av. M. Kemalettin Kuru - Av. Nurettin Kuru
Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliği

İstemin Özeti : Davacının 1977 yılında hazineden kiraladığı ve o tarihten beri işlettiği İzmir - Ahmetbeyli Deniz Kenarı mevkiinde 574 parselde ve tapuda Hazine adına kayıtlı bulunan plaj, gazino, tesis ve motellerden, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi uyarınca tahliyesine ilişkin İzmir Valiliğince tesis edilen işlemin; söz konusu tesislerin otuz yıldan beri zilyetliğinde bulunduğu, 1977 yılında üç yıllık süre için Hazineden kiraladığı, üç yıllık kira süresinin bitim tarihi olan 1980 yılında davalı idarece tahliye için gerekli işlem yapılmadığına göre beş yıl sonra bu hakkın kullanılamıyacağı, hazine tarafından adli yargıda açılan tahliye davasının devam ettiği, bu dava sonucunun beklenmesi gerektiği iddialarıyla iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1 inci İdare Mahkemesince; «2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin 4. fıkrasında Devletin Özel Mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların işgali halinde, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç onbeş gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, sözü edilen hazineye ait taşınmaz 1980 yılından beri davacının işgali altında bulunduğu, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliye ettirilmesi için İzmir Valiliğince 2 Nisan 1985 tarih ve Milli Emlâk Müdürlüğü 41.6311/5291 sayı ile İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığına yazı yazıldığı ve bu tahliye emrinin 16 Nisan 1985 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, hazinenin hüküm ve tasarrufu altında olduğu tartışmasız olan taşınmazdan 1980 tarihinden beri fuzuli şagil durumunda bulunan davacının tahliyesi için idarece tesis edilen işlemde, yukarıda belirtilen kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, her ne kadar idarece adlî yargıda tahliye davası açıldığını, bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini iddia etmekte ise de, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin idareye tanıdığı açık ve kesin yetki karşısında davacının bu ve diğer iddialarının kabulü olanaksızdır.» şeklindeki gerekçeye dayalı olarak davanın reddi yolunda verilen 30.10.1985 günlü E: 1985/86, K: 1985/375 sayılı kararın; davalı ida-

renin müvekkili ile 15.4.1977 tarihinden geçerli olmak üzere Noterden yaptığı düzenleme şeklindeki üç yıl süreli kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra kiralayanın 5917 sayılı yasaya göre yaptığı başvurunun reddedildiği, bu kararda belirtildiği üzere taraflar arasındaki münasebetin 5917 sayılı yasa kapsamına girmediği gibi kiracının fuzuli şagil sayılamıyacağı, başka bir deyişle taraflar arasındaki ilişkinin hukuki nitelikli olduğunun bu kararlada doğrulandığı, öte yandan davalı idarenin müvekkilinin bu yerden tahliyesine ilişkin olarak ilgili adlî mercilere yapmış olduğu başvuru dilekçelerinde aralarındaki kira sözleşmesinin devam ettiğini ikrar ve kabul ettiği, zira 6570 sayılı yasa hükümlerine göre kira aktinin bir yıl süre ile aynı şartlarla yenilendiği, bir idarenin kiracısı ile arasındaki ilişkinin 6570 sayılı yasaya tâbi olduğunu mahkeme önünde açtığı dava dilekçesi ile bildirdikten sonra ilişkinin 2886 sayılı yasa kapsamına girdiği gerekçesiyle jandarmaya emir veremiyeceği, idarenin açtığı tahliye davasından da daha sonra feragat etmesinin olayda iyi niyetli olmadığını gösterdiği, mahkeme kararının eksik incelemeye dayalı olduğu ve hukuka aykırı bulunduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 2886 sayılı yasa uyarınca mülki amirce verilen tahliye kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının dilekçede belirtilen nedenlerle temyizen bozulması istenilmiş ise de; dava dosyası içeriğinden, gerekli inceleme ve araştırma işlemlerinin mahkemece eksiksiz olarak yerine getirildiği ve olaya uyan mevzuat hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanmış bulunduğu anlaşılmakla 2577 sayılı yasanın 49 ncu maddesi kapsamına girmeyen temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının 17 inci maddesinde temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili Bölge İdare Mahkemesi kararına bağlı olduğu hükmü yer almış olup davacı vekillerinin temyiz aşamasındaki duruşma isteminin dairemiz kararıyla kabul edilmemesi nedeniyle temyiz istemi dosya üzerinde incelendi :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, kullanılmayan 750 (yediyüzelli) lira yürütmenin durdurulması harcının istek halinde temyiz eden (davacı) tarafa iadesine 27.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/229
Karar No : 1986/1496

Özeti : Milli Eğitim Bakanlığından satıcılık izni alan kitapçıların toptan satış izni bulunmamasına rağmen toptan satış yapmaları halinde satıcılık için belgelerinin iptalinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Abdullah Özbiricik
Vekilleri : 1 — Av. Nejat Öztaşkent
2 — Av. Aral Öztaşkent
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının sahibi bulunduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları Satıcılık Belgesinin toptan kitap satışı yapmış olması nedeniyle iptaline ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince, «Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları ve Eğitim Araçları Satış İşleri Yönetmeliğinin» «Milli Eğitim Bakanlığından Satıcılık izni almış kitapçılar, toptan satın aldıkları kitapları, kitapçılık yaptıkları mahalde ve kendi işyerlerinde satmak zorundadırlar. Kitapları kendi işyerleri dışında satamayacakları gibi yurt dışına da çıkaramazlar» hükmünü getiren 11. maddesi ile, «Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları ile her türlü eğitim aracı Devlet Kitapları Mütedavil Sermayesi Müdürlüğü'ne bağlı Bölge Şefliklerinde toptan, yayınevlerinde parakende satılır. Gerektiğinde Bakanlığın uygun göreceği Milli Eğitim Yayınevlerinde de parakende satışla birlikte toptan satış da yapılabilir» hükmünü taşıyan 5 inci maddesinin birlikte incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığı yayınlarının toptan satış yerinin kural olarak Devlet Kitapları Mütedavil Sermayesi Müdürlüğü'ne bağlı Bölge Şeflikleri olduğunun ve Bakanlığın uygun gördüğü Milli Eğitim Yayınevlerinde de perakende satışla birlikte toptan satış yapılabileceğinin anlaşıldığı, bunun sonucu olarakta, toptan satış izni verilmeyen Milli Eğitim Yayınevleri ile Milli Eğitim Bakanlığından satıcılık izin alan kitapçıların perakende satış yapmaları gerektiği, kitaçıların toptancı olmasının bu kuralı değiştirmeyeceği, davacının, toptan satın aldığı yayınları yine toptan olarak ve satış yetkisi olmayan kişilere satarak yönetmeliğe aykırı davrandığının sabit olması nedeniyle satıcılık izin belgesinin iptalinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 10.10.1985 günlü ve E: 1984/1240, K: 1985/642 sayılı kararın; Bakanlıktan aldığı yayınları 11 inci madde hükmüne uygun olarak kendi işyerinde sattığı, maddede toptan satışı yasaklayan bir hüküm bulunmadığı, toptancılık durumunun satış izni kendisine verilirken de mevcut olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin

1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 26.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DÜZENLEYİCİ VE GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1562
Karar No : 1986/735

Özeti : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunca hazırlanan 1984 yılı inşaat birim fiatlarına esas işçilik araç ve gereç rayiçlerinde yasalara aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Davacı : (TİM - SE) T. İnşaat Müteahhitleri İşveren Sendikası
Vekili : Av. Sırrı Akbay
Davalı : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idare Yüksek Fen Kurulunca hazırlanan 1984 yılı rayiçlerinin bazı kalemlerinin; gerçek piyasa rayiçlerinin çok altında ağır hata ile sakat olarak saptandığı, bu durumun üyesi olan müteahhitlere ihalelerde çok zarar verdiği ve devlet lehine haksız iktisap teşkil ettiği, bu itibarla Bayındırlık Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanuna, Devlet İhale Kanununa ve Borçlar Kanununa aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1984 yılı İnşaat birim fiatlarına esas işçilik, araç ve gereç rayiçlerinin, sanayi ve ticaret yönünden gelişmiş illerde toptan satış yapan imalatçı firmalardan 1983 yılı Kasım ve Aralık aylarında temin edilerek ve 1984 yılı için fiyat artışı da gözönünde tutularak tesbit edildiği bu rayiçlerinde bir hizmetin ve

ya araç, gerecin Yurdumuzda alınıp satıldığı ortalama fiyatını gösterdiği, kesin bir ücret veya gereç bedeli niteliğinde olmadığı, üstelik tesbit edilen rayiçlerin ancak uygulanacakları analizleri ile mütalâa edilmesi gerektiği, zira müteahhitlere ödenen bedelin rayiç bedelleri değil, ihaleye arz edilen birim fiatları olduğu, işlere ilan suretiyle rekabete arz edildiği için ihale konu ve şartlarını kabul edenlerin ihaleye iştirak ettikleri, dolayısıyla yapılan düzenlemenin ilgililerin haklarını ihlâl etmesinin söz konusu olmadığı ileri sürülerek yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Şebnem Öztürk

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 1984 yılı inşaat birim rayiçleri listesinin bazı kısımlarının iptali istenilmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 2. maddesinin sondan bir önceki bendinde, «Sendika; İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara denilir» tanımına yer verilmiştir.

Bu tanım aynı zamanda sendikaların kuruluş amacını da göstermektedir. Sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkileriyle ilgili ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacını taşır. Bu madde hükmünden açıkca anlaşılacağı üzere, korunacak ve geliştirilecek olan ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatler çalışma ilişkileri alanında olmalıdır.

Dava konusu olayda, Türkiye İnşaat Müteahhitleri İşveren Sendikası'nın iptalini istediği genel düzenleme, inşaat birim fiyatlarına esas rayiçler listesinin bazı pozisyonlarına ilişkin olup; işçilerle işverenlerin çalışma ilişkileri alanına sokulabilecek bir konu değildir. Şu halde davacı sendikanın, bu listenin iptali dileğiyle çalışma ilişkilerinden doğan ortak ekonomik veya sosyal nitelikli kişisel güncel ve yasal bir menfaatinin ihlâli söz konusu edilemez.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı yasanın 15/b maddesi hükmüne göre davanın ehliyetsizlik yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yayınlanan işçilik, inşaat ve araç ve gereçlerinin 1984 yılı rayiç listesinin bazı kalemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (c) bendinde, Bakanlığın yapacağı işlerle ilgili tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarını hazırlamak ve yayımlamakla görevli olduğu, 18. maddesinin (d) bendinde ise, Bayındırlık işleri ile ilgili genel şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizlerini hazırlamak ve yayınlatmak görevinin Yüksek Fen Kuruluna ait olduğu hükme bağlanmış olup, aynı Kararnamenin 41 nci maddesinde, «Kamu kurumu ve kuruluşları; katma bütçeli idareler, özel idareler, belediyeler 2. maddenin (c) bendinde sözü edilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç, fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve uygulamakla yükümlüdürler» kuralı getirilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 1984 yılı için işçilik taşıt, inşaat makina ve araçları ile gereç rayiçlerinin, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunca ilgili kurumların görüşleri doğrultusunda ve araç-gereçlerin doğrudan doğruya yapımcısı ve toptancısından alınan fiatlara göre tesbit edildiği, yine liste başındaki genel hükümlere göre de, bu listedeki rayiçlerin 1984 yılına ait inşaat birim fiatlarının tesbitinde kullanılacağı, bu nedenle bir hizmet veya araç ve gerecin Yurdumuzda alınıp satıldığı ortalama fiatını gösterdiği, kesin bir ücret veya gereç bedeli niteliğinde olmadığı, devlet ihalelerinde bu rayiçlerin esas alındığı, ancak uygulanacakları analizleri ile mütalâa edildiğinde müteahhitlere ödenen bedellerin rayiç bedeller değil, ihaleye arz edilen birim fiyatları olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı sendikaca rayiçlerin gerçek değerleri dışında tayin ve tesbit edildiği, yeterli ve gerçekçi bir piyasa araştırması yapılmadığı, bu nedenle üyeleri olan müteahhitlerin zarar gördükleri ileri sürülmekte ise de, yukarıda açıklandığı üzere bu rayiçlerin ortalama fiyatı göstermesi, kesin bir ücret veya gereç bedeli olmaması ve ihalelerin serbest rekabet kurallarına göre yapılması karşısında, yukarıda açıklanan madde hükümlerine ve usule uygun olarak tesbit edilmiş ve yayımlanmış rayiçlerde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.3.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunca hazırlanan rayiçlere ait liste, kamu kurum ve kuruluşlarının devlet ihalelerinde uymaları ve uygulamaları gereken birim fiatları gösterdiğinden, bu haliyle idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliği taşımadığı ve iptali istemiyle dava açılamıyacağı görüşünde olduğumdan davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/721
Karar No : 1986/32

Özeti : Bakanlar kurulu kararı ile onaylanan TIR sözleşmesinde öngörülen kefil teşekkül olmak ve TIR karnelerini vermek görev ve sorumluluğunu yüklenen davalı birliğin, seçenekli teminat sisteminden vazgeçerek teminatın 500.000 lira ve sadece nakit olarak alınması yolunda kural getirmesinde amaca aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Uluslararası Nakliyeciler Derneği
Vekili : Av. Fikret Öztemur
Davalı : T. Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
Vekili : Av. İskender Elverdi - Av. Celile Sungur

Davanın Ozeti : Davalı Birlik Yönetim Kurulu'nun TIR Sözleşmesi Uygulama Talimatının 6. maddesinin değiştirilerek, taşımacı firmadan, kendi hatasından doğacak zararlara karşı Birlik adına alınması öngörülen teminatın sadece nakit olarak alınacağının kabulüne ilişkin 25.12.1984 gün ve 84 - 12 - 30 sayılı genel düzenleyici işlemin; değişiklikle seçenekli teminat kolaylığının kaldırılarak zorluk yaratıldığı; bu hususun birliğin, mesleği koruyucu ve geliştirici olmak göreviyle bağdaşmadığı, sadece nakit olarak alınacak teminatlarla oluşturulacak fonun başka amaçlarla kullanılacağı, işlemin geçerli bir sebebe dayanmadığı, Birliğin, haiz olduğu düzenleme yetkisini, amacına aykırı bir biçimde kullandığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın, öncelikle, davacı derneğin dava ehliyeti bulunmadığı, öte yandan, davanın İdare Mahkemesinde açılması gerektiği belirtilerek usul yönünden reddi savunulduktan sonra, TIR Sözleşme Talimatında yapılan, teminatın sadece nakil olarak alınacağı yolundaki değişikliğin firmaların yararına sonuçlar yaratacağı, teminatın şekil ve kapsamını tesbiti yetkisinin sadece kefil kuruluş olan Birliğe ait bulunduğu teminat olarak saptanan meblağın Birliğin Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı sorumlu olduğu kefaletten doğma riskin karşılanması, ihtilafların doğurduğu zorunlu masrafların ve TIR karnelerinin satın alınması ve diğer zorunlu harcamalarda kullanılacağı belirtilerek esastan reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; Türkiye Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yönetim Kurulunun, TIR Sözleşmesi Uygulama Talimatını değiştiren 25.12.1984 gün ve 84 - 12 - 30 sayılı kararının 6 ncı maddenin değişikliğine ilişkin kısmının iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı idarece ileri sürülen usule ilişkin iddialar yerinde görülmemiştir.

Ülkeler arasında mal ve eşyanın kara taşıtları ile nakliyesinin kolaylıklar getirmek amacı ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından düzenlenen «Birleşmiş Milletler TİR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi» Bakanlar Kurulunun 24.8.1965 tarih ve 6/5191 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Daha sonra yine Bakanlar Kurulunun 29.3.1966 tarih ve 6/6227 sayılı kararı ile de sözü edilen sözleşmenin 5 nci maddesi gereğince ülkemizde kefil teşekkül olmak ve TIR karneleri vermek görev ve sorumluluğu davalı Birliğe verilmiştir.

Bu durumda kefil teşekkül olarak Birlik, gerek gümrük makamlarına ve gerekse uluslararası nakliye işini yürüten firmalara karşı birtakım sorumluluk ve vecibelerle yüklenmiş bulunmaktadır.

Uluslararası karayolu taşımacılığı hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan birtakım riskler, zorunlu masraflar ile diğer tüm harcamaların karşılanması için kullanılmaya ve değerlendirmeye hazır nakit paraya ihtiyaç duyulduğu ileri sürülerek TIR Sözleşmesi Uygulama Talimatının 6 ncı maddesinin değiştirildiği ve evvelce 1.950.000 lira karşılığında nakit, teminat mektubu devlet tahvili veya gayrimenkul resmi şeklinde alınmakta olan teminatın, bu defa yalnızca nakit 500.000 lira olarak alınması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Ancak getirilen bu değişiklik ile şimdiye kadar ilgili firmalar, gösterdikleri teminatlar için her yıl yapmak zorunda oldukları harcamalardan kurtulduğu gibi uygulamaya çabukluk ve işlemlik getirildiği de tartışmasızdır.

Ayrıca bir defada olmak üzere alınan sözkonusu nakdi tazminatın, ödeyen firmalara büyük bir maddi külfet getirdiği düşünülemiyeceği gibi evvelce mevcut bazı hakları zedelediğinden ve bu yolla zararlara sebebiyet verdiğinden de söz edilemez.

Kaldıki TIR Sisteminden faydalanmak TIR karnesi kullanmak isteyen firmaların Birliğe verecekleri Taahhütnamenin B/1. maddesinde; TIR karnesi sahibinin, kefil kuruluş istediği takdirde kefil kuruluş adına miktarı TIR sözleşmesi hükümleri ile ilgili sorunlulukları karşılıyabilecek şekilde kefil kuruluş tarafından tesbit edilen bir güvence veya garantiyi vereceğini taahhüt ettiği açıkca yazılıdır.

Bu itibarla davalı Birliğin, kefil teşekkül olarak uluslararası karayolu nakliyatında ilgili firmalara en iyi şekilde ve şartlarda hizmet verebilmesi ve sorumluluğunu sürdürebilmesi için görev alanı içinde gerekli gördüğü bazı kararları alabileceği ve bu kararları yürütebileceğinin kabulü zorunludur.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, davalı birlik yönetim kurulu kararının, TIR Sözleşmesi Uygulama Talimatının 6 ncı maddesinin değiştirilmesine ilişkin kısmında uygulama esasları ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 21.1.1986 Salı günü davacı vekili ile davalı vekilinin geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne

uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

Davalının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

T. Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yönetim Kurulu'nun 25.12.1984 gün ve 84-12-30 sayılı kararı ile TIR Uygulama Talimatının 6. maddesi değiştirilmiş dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından, akit ülkeler arasında mal ve eşyanın kara taşıtları ile Milletlerarası nakliyatını kolaylaştırmak amacıyla düzenlenen TIR Sözleşmesi, Bakanlar Kurulu'nun 24.8.1965 tarih ve 6/5191 sayılı kararı ile onaylanarak, 29.31.1966 gün ve 6/6227 sayılı kararname ile de kefil teşekkül olmak ve TIR karnelerini vermek görev ve sorumluluğu davalı Birliğe verilmiştir.

Bu görev ve sorumluluğu nedeniyle 2.4.1981 tarihinde, davalı Birlik Yönetim Kurulu'nca TIR Sözleşmesi Uygulama Talimatı yürürlüğe konulmuş ve bu talimatın 6. maddesinde de, TIR Komitesinde TIR Sisteminden yararlanması uygun görülen firmadan kendi hatasından doğacak her türlü zarara karşılık Birlik adına 1.950.000 lira karşılığı teminat alınacağı, teminat olarak nakit, teminat mektubu, devlet tahvili veya değeri Emlak Kredi Bankası ekspertizleri ile Birlik yetkilisince tesbit edilen gayrimenkul rehninin kabul edileceği hükme bağlanmış, daha sonra dava konusu işlemle bu hüküm değiştirilerek, seçenekli teminat sisteminden vazgeçilerek teminatın 500.000 lira ve sadece nakit olarak alınması yolunda kural getirilmiştir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, bu değişikliğin, davalı Birliğin kefil kuruluş olma görevinden kaynaklanan riskleri, zorunlu masrafları ve diğer tüm harcamaları karşılamak için ihtiyaç duyulan nakit parayı temin edebilmek amacıyla ve sadece bu hizmetin gereği gibi yerine getirilebilmesini sağlamak için yapıldığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, «TIR Karneleri Himayesinde Milletlerarası Mal ve Eşyaların Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi» Altında Kara Nakliyatı Yapacak Firmaların Birliğe Verecekleri Taahhütname'nin B/1. fıkrasında firmaların, kefil kuruluş istediği takdirde, kefil kuruluş adına TIR Sözleşmesi hükümleri ile ilgili sorumlulukları karşılayabilecek şekilde kefil kuruluş tarafından tesbit edilen bir güvence veya bir garanti vereceğini taahhüt etmektedir.

Bu durumda, sadece bir defaya mahsus olmak üzere verilen, ve TIR sisteminden ayrılma halinde iadesi öngörülen 500.000 lira nakti teminatın, firmalara aşırı bir mali yük getirdiği düşünülemeyeceği gibi, bu değişikliğin firmaların aleyhine olduğu ve sahip oldukları haklara zarar getirdiğinden de bahsedilemez.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 6500.— (Altıbin beşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 21.1.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/794
Karar No : 1986/1012

Özeti : Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğünün Kütahya, Samsun, Gemlik Azot Fabrikalarında T.C. Emekli Sandığınca fiili hizmet süresi verilecek personeli yerinde belirlemek amacıyla yapılan incelemelere ilişkin çeşitli raporlarda Torba Fabrikasındaki çalışmalar sırasında da yasanın belirttiği gazlara maruz kalındığı anlaşıldığından, davacının gaz tesisleri ile Asit ve Tuz Tesislerinde geçen hizmetleri yanında Torba Fabrikasında çalıştığı saatlerinde puante edilerek 5434 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zamanından yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz Edenler(Davacı) : 1 — İlyas Aksakal
Vekili : Av. Nuri Bozbay
2 — (Davalı) T.C. Emekli Sandığı Genel Müd.
Vekili : Av. Deniz Köse
3 — Azot Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğü (Türkiye Gübre Sanayi A.Ş.)
Vekili : Av. Nihal Kılıç
Karşı Taraflar : 1 — (Davacı) İlyas Aksakal
2 — Davalı) T.C. Emekli Sandığı Genel Müd.
3 — (Davalı) Azot Sanayi T.A.Ş. Genel Müd.

İstemlerin Özeti : 17.7.1972 tarihinden itibaren Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğünün Kütahya Azot İşletmesinde mühendis olarak görev yapan davacının, bu hizmetlerinden dolayı 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasına göre fiili hizmet zammından yararlandırılmasının mümkün olmadığı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 2 nci İdare Mahkemesince kısmen iptal, kısmen ret yolunda verilen 12.6.1984 günlü ve E: 1982/960, K: 1984/545 sayılı kararın; davacı tarafından, torba fabrikasındaki çalışmaları sırasında polietilen. isopropialkol ve baskı mürekkepleri kullanma ve işleme faaliyetlerinin dava ettiği ve zehirli, boğucu gazların tehlikelerine maruz kaldığı, bu itibarla torba fabrikasında geçen hizmetleri içinde fiili hizmet zammı verilmesi gerektiği, davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından davacının çalışmış olduğu yerlerin Yönetim Kurulu kararında sayılan yerler arasında bulunmadığı, dolayısıyla 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasına girecek nitelikte olmadığı, davalı Azot Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından ise, Kütahya Fabrikalarının hiçbir zaman davacının dilekçesinde ileri sürülen şartlar altında çalışmamış olduğu, bu nedenlede davacının torba fabrikasından önce çalıştığı yerlerdeki hizmetlerinden dolayı fiili hizmet süresi zammından yararlanmasının mümkün olmadığı ve davacının 1.1.1979 tarihinden değil 27.7.1977 tarihinden itibaren Torba Fabrikasında çalışmaya başladığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunması: Ankara İdare Mahkemesinin 12.6.1984 günlü ve E: 1982/960, K: 1984/545 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının bozulması, redde ilişkin kısmının onanması gerektiği yolundadır.

Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğünün Savunması: Davacının çalıştığı yer olan Torba Fabrikası 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinde sayılan yerler arasına girmediğinden mahkemenin davanın reddi yolunda verdiği kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hâkimi: Şebnem Öztürk

Danıştay Savcısı Göngör Demirkan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının davacının Torba Fabrikasında çalışmaya başladığı tarihin düzeltilerek onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının 17.7.1972 tarihinden bu yana Kütahya Azot İşletmesi Asit ve Tuzlar Başmühendisliğinde ve Torba Fabrikası işletmesinde mühendis olarak geçen hizmetleri nedeniyle çalıştığı süreler için kendisine fiili hizmet süresi zammı verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kısmen red, kısmen iptal eden Ankara 2 nci İdare Mahkemesinin 12.6.1984 günlü ve E: 1982/960, K: 1984/545 sayılı kararın temyizen bozulması davacı ve davalı idarelerce istenilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesinde «iştirakçilerin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aşağıda yazılı vazifelerde geçen fiili hizmet müddetlerinin her yılı için hizalarında gösterilen müddetler eklenir» hükmü yer almış, aynı madenin (d) fıkrasının 11. 111. numaralı bentlerinde ise, «Atölye, fabrika, havuz ve depolarda zehirli, boğucu gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektirecek başka işlerle ve patlayıcı maddeler yapılmasında» çalışanların hizmet sürelerine her yıl için 6 ay ekleneceği kurala bağlanmıştır.

Dosyadanın incelenmesinden, idare mahkemesince, gaz tesisleri ile Asit ve Tuz tesislerindeki bakım mühendisliği hizmetlerinde geçen çalışmalarında yasanın belirttiği gazlara maruz kaldığı anlaşılan davacının bu hizmetleri için 5434 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiğinden aksine yapılan işlemin iptaline, Torba Fabrikası Elektrik İşletme Kısım Şef Mühendisliğinde geçen hizmetleri ise fabrikanın yasada belirlenen nitelikleri taşıyan ünitelerinde çalışmayı gerektirmediğinden bu hizmetlerine yönelik kısmının reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğünün Kütahya, Samsun, Gemlik Azot Fabrikalarında T.C. Emekli Sandığınca fiili hizmet süresi zammı verilecek

personeli yerinde belirlemek amacıyla yapılan incelemelere ilişkin çeşitli raporlarda, «Torba Üretiminin ana maddesi olarak polietilenin kullanıldığı, polietilenin kullanılması sırasında maske kullanıldığının belirlendiği» belirtildiğinden, Torba Fabrikasında çalıştığı ve buradaki bakım çalışmaları sırasında Kanunun belirttiği zehirleyici, boğucu ve tahriş edici gazların tehlikelerine maruz kaldığı anlaşılan davacının; 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin, bu zamlardan yararlanmak için günde fiilen 8 saat tehlikelere maruz kalınan ortamda çalışma şartının aranmayıp, çalışma saatlerinin her 8 saatinin bir gün olarak hesaplanacağı esasını getirmiş olduğu dikkate alınarak, Torba Fabrikasının içinde çalıştığı saatlerin puante edilerek fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekirken sadece gaz tesisleri ve Asit ve Tuz tesislerindeki hizmetleri için fiili hizmet süresi zammından yararlandırılarak Torba Fabrikasında geçen hizmetler için davanın reddedilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesine uygun olan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2 nci İdare Mahkemesinin 2.6.1984 günlü ve E :1982/960, K : 1984/545 sayılı kararının bozulmasına aynı maddenin 2. bendi uyarınca işin esasına inilerek belirtilen gerekçeyle davacının gaz tesisleri ve Asit ve Tuz tesisleri ile Torba Fabrikasında geçen çalışma saatlerinin puante edilmesi suretiyle yasanın öngördüğü oran ve miktar dahilinde fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekeceğinden aksine yapılan işlemin iptaline, davalı idareler temyiz istemlerinin ise anılan gerekçe ile reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3.400. lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 5.650. lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davalı idareler yargılamanın giderlerinin ise üzerlerinde bırakılmasına 21.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

FON İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1439
Karar No : 1986/285

Özeti : 25 sayılı kararın bazı maddelerini değiştiren 8/5014 sayılı kararla getirilen, her türlü ithalâttan % 2 fon alınması uygulamasının, teşvik belgeli ithalâtı kapsamadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Arkan Gemi San. ve Tic. A Ş
Vekilleri : Av. Doğan Bodur, Av. Seyfi Ünal
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin gemi yapımında kullanılmak üzere yurt dışından ithal ettiği saçlardan, ithal değerinin % 2'si oranında fon alınmasına ilişkin işlemin iptali ile 1.000.000 TL. nın iadesi istemiyle açılan davanın reddi-

ne ilişkin Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin E. 1982/939, K. 1984/961 sayılı 13.11.1984 günlü kararının; alınan fonun 64 sayılı MGK kararına aykırı olduğu, buna göre kararnamelerle mali yükümlülük getirilemiyeceği, 1982 yılı ithalat rejimi kararının 30 uncu maddesi ile Yönetmeliğin 48 inci maddesine aykırı olarak fon alındığı, teşvik belgeli ithalattan hiçbir şekilde fon istenemiyeceği, 2581 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranıldığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Gemi inşasıyla, iştigal eden davacı anonim şirket, yük gemisi inşası için 1980 yılında aldığı teşvik belgesiyle, 1982 yılında Gümrük Vergi ve resimleri için aldığı muafiyet belgesiyle, lüzumlu vasıftaki saçı, ithal etmiştir. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı karara ek olup 1982 yılında meriyete konulan 8/5014 sayılı kararla, her türlü ithalatta, ithal değerinin % 2 si nisbetinde, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu alınması hükmü uyarınca, davacı şirketin ithal ettiği ve gemi inşasında kullanacağı saçlardan % 2 nisbetinde, bu fona prim alınmıştır.

Davacı şirket, bu primin alınmasına ilişkin tasarrufun iptaliyle ödenen bir bir milyon liranın iadesi istemiyle açtığı davada; Bakanlar Kurulunun 25.12.1981 gün ve 8/4044 sayılı ve 1982 yılı İthalat Rejimi kararının yürürlüğe konulmasına ilgili kararnameye ekli İthalat Rejimi Kararının 30. maddesinde teşvik belgeli ithalat fonuna tabi olmadığı hükmünün bulunduğunu, bu kez kabul edilen ek kararda ise bu muafiyeti kaldırıldığına ilişkin bir hükmün bulunmadığını; keza, 2581 sayılı yasaya göre yurt içinde inşa edilen gemilerde ve gemilerin donatım seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşlarının, ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla Gümrük Vergisi ile ithalde alınan diğer vergi ve resimlerden (Damga Resmi dahil) muaf olduğunu ve bu fonun da mali bir yükümlülük olduğunu ve harç niteliğinde olmadığı cihetle bunun bir vergi ve resim olduğu yolunda Danıştay'ın İçtihatlarının bulunduğuna göre, tasarrufun hukuka aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Uyuşmazlığı inceleyen, Ankara İkinci İdare Mahkemesi 25 sayılı kararının 5. maddesinin, 1 ve 2. fıkrasını değiştiren, 8/5104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla; her türlü ithalatta, ithal değerinin % 2 si oranını teşkil eden miktarlarda Merkez Bankası nezdinde Destekleme ve Fiyat Fonu teşkil edildiği ve bu kararda hiçbir ayrıcalık ve muafiyete yer verilmeden, her türlü ithalattan fon alınacağının hükme bağlandığı; davacı şirketin, teşvik belgeli ithalattan fon alınmayacağı yolundaki iddiasının, 1982 yılı İthalat Rejimi kararının 30. maddesiyle ihdas edilip Para ve Kredi Kurulunca miktarı tesbit ve ilân edilen ayrı bir fona ilişkin bulunduğu; gerek 8/5104 sayılı kararda ve gerekse 2581 sayılı yasada, gemi inşaatında kullanılan malların, bu fondan muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı şirket, bu kez temyiz dilekçesinde alınan bu fon priminin, Milli Güvenlik Konseyinin, kararnamelerle mali yükümlülük getirilemiyeceğine ve yükümlü-

lüklerin arttırılamayacağına ilişkin 64 sayılı kararına aykırı bulunduğu; keza, 1982 yılı İthalat Rejimi kararının 30. maddesine de aykırı olup, teşvik belgeli ithalatın bu muafiyetinin mezkûr kararda açık bir hükümle kaldırılması gerektiğini adıgeçen fonun nihayet mali bir yükümlülük ve dolayısıyla bir vergi olduğu iddia edilmektedir.

2581 sayılı Deniz Ticaret Filosunun geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Yasanın 1. maddesinde; yurt içinde inşa edilen gemilerde ve gemilerin, donatım ve seyirlerinde kullanılan makine, teçhizat ve demirbaşlarının ilgili mercilerin müsaadesi şartıyla, Gümrük Vergisi ile ithalde alınan, diğer vergi ve resimlerden (Damga Resmi dahil) muaf olduğu belirtilmiştir. Böylece uyuşmazlık konusu olan fonun ise bu muafiyet kapsamında bulunmadığı açıktır. Yasa bu konuda muaf tutulan vergi ve resimleri açıkça belirtmiş olup söz konusu Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ise sebebiyeti itibariyle bir vergi ve resim niteliğinde bulunmamaktadır.

Esasen, Hükümet memleketin ekonomik ve finans koşullarını gözönünde tutarak yasaların verdiği yetkilere müsteniden böyle iktisadi tedbirlerle fon ihdas edebilmektedir. Söz konusu 8/5104 sayılı ek kararın metninde her türlü ithalatı fon kapsamında tuttuğuna ve bu konuda bir istinalık tanımadığına göre, teşvik belgeli ithalatı bu fon kapsamı dışında düşünmek mümkün değildir.

2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenle karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddiyle Ankara İkinci İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilen 18.2.1986 tarihinde Temyiz eden (davacı) vekili Av. Doğan Bodur ile Karşı Taraf (davalı) vekili Av. Tükel Erkan'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya içinde bulunan tüm bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Yurt dışında, gemi yapımı için ithal edilen saçtan ithal değeri üzerinden% 2 oranında fon alınmasına ilişkin işlemin iptali ile ödenen 1.000.000 TL. nın iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin E. 1982/939, K. 1984/961 sayılı 13.11.1984 günlü kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi; 10.7.1982 günlü 17750 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı kararın 5 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarını değiştiren 8/5014 sayılı kararla, her türlü ithalatta ithal değerinin % 2 si oranını teşkil eden miktarın destekleme ve fiyat istikrar fonu hesabına yatırılacağı hükmünün getirildiği, bu kararda hiçbir

istisna ve muafiyet bulunmadığı, 1982 yılı İthalat Rejimi kararında sözü edilen fonun, 8/5014 sayılı karardaki fonla ilgisinin olmadığı, ayrıca 2581 sayılı kanunda da fondan muaf olunduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla işlemin mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

25.12.1981 günlü ve 8/4044 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca hazırlanan 1982 yılı İthalat Rejimi kararının 30 uncu maddesinin son fıkrasında «Teşvik Belgeli İthalat fona tabi değildir.» denilmek suretiyle bu tür ithalattan herhangi bir fon alınmayacağı öngörülmüştür. Bu kararla, daha sonra yayımlanan 25 sayılı kararda değişiklik yapan 8/5014 sayılı kararda sözü edilen fon kapsamı dışında teşvik belgeli ithalatın tutulduğu açıktır.

Bu itibarla, gemi yapımında kullanılmak üzere 11.1.1980 tarihli teşvik belgesi ile İthalat yapan davacı şirketin ithalatından % 2 oranında fon alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi kararında, hukuki isabet bulunmadığından, anılan mahkemenin 13.11.1984 günlü E. 1982/939, K. 1984/961 sayılı kararının BOZULMASINA - 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesine göre dosyada dava konusu olayla ilgili yeterli bilgi bulunduğundan işin esasına inilerek aynı gerekçeyle dava konusu işlemin İPTALİNE, dava dosyasında bulunan Denizcilik Bankası T.A.O ya ait 13.8.1982 tarihli dekontla ödendiği anlaşılan 1.000.000 TL. lık fon bedelinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tazminen tahsiline, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 30.000 TL. nisbi harçtan önceden yatırılan 7500 TL. harcın düşülmesiyle arta kalan 22.500 TL. nın davacıya tamamlatılmasına, dökümü aşağıda gösterilen 35.200 TL. yargılama gideri ile, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen miktar üzerinden nisbi olarak hesaplanan 54.000 (ellidörtbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davcıya verilmesine 18.2.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/829
Karar No : 1986/1312

Özeti : Davacının yurt dışından getirdiği otosuna Merkez Bankasınca bedelsiz ithal izni verilmediği ve otonun iki ay içinde gümrükten ithal veya ihraç edilmemesi dolayısıyla gümrüğe terk edilmiş sayılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Vekili : Av. Zehra Anıl (Hazine Avukatı)
Karşı Taraf (Davacı) : Hüseyin Albayrak,
Vekili : Av. İsmet Sayıner

İstemin Özeti : Türkiye'ye kesin dönüş yapan davacının, beraberinde getirdiği otomobilin, ambar bekleme süresi içinde ithal veya ihraç edilmediği ve aynı süre içinde uzatımında bulunulmadığı nedeniyle gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin E: 1983/417, K: 1984/611 sayılı 25.12.1984 günlü kararının; 1615 sayılı kanuna göre gümrükte bekleme süresinin 2 ay olduğu, davacının otosunu bu süre içinde çekmediği ve süre uzatımı istemediği iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenerek bozulması istenilen İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinde yazılı temyiz nedenleri bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Türkiye'ye kesin dönüş yapan davacının beraberinde getirdiği otomobilin ambar bekleme süresi içinde ithal veya ihraç edilmediği ve aynı süre içinde süre uzatımı için başvurulmadığı gerekçesiyle gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesince verilen 25.12.1984 günlü ve 1984/611 sayılı iptal yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacının yurt dışında kesin dönüş yaparken getirdiği ve 28.6.1982 gününde Göztepe 10 numaralı gümrük ambarına teslim ettiği otomobilinin ithali için gerekli bedelsiz ithal iznini alabilmesi için T.C. Merkez Bankasına başvuruda bulunduğu ancak aynı Banka tarafından verilen 28.2.1982 günlü ret cevabı üzerine bu konuda herhangi bir itirazda bulunmadığı gibi gerekli belgelerin temini yoluna giderek ambar bekleme süresinin uzatılmasına ilişkin olarak başvurusunu yenilemediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla olayda, Gümrük Kanununun 61. maddesinde öngörüldüğü anlamda sürdürülen bir ihtilâf söz konusu olmadığından ambar bekleme süresini uzatılmasına yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesinin 25.12.1984 günlü ve 1984/611 sayılı kararının 2577 sayılı Kanununun 49 ncu maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulması düşünülmüştür.

TÜRK MİLLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Yurt dışından Türkiye'ye kesin dönüş yapan davacının beraberinde getirdiği otosunun, gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesinin E: 1983/617, K: 1984/611 sayılı 25.12.1984 günlü kararının davalı idare tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesi, davacının yurt dışından getirdiği otosunu 28.6.1982 tarihinde Göztepe Gümrük Ambarına teslim ettiği, ithal etmek için iki aylık bekleme süresi içinde Merkez Bankasına başvurduğu, bu başvurunun bir kısım eksiklikler nedeniyle geri çevrildiği, davacının eksiklikleri gidermeye çalıştığı bu arada sürenin geçtiği ancak, 1615 sayılı Yasanın 61 nci maddesindeki uyuşmazlık halinin doğmuş olması nedeniyle, aynı Yasanın 140 ncı maddesinin uygulanarak gümrüğe terk işlemi tesis edilemiyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2419 sayılı Yasa ile değişik 140 ncı maddesinin 1/b bendinde, 61 nci maddedeki süre içinde giriş işlemi takip ve intaç ettirilmeyen eşyanın tasfiyeye tâbi tutulacak eşya olduğu, hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 61 nci maddesinde ise, giriş işleminin takibinde ihtilâf olmadığı takdirde iki ayda bitirilmesi gerektiği ihtilâflı işlerde yetkili mercilerce ihtilâfın halledilmesine kadar bu madde hükmünün uygulanmıyacağı hususu düzenlenmiştir.

Dava dosyası, temyiz dosyası ile dava konusu işleme ilişkin soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının 28.6.1982 tarihinde otosunu Göztepe Gümrük Ambarına teslim ettiği, 27.7.1982 tarihinde «Bedelsiz İthalat» yolu ile otoyu ithal etmek amacıyla Merkez Bankasına başvurduğu, Bankanın 28.7.1982 günlü cevap yazısıyla, Seri 111 No: 18/3 sayılı tebliğ gereğince, otomobil ithaliyle ilgili olarak yapılan incelemede, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 yıllarında içinde üç aydan fazla kaldığı saptandığından, davacının isteminin kabul edilmeyerek ilgili belgelerin iade edildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Dairemizce verilen 20.5.1985 günlü ara kararı ile, sözü edilen otonun bedelsiz ithali için izin alınıp alınmadığı, alınmışsa ne kadar süre ile alındığı davacıdan ve davalıdan ayrı ayrı sorulmuş; davacı, iki aylık bekleme süresi içinde Merkez Bankasına başvurduğunu belirtmiş; davalı idare ise davacının bedelsiz ithali konusunda resmi herhangi bir yazışma yapılmadığını bildirmiştir.

Bu durumda, 1615 sayılı Yasanın 61 nci maddesindeki uyuşmazlık durumu söz konusu olmamakta, davacının istemi Merkez Bankasının 28.7.1982 günlü işlemi ile reddedilmiş bulunmaktadır.

Davacının 28.6.1982 tarihinde gümrüğe bıraktığı otosunun Yasanın 140 ncı maddesine göre iki aylık süre içinde ithal veya ihraç etmediğinden herhangi bir ihtilâf yoktur.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3 nolu İdare Mahkemesinin E: 1983/617, K: 1984/611 sayılı ve 25.12.1984 günlü kararında hukuki isabet bulunmadığından, anılan kararın BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca işin esasına inilerek, dava konusu işlem 1615 sayılı Yasanın 140 nci maddesine uygun bulunduğundan DAVANIN REDDİNE 6500,— TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 28.5.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2146
Karar No : 1986/1184

Özeti : Kurum Personel Yönetmeliği hükmü uyarınca müessese müdürü tarafından onaylanmakla kesinleşen disiplin cezasının, başka bir işleme gerek kalmaksızın uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : TEK. S. S. Ege Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü
Vekili : Av. Engin Gürsel
Karşı Taraf (Davacı) : Hikmet Kınsız

İstemin Özeti : Nazilli TEK İşletme Başmühendisliğinde odacı olarak görevli olan davacının «kurumla ilişiğinin kesilmesi» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin TEK. S.S. Ege Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü Yönetim Komitesinin kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Aydın İdare Mahkemesince «davacının, soruşturma sonucu sübuta eren fiilleri nedeniyle Müessese Disiplin Kurulunun, geçici olarak görevden çıkarılmasına ilişkin kararının, Kurum Personel Yönetmeliğinin 108 inci madde 3 numaralı fıkrası hükmü uyarınca müessese müdürü tarafından onaylanmış olmakla kesinleştiği, kesinleşen bu kararın yönetim komitesince görüşülebileceğine ve aynı olay nedeniyle yönetim komitesine ayrı bir ceza tayinine yetki veren bir yönetmelik hükmüde bulunmadığı, müessese müdürünce onaylanarak kesinleşen geçici görevden çıkarma cezasının, başka bir işleme gerek kalmaksızın idarece uygulanması gerekirken, dava konusu kararın alınmasında usul ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığı» gerekcesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 29.3.1985 günlü ve E. 1984/406, K. 1985/151 sayılı kararın, davacının fiilinin «kurumla ilişiğinin kesilmesi» cezasını gerektirdiği, geçici görevden çıkarma cezasının yeterli görülmemesi nedeniyle kurumla ilişiğinin kesilmesi cezası verildiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin özdemir

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi, davacının kurumla ilişiğinin kesilmesi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda Aydın İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması isteğinden ibarettir.

Dosyanın incelenmesinden; Nazilli TEK İşletme Başmüdürlüğünde odacı kadrosunda iken tahsildarlık görevi ile görevlendirilen davacının müessese Disiplin Kurulu kararı ve Müessese müdürünün onayı ile geçici olarak görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Davalı Kurum Personel Yönetmeliğinde müessese müdürünün onayı ile kesinleşen müessese disiplin kurulu kararının müessese yönetim komistesinin onayına sunulacağı ve yönetim komistesince ayrı bir ceza tayin edilebileceği yolunda bir hükme yer verilmemiş bulunmaktadır.

Bu durumda davacının kurumla ilişiğinin kesilmesi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin TEK Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü Yönetim Komitesi kararının iptali yolunda Aydın İdare Mahkemesince verilen karar mevzuata uygun olup, ileri sürülen temyiz sebebi anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, 8.5.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/169
Karar No : 1986/31

Özeti : Uyarma ve kınama cezalarına karşı İdarî yargı yerlerine başvurma hakkını kısıtlayan yönetmelik hükmünün iptali ve kınama cezasına ilişkin işlem idarece kaldırılmış olmakla davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacı	: Prof. Dr. Ayhan O. Çavdar
Vekilleri	: Av. Necati Aras Av. Arif Çavdar
Davalılar	: 1) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili	: Av. Ayşe Balbay 2) Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili	: Av. Ayser Sevinç

Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanı olan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Yükseköğretim Kurumları, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinin (b) bendi ile 6. maddesinin (a) ve (j) bentleri uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 28.9.1984 günlü ve İS/472/1390 sayılı kararına karşı, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yapılan itirazın cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile sözkonusu yönetmeliğin 48. maddesinin 3. fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğu, disiplin cezasının ise savunma alınmaksızın ve bir aylık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra verildiği öne sürülerek iptali istemidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Davacının, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın incelenerek bu cezanın kaldırıldığı, böylece dava konusunun ortadan kalktığı, iptali istenilen yönetmelik hükmünün hukuki dayanağını Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrası ile 657 sayılı Kanunun 136. maddesinin 4. fıkrasının oluşturduğu, ayrıca 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (b) fıkrasında disiplin işlemlerinde 657 sayılı Kanundaki usul ve esasların uygulanacağının hükme bağlandığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Davacı hakkında verilen kınama cezasının, dosya üzerinde yeniden yapılan inceleme sonucu kaldırıldığı, bu nedenle davanın konusunun kalmadığı, öte yandan iptali istenilen yönetmelik hükmünün Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrası ve 657 sayılı Kanunun 135. maddesine aykırılığı olmadığı gibi 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (b) fıkrasının da 657 sayılı Kanuna atıfta bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

olan davacının, aynı dala alınacak araştırma görevlileri sınavında usulsüzlük yapıldığı ileri sürülerek Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğine göre, A.Ü. Rektörlüğünce verilen kınama cezasına karşı Y.Ö.K. Başkanlığına yapılan itiraza cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlem ile bu işleme karşı idari yargıda dava yoluna gitmeyi engelleyen söz konusu yönetmeliğin 48 nci maddesinin 3 ncü fıkrası ile kanunsuz ceza verilmesine ilişkin sari ilgili hükümlerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı İdarenin 11.4.1985 gün ve H—M—06—01—001—419 sayılı savunmasında davacının itirazının yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığınca incelenmesi üzerine hakkında verilen kınama cezasının kaldırıldığı bildirildiğinden davanın bu kısmının hakkında bir karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53. maddesinin (b) fıkrasında; öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemi ile disiplin amirlerinin yetkilerinin, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yüksekoğretim Kurulunca düzenleneceği hükme bağlanmış olup aynı Kanunun Yönetmelikler başlıklı 65 nci maddesinin (a) fıkrasının 9 numaralı bendinde de; yine öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususların Yüksek Öğretim Kurulu tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle düzenleneceği açıkca belirtilmiştir.

Yukarıda metinleri yazılı maddelerde öngörüldüğü biçimde düzenlenen ve 21 Ağustos 1982 gün ve 17783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve memurları Disiplin Yönetmeliğinin itiraz süresi ve Yapılacak işlem başlıklı 48 nci maddesinde; disiplin amirleri ve kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlara ilişkin usul ve esaslar hükme bağlanmış dava konusu edilen 3 ncü fıkrasında ise; uyarma ve kınama cezaları yönünden itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamıyacağı açıkça belirtilmiştir.

Davacı Yüksek Öğretim Kurumlarının ve bu kurumlarda görevli öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işleri dahil bütün işlemlerinin kanunla düzenleneceği hususunun Anayasanın 130 ncu maddesi ile kabul edildiğinden ve bu konuyu düzenleyen 2547 sayılı kanun ve değişikliklerinde uyarma ve kınama cezalarının yargı denetim dışında bırakıldığına dair bir hüküm yer almadığından Yönetmeliğinin konuya ilişkin 48. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmektedir.

Ancak yukarıda açıklanan 2547 sayılı kanunun «Disiplin ve Ceza İşleri» başlıklı 53 ncü maddesinin amir hükmü uyarınca ve 65/9 ncu maddesine dayanılarak Yüksek Öğretim Kurumunca Çıkartılan Yönetmelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da dikkate alınarak «Disiplin Suçları ve Cezaları»konusunda getirilen düzenleme değinilen 2547 sayılı yasanın gereği olduğundan davacının iddiası geçerli nedenlere dayanmamaktadır.

Esasen uygulama ve düzenlemede esas alınması öngörülen devlet memurları hakkında uygulanan uyarma ve kınama cezalarının, gerek yukarıda açıklandığı üzerede yollamada bulunan 657 sayılı Kanunun 136/4 ncü maddesi ve gerekse Anayasa'nın 129 ncu maddesi ile yargı denetimi dışında tutulmasının kabul edildiği tartışmasızdır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu Yönetmeliğin 48 nci maddesinin 3 ncü fıkrasının iptaline yönelik isteğin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Ayrıca kanunsuz ceza verilmesine ilişkin diğer ilgili hükümlerin iptali istenilmekte ise de uyuşmazlık konusu yönetmeliğin başkaca hangi hükümlerinin davacı hakkında uygulandığı ve iptali istenildiği açıkca anlaşılamamıştır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın, anılan Disiplin Yönetmeliğinin iptaline ilişkin kısmının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 21.1.1986 Salı günü davacı vekillerinin gelmediği, davalıların vekillerinin ise geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanı olan davacı, işlendiği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinin (b) bendi ile 6. maddesinin (a) ve (j) bentleri uyarınca Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 28.9.1984 günlü ve İS/472/1390 sayılı kararı ile kınama cezası ile cezalandırılmış, bu işleme karşı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na karşı yaptığı itiraz cevaplandırılmamak suretiyle reddedilmiş dava da bu işlem ile söz konusu yönetmeliğin 48. maddesi 3. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 47. maddesinde yalnızca uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz hakkı öngörülerek disiplin âmirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı bir üst disiplin âmirine, yoksa disiplin kurullarına itiraz yapılabileceği belirtilmiş, aynı yönetmeliğin 48. maddesinde de, itirazın ne şekilde yapılacağı ve itiraz halinde itiraz merciilerinin yetkilerinin ne olduğu açıklandıktan sonra, aynı maddenin iptali istenilen 3. fıkrasında da aynen; «itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz» kuralı yer almıştır.

2709 sayılı Anayasa'nın, Temel Haklar ve Ödevler Kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri bölümünde yer alan, Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında aynen, «Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» hükmüne yer verilmiş, Anayasa'nın aynı kısmında Genel Hükümler bölümünde yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesinde de;

«Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.» kuralı yer almıştır.

Bu maddenin incelenmesinden temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olan genel sınırlama biçimleri tek tek sayılmak suretiyle saptandıktan sonra Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle de, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceği belirtilmiş ancak niteliği ne olursa olsun bu sınırlamanın mutlaka kanun ile getirilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 129. maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki hüküm, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarıda açıklanan hak ve arama hürriyetine ilişkin 36. maddeye özel bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlamanın yalnızca yasama organı tarafından getirilebileceği idari makamlarca yürürlüğe konulan düzenleyici tasarruflarla, böyle bir sınıflama getirilmesinin ise yukarıda belirtilen Anayasa'nın 13. maddesi karşısında mümkün olamayacağı açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 130. ve 131. maddeleri, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden ayrı olarak, yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları ile ilgili farklı düzenleme getirmiş ve 130. maddesinde, yükseköğretimle ilgili hangi hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirlerken bunların arasında disiplin ve ceza işlerini de saymıştır.

Bu kurala uygun olarak yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) bendi, öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemlerinin, disiplin âmirlerinin yetkilerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğini belirtmiş, aynı kanunun 65. maddesinin (9) bendinde de bu düzenlemenin yönetmelik şeklinde olmasını hükme bağlamıştır. Ancak sözkonusu kanunda uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma hakkını engelleyen herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Burada, kanunun idareye tanıdığı yetki, sadece, disiplin suç ve cezalarına, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre, paralel hükümler getirilmesine yönelik olup, dava açma hakkını kısıtlamak amacıyla kullanılamaz.

Dava konusu olan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 48. maddesinin 3. fıkrasında ise bu yetkinin aşıldığı ve Anayasa'nın 13 maddesi ile ancak kanunla hak arama hürriyetine getirilebilecek olan sınırlamaya yönetmelik hükmünde yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Anayasa'nın 13 maddesine ve 2547 sayılı kanuna aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan, uyarma ve kınama cezalarına karşı idare yargı mercilerine başvurma hakkını engelleyen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Diğer Memurları Disiplin yönetmeliğinin 48. maddesinin 3. fıkrarasının iptaline oyçokluğuyla;

Yönetmelik hükmü iptal edilmiş olmakla, davacının işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali

istemine gelince; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 11.4.1985; Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün ise 22.3.1985 tarihinde kayda geçen savunmalarında, davacıya kınama cezası verilmesi yolundaki işlemin idarece kaldırıldığı anlaşıldığından, davanın, disiplin cezası ile cezalandırılması işleminin iptali istemine yönelik kısmı hakkında, konusunun kalmaması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle, aşağıda dökümü yapılan 4600 lira yargılama gideriyle davacı vekillerinin duruşmaya gelmemeleri sebebiyle 4500 lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 21.1. 1986 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava, öğretim üyesi olan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurmayı engelleyen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 48. maddesi 3. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin (b) fıkrasında, öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri ile disiplin âmirlerinin yetkilerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği belirtilmiş aynı Kanunun 65. maddesinin 9. bendinde de öğretim elemanı, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin âmirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrasında da «Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetim dışında bırakılamaz.» kuralına yer verilmiş ve de kural doğrultusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135. ve 136. maddelerinde de uyarma ve kınama cezaları aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (b) fıkrasında, öğretim elemanları, memurları ve diğer personelin disiplin işlemleri ile disiplin âmirlerinin yetkilerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği ve aynı kanunun 65. maddesinde bu düzenlemenin söz konusu kurulca yönetmelik şeklinde yapılacağı belirlendikten sonra, bu hususların yönetmelikle düzenlenmesinde Anayasa'ya bir aykırılık olmadığı gibi, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre, söz konusu yönetmeliğin 48. maddesi 3. fıkrası ile uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağının belirlenmesinde Anayasa'ya ve 2547 sayılı kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Personeli Disiplin Yönetmeliği'nin 48. maddesinin 3. fıkrasının iptali istemine yönelik kısmının reddedilmesi gerekeceği oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2656
Karar No : 1986/348

Özeti : Davacının sabit olan fiilinin ancak «hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsıcı davranış» olarak kabul edilebileceği nedeniyle davacıya personel yönetmeliğinin 116/b maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Davacı	: Yılmaz Sımsıkı
Vekili	: Av. D. Süreyya Tolun
Davalı	: Sümerbank Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Sevim Ağan

Davanın Özeti : Davacıya, Sümerbank Kırıkhan Alım-Satım Müessesesi Mağazası Şefi iken «Memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici harakette bulunduğu» gerekçesiyle kurum personel yönetmeliğinin 116/b maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası verilmesine ilişkin 30.12.1981 günlü ve 58/2541 sayılı kararın; işlemin dayanağı olan raporun tahmine dayandığı cezayı gerektiren nitelikte kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı, idareyi herhangi bir zarara uğratmadığı, üzerine atılı bulunan suçları işlemediği 116/b maddesinin uygulanmasının yersiz olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rüşvet vermek suretiyle, toplu satışın sınırlandırıldığı bir tarihte zamlı fiyat genelgesini bildiği halde eski fiyattan toplu kumaş satın aldığının tesbit edildiği, verilen kararın yerinde olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Dava, davacının görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin talebi ile açılmıştır.

Sümerbank Personel Yönetmeliğinin 116 ncı maddesinin b fıkrasında; memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici harekette bulunmak görevden çıkarma cezasını gerektiren davranışlar arasında gösterilmiştir.

Davacının Kırıkhan mağazasında şef olarak görev yapmakta iken Reyhanlı Mağazasından menfaat karşılığında 270 bin liralık pamuklu kumaş alarak bu kumaşları başka yerlerde sattığı soruşturma dosyasında mevcut tanık ifadelerinden anlaşıldığı cihetle bu davranışı nedeniyle yukarıda yer alan madde hükmü uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Sümerbank Kırıkhan Alım-Satım Müessesesi Mağazası Şefi iken «Me-

muriyet sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici harakette bulunduğu» gerekçesiyle görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 30.12.1981 günlü ve 58/2541 sayılı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının eylemi Sümerbank Personel Yönetmeliğinin 116 ncı maddesi (b) bendi içerisinde değerlendirilmiştir. Anılan bentte; memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici harekette bulunmak eylemini yapanların «görevden çıkarma» cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyası ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, Kırıkhan Sümerbank Mağzası Şefi olan davacının, Reyhanlı Alım Satım Müessesesi Mağazasından, genelgelere aykırı olarak, toplu satışın sınırlandırıldığı bir tarihte, toplu ve zamsız fiyattan kumaş ve bu kumaşların Kırıkhan mağazasına girişinin olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının bu alımları, rüşvet vermek suretiyle yaptığı kanıtlanamadığından sabit olan fiili, yukarıda hükmü yazılı olup, davacıya disiplin cezası verilmesine dayanak gösterilen madde hükmünde belirtilen «memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak utanç verici davranış» olarak nitelendirmeye olanak bulunmamakta, ancak «hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsıcı davranış» olarak kabul etmek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıya yüklenen eylem Personel Yönetmeliğinin 116 ncı maddesi (b) bendi hükmüne girmediğinden, dava konusu kararın iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 2300.- (İkibin üçyüz) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3400.- (Üçbin dörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının iadesine 26.2.1986 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının disiplin cezası verilmesine neden olan eyleminin, Sümerbank Personel Yönetmeliğinin 113 ncü maddesi (C) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve kararda bu hususun belirtilmesi gerektiği görüşüyle gerekçede karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2203
Karar No : 1986/1135

Özeti : Bekçi olan davacı hakkında il polis Disiplin Kurulunca verilen cezanın Valilikce uygun bulunmaması durumunda Emniyet genel Müdürlüğü yüksek Disiplin Kurulunca önerilen iki cezadan birinin verilerek kesin karara bağlanması gerekirken, Bakanlık yüksek Disiplin Kurulunca yeniden inceleme yapılmasına ve bu kararın değiştirilmesi yoluna gidilmesine yasal olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Cemil Kibarkaya

İsteğin Özeti : Kahramanmaraş Emniyet Kadrosunda Çarşı ve Mahalle Bekçisi olan davacı hakkında Emniyet Teşkilâtı Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 15, 17 ve 23. bendleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile tecziyesi yolundaki Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunun 9.5.1984 gün 1984/83 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda, Gaziantep İdare Mahkemesince verilen, adı geçen hakkında bir alt ceza verilmesi gerekirken herhangi bir kanıt ileri sürülmeden daha ağır bir cezanın uygulanmasında tüzük hükümlerine uyarlık bulunmadığı yolundaki 29.3.1985 gün ve E: 1984/491, K: 1985/169 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki kararının, 15. Maddenin uygulanıp uygulanmaması konusunda, idarenin takdir yetkisi bulunduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması hakkındaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının Emniyet Teşkilâtı Disiplin Tüzüğünün 15 inci maddesinde bir alt cezasının uygulanabilmesi konusunda idareye takdir hakkının verilmiş olduğu, kaldı ki davacının disipline aykırı davranışları alışkanlık haline getirdiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; söz konusu kararda 2577 sayılı yasanın 49 ncu maddesinde yazılı bozma nedenleri bulunmadığından istemin reddiyle hukuka usul hükümlerine uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Bekçi olan davacının Meslekten çıkarılmasına ilişkin Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 9.5.1984 gün ve 1984/83 sayılı kararın iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Gaziantep İdare Mahkemesince, davacı hakkında 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi gerekirken herhangi bir kanıt ileri sürülmeden daha ağır bir ceza olan meslekten çıkarma cezası verilmesinde tüzük

hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle verilen 29.3.1985 gün ve E: 1984/491, K: 1985/169 sayılı iptal kararının davalı idarece Tüzüğün 15. maddesinin uygulanmasında takdir yetkisinin bulunduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Davacıya ait soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının, 19.3.1982 tarihinde görevli olarak Pazarcık İlçesine gittiği, İlçe merkezinde bir miktar alkol aldıktan sonra bazı sivil şahıslarla birlikte Gaziantep İline izinsiz giderken yolda zimmetinde bulunan beylik tabancası ile 5 - 6 el sebepsiz ateş ettiği, bir pavyonda eğlendiği nedeniyle soruşturma açıldığı, Kahramanmaraş İl Polis Disiplin Kurulunca da eylemine uyan cezanın Tüzüğün 8. maddesinin 15. fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası olduğu, ancak geçmiş hizmetleri olumlu olması ve hiç ceza almaması nedeniyle aynı tüzüğün 15. maddesi uygulanarak bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği, Valilikçe de 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi gerektiği görüşü üzerinde Kanunun Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca incelendiği ve Tüzüğün 8. Maddesinin 15. ve 17. bentleri gereğince meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine ancak geçmiş hizmetleri gözönüne alınarak Tüzüğün 15. Maddesi uyarınca bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası uygulanma kararı verildiği, Kararın bakanlıkça uygun görülmemesi üzerine 2445 sayılı Kanunun Ek Madde 4/6. fıkrası gereğince dosyanın İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunda incelenerek adı geçene Tüzüğün 8. Maddesinin 15, 17 ve 23. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununa 2261 sayılı Kanunla eklenen ek maddelerde Emniyet mensuplarına hangi disiplin cezalarının hangi makamlarca verileceği kesin kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasanın Ek 2. Maddesinin A Bendinde, «İl Polis Disiplin Kurulları kuruldukları il emniyet kadrosundaki,

1 — Polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması İl makamlarına ait personele bütün disiplin cezalarının verebilir» hükmüne yer verilmiş Ek Madde 4 de de, İl Polis Disiplin Kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararların valinin onayı ile kesinleşeceği, İl Polis Disiplin Kurulunca verilen ve Vali tarafından uygun görülmeyen kararların Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca kesin karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda Kahramanmaraş İl Polis Disiplin Kurulunca verilen 24 ay uzun süreli durdurma cezasının Valilikçe onanmayarak 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi gerektiği yolundaki görüşü üzerine konunun Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca kesin karara bağlanması gerekirken, Bakanlık Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilerek Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca verilen karar üzerinde yeniden inceleme yapılmasına ve bu kararın değiştirilmesi yoluna gitmeğe yasal imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçeyle, bozulması istenilen karar sonucu itibariyle usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilen kararın onanmasına, getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 1.5.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/806
Karar No : 1986/304

Özeti : İşlendiği kanıtlanmayan bir suç ile ilgili olarak, suçlunun izlenmesi ve yakalanması için gerekli girişimde bulunmadığı nedeniyle, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İsmet Aslan
Vekili : Av. Orhan Kayıhan
Karşı Taraf (Davalı) : Amasya Valiliği

İstemin Özeti : Çarşı ve Mahalle Bekçisi olan davacının Emniyet Örgütü Diniplin Tüzüğünün 8/14 üncü maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Amasya İl Polis Disiplin Kurulunun 27.2.1984 gün ve 1984/9 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 14.12.1984 günlü ve E: 1984/153, K: 1984/504 sayılı kararın; aynı suçlama nedeniyle adli yargıda açılan davada beraat kararı verildiği, bu kararda nöbetçi polisin suçunun olmadığının belirlendiği, var olmayan bir suçtan haber vermediği gerekçesiyle suçlanamayacağı, mahkemece bu hususun dikkate alınmadığı, böyle bir suçun işlenildiğini de görmediği, tecavüz olayının meydana gelmediğinin mahkeme kararı ve doktor raporu ile sabit olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve kanuni sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, Amasya İl Polis Disiplin Kurulu tarafından verilen ve Meslekten Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin bulunan kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda Samsun İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 14.12.1984 günlü ve E: 1984/158, K: 1984/504 sayılı kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 14 üncü fıkrası «Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun işlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak» eylemine meslekten çıkarma cezası verilmesi gerektiğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Disiplin Kurulu kararı ile, nezaret altında bulunan küçük yaştaki çocuğa tecavüz suçunu işleyen polis memuruna engel olmamak ve durumu âmirlerine bildirmemek suretiyle, polis memurunun suçuna katıldığı sonucuna varılarak meslekten çıkarma cezası verilmiş bulunmaktadır.

Temyizi istenilen mahkeme kararında her ne kadar «davacının polis memuruna engel olmamak ve durumu amirlerine bildirmemekle suçunun sabit olduğu» belirtilerek davanın reddi yoluna gidilmiş ise de; dava dosyasına ekli soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı bulunan suçu işlediği yolunda herhangi bir kanıt bulunmadığı ve polis memurunun «efrada suimuamele» suçundan davacının da «bu suçu bildirmekteki ihmali» suçundan yargılanmaları sonucunda Suluova Asliye Ceza Mahkemesinin 8.11.1984 günlü ve E: 1983/158, K: 1984/145 sayılı kararıyla «beraatlerine» karar verildiği anlaşıldığından; davacının, üzerine atılı bulunan bir suçun işlediğini hukuken kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında bu suç nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 14 üncü fıkrası hükmüne dayanılarak meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenle, Samsun İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesi 1 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen mahkemenin 14.12.1984 günlü ve E: 1984/153, K: 1984/504 sayılı kararın bozulmasına, 49 ncu maddenin 2 numaralı fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek aynı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 4650,— (Dörtbin altıyüz elli) lira yargılama gideri ile 6500,— (Altıbinbeş yüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 19.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/877
Karar No : 1986/150

Özeti : Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 14. maddesi uyarınca, bir üst ceza uygulaması yapılırken, aynı suç nedeniyle daha önce verilmiş olan disiplin cezasının bir üstü olan cezanın verilebileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Ali Tuncer
Vekili : Av. Reyhan Güneş - Av. Mesut Güneş
Karşı Taraf (Davalı) : Antalya Valiliği

İstemin Özeti : Çarşı ve Mahalle bekçisi olan davacının «Görev yerini terk ederek uyumak» suçundan dolayı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7 (D-1 ve 14 ncü maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Antalya İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Antalya İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 20.2.1985 günlü ve E: 1984/333, K: 1985/99 sayılı kararın; görev mıntıkasında bir süre oturarak dinlendiği, uyumadığı, verilen cezanın haksız olduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının meslekten çıkarılması hakındaki disiplin işlemine karşı açılan davanın reddine ilişkin idari mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, görev sırasında uyumayı alışkanlık haline getirdiği anlaşılan davacının, meslekten çıkarılmasına neden olan olayda, her ne kadar, hakkında tutulan zaptın gerçeğe aykırı olduğunu ve zabıtta imzası bulunan polis memurunun, diğerinin ısrarı üzerine bu belgeyi imza ettiğini iddia ederek temyiz isteminde bulunmakta ise de; hiç bir belgeye dayanmayan ve sözde kalan bu iddia, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı idare mahkeme kararının bozulmasını sağlayıcı nitelikte bulunmadığından, istemin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 4.2.1986 günü davacı vekilinin ve, davalı idare temsilcisinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünlüdü :

Davacı tarafından, «görev yerini terk ederek uyumak» suçundan dolayı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/D-1 ve 14 üncü maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Antalya İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Antalya İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 20.2.1985 günlü ve E: 1984/333, K: 1985/99 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7 nci maddesi D/1 bendi «Görev sırasında uyumak» eyleminin 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılacağı belirlenmiş ve aynı Tüzüğün 14 üncü maddesinde de «Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum veya davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanır.

Aynı derecede cezayı gerektiren değişik, eylem, işlem, tutum veya davranışlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında da bir derece ağır ceza verilir» hükmüne yer verilmiştir.

Disiplin kurulu kararı ile; davacının, devriye görevlisi olduğu sırada çay bahçesinde uyuduğu, daha önce de görevde uyumak suçundan ve göreve geç gelmek, izinsiz il hudutları dışına çıkmak suçlarından dolayı birer günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırıldığı ve suç işlemeyi itiyat haline getirdiği gerekçesiyle işlemiş olduğu bu suç nedeniyle Tüzüğün 7/D-1 maddesi uyarınca cezalandırılması gerekmekte ise de, geçmişteki suçları nedeniyle 14. maddesi uygulanarak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

Temyizi istenilen mahkeme kararında herne kadar «davacının 17/18.5.1984 günü gecesinde köprübaşında gece devriyesi iken, mıntıkasındaki bir çay bahçesinde uyurken bulunduğunun saptandığı, davacının yine uyumak fiilinden 17.7.1983 tarihinde cezalandırıldığının anlaşıldığı, davacı hakkında tesis edilen meslekten çıkarma cezasında yasaya ve usule aykırı bir yön bulunmadığı» belirtilerek davanın reddi yoluna gidilmiş ise de; soruşturma dosyasında mevcut sicil özetinden, davacıya, «görevde uyumak» suçundan dolayı 17.7.1982 tarihinde bir günlük aylık kesimi cezası verildiği anlaşıldığından, yukarıda hükmü yazılı 14 üncü madde uyarınca, davacı hakkında, 17/18.5.1984 günü, görev sırasında uyumasından dolayı verilebilecek olan ceza ancak, bu cezanın bir ağırı olabileceğinden, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Antalya İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 1 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen Mahkemenin 20.2.1985 günlü ve E : 1984/333, K : 1985/99 sayılı kararının bozulmasına, 49 uncu maddenin 2 numaralı fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek aynı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 5500 - (Beşbin beşyüz) lira yargılama gideri ile 6500. - (Altıbin beşyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınacak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 4.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/694
Karar No : 1986/1035

Özeti : Polis memurları hakkında İl Polis Disiplin Kurulunca verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararların valinin onayı ile kesinleşeceği, davacı hakkında meslekten çıkarmaya ilişkin İl polis disiplin kurulu kararı bulunmadığına göre Tüzüğün 8. Mad. 7. bendindeki fiillerde bulunduğu gerekçesiyle Emniyet genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten çıkarılmasına yetki ve şekil yönünden yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Burhan Fuat Demir.
Vekilleri : Av. İsmail Metin, Av. Muzaffer Özbayrak

İstemin Özeti : Davacının Kastamonu ili Emniyet Müdürlüğü Silah-Ruhsat-Tebligat-işlemi bürosunda görevli iken bir şahıstan tabancasına ait ruhsatın tamamlanmasına karşılık 2000. lira para aldığı gerekçesiyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin bakanlıkca onaylı 9.5.1985 gün ve 1985/169 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda davacıya İl Polis Disiplin Kurulu kararı ve Valinin onayı ile Emniyet Teşkilat Disiplin Tüzüğünün 15. Maddesi uygulanarak 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği halde konunun yeniden bakanlığı intikal ettirilip bu defa meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında yetki ve şekil yönünden kanuna uyarlık bulunmadığı yolunda Konya İdare Mahkemesinin 24.12.1985 gün ve E : 1985/355 K : 1985/653 sayılı iptal kararının; davacıya İl Polis Disiplin Kurulunca geçmiş hizmetleri ve sicili dikkate alınarak bir alt ceza olan Uzun Süreli durdurma cezası verilmiş ise de, bu cezanın uzun süreli durdurma cezasını gerektiren bir suçtan verilmiş olmayıp ihracı talebiyle sevkedildiği disiplin kurulunca verilmiş bir alt ceza olduğundan bu cezanın da ihraç cezası gibi aynı onama usulüne tâbi olması gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İl Polis disiplin kurulunca hakkında 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiğini, İl Polis Disiplin Kurullarının meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarının valinin onayı ile kesinleşeceği bu nedenle Konya İdare Mahkemesince verilen 24.12.1985 gün ve E : 1985/355, K : 1985/653 sayılı kararın hukuka ve usule uygun olduğu ileri sürülerek onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Konya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Temyiz istemi üzerine oluşturulan dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin esasına geçildi :

Polis olan davacı meslekten çıkarılmasına ilişkin Bakanlıkça onaylı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 9.5.1985 gün ve 85/169 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı dava sonunda davacıya İl Polis Disiplin Kurulu kararı ve Valinin onayı ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 15. Maddesi uygulanarak 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği halde kanununun yeniden bakanlığa intikal ettirilerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında yetki ve şekil yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı nedeniyle Konya İdare Mahkemesinin 24.12.1985 gün ve E : 1985/355, K : 1985/653 sayılı kararı ile iptal kararı verilmiştir.

Bu kez davalı idare davacının İl Polis Disiplin Kuruluna ihracı talebiyle sevkedildiğini ve bu kurulca bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığını, bu cezanında ihraç cezası gibi aynı onama usulune tabi olması gerektiği nedenleriyle Konya İdare Mahkemesinin anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün Meslekten Çıkarma başlığını taşıyan 8. maddesinin 7. bendi «yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak» eyleminin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği hükmüne amirdir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının Kastomonu İli Emniyet Müdürlüğü Silah-Ruhsat-Tebligat işlem bürosunda görevli iken bu şahıstan tabancasına ait ruhsatın tamamlanmasına karşılık 2000. lira para aldığı iddiasıyla hakkında adli ve idari soruşturma açıldığı, Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesince 5 ay hapis ve 5000. lira ağır para cezası verildiği, Kastamonu İl Polis Disiplin Kurulunca da davacının eylemine uyan cezanın Tüzüğün 8. maddesinin 7. bendi gereğince meslekten çıkarma cezası olduğu, ancak davacının geçmiş hizmetlerinin ve sicillerinin olumlu olması nedeniyle aynı tüzüğün 15. maddesi uygulanarak bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği, bu cezanın da Valilikce onaylandığı, daha sonra durumun Valilikçe Bakanlığa intikal ettirildiği, kanunun Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip adı geçenin Tüzüğün 8. maddesinin 7. bendi gereğince meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine ve Tüzüğün 15. maddesinin uygulanmasına gerek olmadığı yolunda karar verildiği ve bu kararında bakanlıkça onaylandığı anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunun 2261 Sayılı Kanunla eklenen ek maddelerde Emniyet mensuplarına hangi disiplin cezalarının hangi makamlarca verileceği kesin kurala bağlanmıştır. Ek 4. maddesi A fıkrası «İl Polis Disiplin Kurulunun polis mesupları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları valinin; polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararları

valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve bakanın onayı ile kesinleşir» hükmüne yer vermiştir.

Davacının durumu da Kastamonu İl Polis Disiplin Kurulunda görüşülmüş geçmiş hizmetleri ve sicil durumun değerlendirilerek Tüzüğün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve bu karar vali tarafından onaylanarak kesinleşmiştir.

Bu durumda yetkili disiplin kurulunca verilip onaylanan ve kesinleşen kararın valilikce Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmesi sonucunda bu karar üzerinde yeniden bir inceleme yapma ve bu kararın değiştirilmesi yoluna gitmeye yasal olanak yoktur. Ancak polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararları Valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakan onayı ile kesinleşir. Ortada adı geçenin meslekten çıkarılmasına ilişkin İl Polis disiplin Kurulu kararı bulunmadığına göre tüzüğün 8. madde 7. bendindeki fiillerde bulunduğu gerekçesiyle Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca meslekten çıkarılmasında yetki ve şekil yönünden kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçeyle, bozulması istenilen karar sonucu itibariyle usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenilen kararın onanmasına 24.4.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/601
Karar No : 1986/1455

Özeti : Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına esas olan eylemine uygulanması olanağı bulunmıyan madde ile kendisinin cezalandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz eden (Davacı) : Kılıç Keskin
Vekili : **Av.** İsmail Metin - Av. Muzaffer Özbayrak
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Yozgat Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli polis memuru olan davacının 24-25 Ocak 1985 günü kahvehanede bir şahsı darp ettiği, daha sonra aynı kişiye ve arkadaşlarına karakolda hakaret ettiği gerekçesiyle meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine ilişkin işlemin iptali ismiyle açılan dava sonunda, soruşturma dosyasının incelenmesinden davacıya isnat edilen fiillerin subut bulduğu, eyleminin uzun süreli durdurma cezasını gerektiren Tüzüğün 7. maddesinin A/1 bendi kapsamında olduğu, 14. madde geregince meslekten ihraç edilme-

sinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolunda Kayseri İdare Mahkemesinin 14.11.1985 gün ve E : 1985/114, K : 1985/373 sayılı davanın reddi yolundaki kararın; dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen eylemin Tüzüğün 6. Maddesinin B-5. bendi gereğince 6 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektireceği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlardan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığı, temyiz isteğinin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahin'in Düşüncesi : Yozgat İli, Boğazlıyan ilçesi Emniyet Amirliğinde görevli polis memuru olan davacının meslekten çıkarma cezasıyla tecziye edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 14.11.1985 günlü E : 85/114, K : 85/373 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Emniyet Örgütü disiplin Tüzüğünün 6. maddesinin A fıkrasının 10. bendinde; astlarına, aynı rütbedeki arkadaşlarına hakaret etmek veya dövme girişiminde bulunmak, aynı maddenin B fıkrasının 5. bendinde de hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiillerinin kısa süreli durdurma cezasını gerektiren eylem ve davranışlar olduğu, yine aynı tüzüğün 7. maddesinin A fıkrasının 1. bendindede iş sahiplerini yada herhangi bir nedenle emniyet binalarına gelen yada getirenleri dökmek eyleminin uzun süreli durdurma cezasını gerektireceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise davacının olay günü yukarıda belirtilen tüzüğün 6. maddesinin B fıkrasının 5. bendinde belirtildiği biçimde görevli olmadığı sırada bulunduğu kahvede resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı sarsacak şekilde Nurettin Sağlam isimli şahsa hakaret edip, darp ettiği bilahare adı geçen şahsın mağdur olarak Karakola gelmesi üzerine izinli olması nedeniyle evinden getirilen davacının adı geçenin üzerine yürümüş isede kendisini dövmediği dolayısıyla tüzüğün 7. maddesinde belirtilen eylemin meydana gelmediği sadece o sırada görevli bulunan polis arkadaşına hakaret ettiği soruşturma dosyasında bulunan tanık beyanlarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya isnat edilen eylemi gelenleri dövmek olarak vasıflandırmak mümkün olmadığından Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6. maddesi yerine 7. maddesinin uygulanmasında usul ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü Kayseri İdare Mahkemesi kararının davalı idare istemine uygulanan madde yolundaki bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre yapılmasına karar verilen duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 24.6.1986 günü davacı vekili Av. İsmail Metin'in geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten Danıştay Sav-

cısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmayı son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6. maddesinin B/5. bendinde «Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak «fiili kısa süreli durdurma esasını gerektiren fiiller arasında yer almıştır.

Aynı Tüzüğün uzun süreli durdurma başlığını taşıyan 7. maddesinin A/1 bendinde «İş sahiplerine yada herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen yada getirilenleri dövmek» fiilinin uzun süreli durdurma cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinde, davacının Yozgat Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görev yaparken 24-25 Ocak 1986 günü bir kahvehanede oyun oynarken bir şahısla münakaşa ederek dövdüğü iddiasıyla hakkında idari soruşturma açıldığı, hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 7-A-1 maddesi uyarınca İl Polis Disiplin Kurulunca 12 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği aynı tüzüğün 14 maddesine göre de tekerrürden dolayı cezasının arttırılarak meslekten ihraç cezası ile tecziye edildiği, ancak Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun ise davacıya isnat edilen fiilin Tüzüğün 6 - B - 5 maddesine uygun olduğu görüşü ile 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesinin gerektiği, tekerürden dolayı da 14. madde uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesini uygun bulduğu; her iki kurulun kararları arasında çelişki bulunduğ nedeniyle konunun Bakanlık Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirildiği, bu kurulun da davacının Tüzüğün 7/A-1 maddesine göre cezalandırılmasına ve 14 maddeye göre de Meslekten çıkarma cezası ile tecziye edilmesine karar verdiği anlaşılmakta dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı idare savunmasında her ne kadar davacıya isnat edilen eylemin Tüzüğün Uzun süreli durdurma başlığını taşıyan 7. maddesinin A-1 bendine uygun olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemi tesis ise de;

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının kahvehanede bir şahsa dövdüğü, şikayetci olan bu şahıs ve karakoldaki arkadaşlarına hakaret etmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının izinli ve sivil giysili bulunduğu bir sırada kahvehanede bir şahısla münakaşa ederken dövmesi fiili Tüzüğün 6. maddesinin B-5 bendinde belirtilen «Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak» fiiline uygun bulunduğundan bu madde uyarınca cezalandırılması gerekirken, eylemine uymayan Tüzüğü 7 A-1 maddesi uyarınca cezalandırılmasında ve Tekerrürü nedeniyle 14. madde hükmünü göz önüne alınarak meslekten ihraç edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın Kayseri İdare Mahkemesince reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden davacının 2577 sayılı yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 14.11.1985 gün ve E : 1985/114, K : 1985/373 sayılı kararının bozulmasına, işin esasına inilerek açıklanan gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline davanın temyiz edildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret

Tarifesine göre 11.000. lira vekalet ücretinin ve aşağıda dökümü yapılan 12690. lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine soruşturma dosyasının iadesine 24.6.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2590
Karar No : 1986/856

Özeti : 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Muayyen ve Muvakkat Hizmetlerde çalıştırılacak yevmiyeli personel yönetmeliğine göre çalışan personele kıdem tazminatı verilemiyeceği Hk.

Davalı : Bahattin Uçuk
Davalı : Sümerbank Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayşe Özkazanç

Davanın Özeti : Sümerbank Genel Müdürlüğüne ait çeşitli işyerlerinde çalıştıktan sonra Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olan davacı, 4/10195 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğe göre çalıştığı süre için kıdem tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun davalı idarece reddedildiğinden bahisle bu konuda maruz kaldığı haksızlığı önleyici yolda bir karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının dilekçesinde çalıştığı süreye ilişkin kıdem tazminatının ödenmesini istemekte ise de kıdem tazminatının miktarını belirtmediği, bu konudaki eksikliğin tamamlanması gerektiği, davacının emekli olduğu 28.5.1970 gününe kadar çeşitli müesseselerde en son olarakda Sümerbank Malatya Pamuklu Sanayii müessesesinde çalıştığı, söz konusu bu müesseselerin mevzuatına göre tüzel kişiliğe haiz kuruluşlar olduğu, bu nedenle husumetin Genel Müdürlüğe yöneltilemiyeceği, öte yandan davacının 3.3.1961 gününden emekliye ayrıldığı 28.5.1970 gününe kadar 4/10195 sayılı Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliğine tâbi olarak çalıştığı, anılan Yönetmeliğin kamu sektöründe çalışacak bazı personelin hizmet şartlarını tesbit eden bir statü niteliğinde olup bununla teknik elemen ihtiyacının karşılanmasının amaçlandığı, yönetmeliğin yasal dayanağının Bütçe Kanunu olduğu, bu yönetmeliğe tabi olarak çalışan kimselerin de yaptıkları iş ve istihdam biçimi bakımından kamu görevlisi oldukları, davacının da bu yönetmeliğe tabi olarak çalıştığı ve kıdem tazminatı istediği sürede de işçi olmayıp kamu görevlisi olduğu, bu nedenle hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanması suretiyle kıdem tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek haksız ve dayanaksız açılan davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Konuya ilişkin uyuşmazlık mahkemesi kararına göre kamu görevlisi sayılması gereken ve bu neden-

le de statü hukukuna tabi olan davacı hakkında iş mevzuatının öngördüğü kıdem tazminatı uygulamasının yapılması mümkün bulunmadığından, dayanağı olmayan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sümerbank Genel Müdürlüğüne ait çeşitli işyerlerinde çalıştıktan ve en son olarak Sümerbank'ın Malatya Pamuklu Sanayii Müessesesi baya-apre kısmı teknisyeni görevlisi iken Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olan davacı tarafından 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Muayyen ve Muvakkat Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliğine göre çalıştığı süre için kıdem tazminatı verilmesi yolundaki başvurusunun davalı idarece reddedildiğinden bahisle bu konudaki haksızlığın giderilmesi ve tarafına kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Sümerbank Genel Müdürlüğüne ait çeşitli işyerlerinde çalıştıktan sonra 28.5.1970 gününde emekli olan davacının 4/10195 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan yönetmeliğe göre çalıştığı süre içine işçi sayılmadığı gerekçesiyle kıdem tazminatı ödenmediğinden bahisle ilk önce ödenmiyen kıdem tazminatının hükmen tahsili istemiyle Bursa İş Mahkemesine de 24.7.1972 günlü dilekçe ile dava açtığı, söz konusu mahkemenin 19.10.1973 günlü E. 1972/1275, K. 1973/921 sayılı kararı ile davacının hizmet akdi ile çalıştığı süreye ait kıdem tazminatını aldığı, bu dava ile 4/10195 sayılı kararnameye tabi olarak çalıştığı süreye ait kıdem tazminatını talep ettiği gerçekten davacının belli bir süre için 4/10195 sayılı Kararnameye tabi olarak istihdam edildiği, anılan Kararname ile yürürlüğe konulan yönetmeliğin tek taraflı hükümler taşıdığı ve taraflar arasında kamu hukuku ilişkisi kurduğu bu tür ilişkiden doğan ve idarenin memur ve hizmetleri ile ilgili karar ve işlemlerin idari işlem ve karar niteliğinde olduğu, bu yönü ile anlaşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait bulunduğu gerekçesi ile davanın görev yönünden reddine karar verdiği ve kararın Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesince onanarak kesinleştiği, bunun üzerine davacının 4/10195 sayılı Kararnameye tabi olarak çalıştığı süre için kıdem tazminatı ödenmesi yolundaki isteğin idarece reddedildiğinden bahisle bu konuda bir karar verilmesi istemiyle 29.8.1974 günlü dilekçesi ile Danıştay'da idari dava açtığı, söz konusu bu davanında Danıştay 8 inci Dairesince incelenmesi sonucunda 11.9.1974 gün E. 1974/3851, K. 1974/3144 sayı ile anlaşmazlığın kıdem tazminatı isteminden doğduğu, 5521 sayılı İş Mahkemesi Kanununun 1 inci maddesinde; İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işverenler arasında İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözümünün Adli Yargı yerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın bu dairecede görev yönünden reddedildiği, bu durum karşısında davacının 24.4.1984 günlü dilekçe ile adli ve idari yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli mahkemenin belirlenmesini istediği, söz konusu olumsuz görev uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünde incelenmesi üzerine de 4/10195 sayılı Kararnameye tabi personelin kıdem tazminatı talebine ilişkin davaya bakma görevinin idari yargı yerine ait olduğu bu nedenle Danıştay 8 inci Dairesinin yukarıda tarih ve numarası yazılı görevsizlik kararının kaldırılması yolunda 9.7.1984 günlü E. 1984/9, K. 1984/11 sayıda karar verildiğinden idari yargı yerinde davaya kalındığı yerden bakılması

aşamasında dosyanın Danıştay 8 inci Dairesi tarafından konunun Dairemiz görevleri arasında bulunduğu belirtilerek Danıştay 10 uncu Dairesine gönderildiği ve Dairemizce davada hasım tesbiti kararı verilmesinden sonra dosyanın tekemmül ettirildiği anlaşılmakla ve davalı idarenin husumet def'i yerinde görülmiyerek işin esası incelendi: :

Dava konusu olayda, davacının hizmet akdine dayalı ve işçi statüsünde geçirdiği süreye ait kıdem tazminatını aldığı, 15.4.1958 günlü ve 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliğine tabi olarak da 3.3.1961 - 28.5.1970 tarihleri arasında Sümerbank Genel Müdürlüğüne ait çeşitli işyerlerinde görev yaptığı, ancak bu süre için davacıya kıdem tazminatı ödenmediği ve davacının 4/10195 sayılı Kararnameye tabi olarak yevmiyeli teknik personel statüsünde belli bir süre çalıştığı ihtilâfsız bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği özelliklere göre çeşitli statü ve rejime tabi personel kullanmak yetkisine sahip olan idare kamu sektöründe özellikle teknik eleman ihtiyacını karşılamak için yevmiyeli personel istihdam etmek gereğinide duymuştur. Yevmiyeli personelin hukuki statüsünü düzenleyen ve 4/10195 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliği» düzenleyici nitelikte genel bir kural tasarruftur. Ayrıca bu personele ilgili Bakanlar Kurulu Kararlarında belirtilen şartlara göre «âmiri italık» ve «Tahakkuk amirliği» yetkileride verilebilmektedir. Bu duruma göre davacının 4/10195 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan yönetmeliğe tabi olarak görev yaptığı süre içinde idare ile ilişkisi iş aktine dayalı olmadığı gibi 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Yevmiyeli teknik personel yönetmeliği yasal dayanağını Bütçe Kanunlarından alan ve tek taraflı düzenleyici hükümler taşıyan genel bir idari tasarruf olup buna tabi olarak çalışan davacınında yaptığı iş ve istihdam biçimi bakımından kamu görevlisi sayılacağı açıktır. Nitekim Bursa İş Mahkemesinin kararında davacının 4/10195 sayılı kararnameye göre çalışan bir kamu görevlisi olması sebebiyle görevsizlik kararı vermiş olduğu gibi Uyuşmazlık Mahkemesinin dava konusu olayla ilgili 9.7.1984 günlü E: 1984/9, K: 1984/11 sayılı kararında da yukarıda belirtilen gerekçelere dayanılarak kamu hukukuna giren ve statü hukukuna dayanan idari bir anlaşmazlığın mevcut olduğundan bahisle uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, statüsü düzenleyici tasarruflarla belirlenmiş bir kamu görevlisi ve idarenin ajanı olan yevmiyeli teknik personelin emekli edilmeleri veya görevlerine son verilmesi halinde İş Hukukuna ve İş Kanununa ilişkin bulunan kıdem tazminatının işçi sayılmadığı gerekçesiyle verilmemesinde mevzuata uymayan bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 650 lira (altıyüzeli) avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 9.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2560
Karar No : 1986/143

Özeti : Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinde, önceden belgelendirilmiş işletmeler ile yeni belge alacak işletmeler arasında herhangi bir ayırım gözetilmediğinden ve esasen inceleme olanağı bulunmayan yönetmeliğin ihmali de söz konusu olamayacağından dava konusu işlemde yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : 1 — Aziz Kurtuluş
2 — Fikri Çağdaş
3 — Kemal Şengül
Vekili : Av. Doğan Yaman

İstemin Özeti : Turizm Yatırım İşletmeri Yönetmeliğinin geçici 4 üncü maddesi ile 128 nci maddesinin (B) fıkrası uyarınca davacının Yeni Hydromel isimli Gazinosunun Turistik belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, bu işlemi iptal eden, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 24.5.1984 günlü ve E: 1983/1042, K: 1984/417 sayılı kararının; davacının turizm işletme belgesinin iptal edilmesinin tümüyle bu konudaki yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapıldığı, İdare Mahkemesince Yönetmelik hükümlerinin hukuka uygunluğunun tartışıldığı, buna yetkisinin olmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacıların sahibi oldukları eğlence yerine 6086 sayılı yasanın yürürlüğü zamanında verilmiş olan turizm işletme belgesinin iptali hakkındaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2634 sayılı yasaya göre düzenlenen ve 28.5.1983 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan «Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliği»nin 128 inci maddesinin (b) fıkrasında, eğlence yerlerinde aranacak koşullara ek olarak «işletme faaliyetleri nedeniyle bir önceki takvim yılı ve belgelendirmeyi talep eden yıllardan az 100.000 Amerikan Doları veya karşılığı dövezin sağlandığının tesbiti gerektiği hükmün yer verilmiş ve aynı yönetmeliğin geçici 4 üncü maddesinde de «Bu yönetmeliğin yayımından önce belgelendirilmiş müstakil eğlence yerlerinden, yönetmeliğin 127. 128. maddeleri hükümlerine uygun olanlar, yönetmeli-

ğin yürürlük tarihinden itibaren 45 gün içinde incelenerek Kanunun geçici 1 nci maddesi uyarınca yeniden belgelendirilirler, uyum sağlamayanların belgeleri iptal edilir» denilmiştir.

Her ne kadar yukarıda değinilen 2634 sayılı yasanın geçici 1 inci maddesine eski belgelerin yenileriyle değiştirilmeleri için 3 yıllık süre tanınmış ise de; 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca yargı denetimine tabi tutulamıyacağı ve uygulamada da ihmalinin söz konusu edilemiyeceği İDDGM'nun 1984/58 ve 1984/59 sayılı kararlarıyla kabul edilmiş olan özel yönetmelikte eski ve yeni işletme belgelerinin koşulları arasında herhangi bir ayrım yapılmadığından davacılar hakında, yönetmelik hükümleri gereğince tesis edilen işlemin yazılı olduğu şekilde iptali hukuka aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu idare mahkemesi kararının 2577 sayılı yasanın 49 ncu maddesine göre bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının sahibi olduğu Yeni Hydromel isimli Gazinonun, turizm işletme belgesinin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işlemine karşı açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 24.5.1984 günlü ve E : 1983/1042, K : 1984/417 Sayılı kararının davalı idare tarafından temyizden bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 37 nci maddesinin A fıkrasının 2 numaralı bendi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunun 11.4.1983 günlü 83/6381 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinin 128 nci maddesinin (b) bendi uyarınca bir önceki takvim yılında 100.000 Amerikan doları ve karşılığı döviz getirmeyi düzenlediğinden ve davacı hakında aynı Yönetmeliğin geçici 4 üncü maddesi uyarınca inceleme sonunda bu miktarda döviz getirmediği nedeniyle turizm işletme belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi, daha önce var olmayan ve belirli bir tarihte yürürlüğe konulan yeni bir kurala uyum sağlamanın ancak bu tarihten sonra düşünülebileceği, Yönetmeliğin Geçici 4 üncü maddesindeki uyum sağlanma süresinin 128 nci madede yer alan bir takvim yılı olarak düşünülmesi gerektiği, davalı idarenin amaca uygun işlem tesis etmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinin 128 nci maddesinin (b) bendi işletme faaliyetleri nedeniyle bir önceki takvim yılı ve belgelendirmeyi takip edecek yıllarda enaz 100.000 Amerikan doları veya karşılığı dövizin sağlandığının tevsikini, müstakil eğlence yerlerinin belgelendirilmesinde asgari koşullar arasında saymış, geçici 4 üncü maddesi ise, bu yönetmeliğin yayımından önce belgelendirilmiş müstakil eğlence yerlerinden, yönetmeliğin 127 ve 128 nci maddeleri hükümlerine uygun olanların, yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren 45 gün içinde incelenerek kanunun geçici 1 nci madesi uyarınca yeniden belgelendirileceklerini ve uyum sağlayamayanların belgelerinin de iptal edileceğini hükme bağlamıştır.

Bu durumda, yönetmelikte önceden belgelendirilmiş işletmeler ile yeni belge alacak olan işletmeler arasında herhangi bir ayrım gözetilmediğinden ve esasen inceleme olanağı bulunmayan yönetmeliğin ihmali de söz konusu olamıyacığından dava konusu işlem yönetmelik hükümlerine uygun olarak tesis edilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesinin 24.5.1984 günlü ve E : 1983/1042 K : 1984/417 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesine göre dosyada dava konusu olayla ilgili yeterli bilgi bulunluğundan, işin esasına inilerek mevzuata uygun bulunan dava konusu işleme yönelik yasal dayanaktan yoksun davanın REDDİNE, temyiz aşamasında davalı idarece karşılanan 1500. liranın davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 3.2.1986 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle, idare mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin karara katılmıyorum.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1154
Karar No : 1986/1477

Özeti : 1402 sayılı Yasaya göre görevine son verilip daha sonra aynı Yasa gereğince görevine iade edilen davacının göreve son verme işlemi nedeniyle açıkta kaldığı süre içinde mahrum kaldığı tüm aylık ve özlük haklarının ödenmesi (tazmini) istemiyle açılan davanın davacının görevine son verilmeden önce görev yaptığı yer idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiği Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Mustafa Abi tarafından Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına karşı 1402 sayılı yasaya göre görevine son verilip daha sonra aynı yasaya göre görevine iade edilen davacının açıkta geçirdiği 26.4.1982 - 22.2.1985 tarihleri arasındaki tüm aylık

ve özlük haklarının ödenmesi (tazmini) istemiyle açılan dava nedeniyle Eskişehir İdare Mahkemesi ile Malatya İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Afyon İli Emirdağ İlçesi Avdan Köyünde ilkokul öğretmeni iken 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 inci maddesine 2301 sayılı yasayla eklenen fıkraya dayanılarak 26.4.1982 tarihinde görevine son verilen daha sonra yine 1402 sayılı yasaya 2766 sayılı Kanunla eklenen geçici madde uyarınca durumu yeniden incelenerek görevine iade edilmesi sonucunda 22.2.1985 tarihinde Malatya İli Akçadağ İlçesi Derinboğaz köyünde öğretmenliğe başlayan davacının, göreve son verme işlemi nedeniyle açıkta kaldığı sürede alamadığı tüm aylık ve özlük haklarının tazminen ödenmesi istemiyle Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı aleyhine Eskişehir İdare Mahkemesinde açtığı dava; 2577 sayılı yasanın 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen özel yetki kuralından hareketle, davacının Malatya İli Akçadağ İlçesi Derinboğaz köyü İlkokul öğretmeni olarak göreve iade edildiği ve bu nedenle uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkemenin kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer İdare Mahkemesi olan Malatya İdare Mahkemesi olduğu gerekçesiyle 11.4.1985 günlü E: 1985/116, K: 1985/142 sayılı karar ile yetki yönünde reddedilmiş ve dava dosyası Malatya İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Malatya İdare Mahkemesi ise, 1402 sayalı yasa gereğince görevine son verilen davacının daha sonra aynı yasa gereğince ilkokul öğretmenliğine yeniden atanması üzerine göreve son verme işlemi nedeniyle açıkta kaldığı sürede mahrum kaldığı tüm aylık ve özlük haklarının tazmini istemiyle açtığı davada; 2577 sayılı yasanın tam yargı davalarında yetki başlığını taşıyan 36 ıncı maddesinin (a) bendi ile yine aynı yasanın kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen kıstasları getiren 33 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında kamu görevlilerinin görevine son verilmesi ..... ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yeri idare mahkemesi olduğunu kurala bağlayan hükümlerin birlikte uygulanması gerektiği belirtilmek suretiyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün davacının görevine son verilmeden önce görev yaptığı yer idare mahkemesi olarak saptanan Eskişehir İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle 24.4.1986 günlü E: 1986/81, K: 1986/244 sayılı kararı ile davanın yetki yönünden reddi ile dava dosyasının yetkili yargı yeri tayin edilmek üzere Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki başlığını taşıyan 33 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında; kamu görevlilerinin görevine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir. 2577 sayılı yasanın tam yargı davalarında yetki başlığını taşıyan 36 ıncı maddesinin (a) bendinde ise, idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili yer idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmış, daha önceki maddelerde yer alan yetki kurallarına yollamada bulunularak idari işlemler nedeniyle açılan tam yargı davalarında yetki kuralı konmuştur.

Dava, Afyon İli Emirdağ İlçesi Avdan köyünde ilkokul öğretmeni olarak çalışırken 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2301 sayılı yasayla değişik 2 inci maddesine göre görevine son verilen, daha sonra yine aynı Yasaya 2766 sayılı yasa ile eklenen geçici made uyarınca görevine iade edilen davacının, göreve son verme işlemi nedeniyle açıkta geçirdiği süre içinde alamadığı tüm aylık ve özlük haklarının tazmini istemiyle açılmıştır. Bu durumda dava konusu olayda idari uyuşmazlığı çözümlemeğe yetkili mahkemenin belirlenmesinde 2577 sayılı yasanın 36 ncı maddesinin (a) bendi ile 33 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan hükümlerin uygulanması gerekeceği açık olduğundan, davanında davacının görevine son verilmeden önce görev yaptığı yerin yargı çevresi yönünden bağlı olduğu Eskişehir İdare Mahkemesinde görülmesi ve çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Eskişehir İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ve dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı yasanın 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 25.6.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/158
Karar No : 1986/179

Özeti : Gümrük memuru olan davacıya 1918 sayılı Yasaya göre ödenen ikramiyenin geri alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesi 3 üncü fıkrası uyarınca, yetkili mahkemenin, parasal hakka ilişkin olması nedeniyle davacının görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu Hk.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Zeki Üstel vekili Av. A. Osman Pişirir tarafından Maliye ve Gümrük Bakanlığı aleyhine. 1918 sayılı yasa uyarınca ödemiş olan ikramiyenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Adana İdare Mahkemesince yetki yönünden reddi ve dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince de davanın yetki yönünden reddine karar verilmiş ve 2577 sayılı yasanın 43 üncü maddesinin İnci fıkrasının (b) bendi uyarınca, yetkili mahkemenin belirlenmesi için dava dosyası Danıştay'a gönderilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Reyhanlı Cilvegözü Gümrük Müdürlüğünde görevli olan davacıya, Tampon bölgesinde terkedilmiş ulaşım araçları ile giriş kaçağı kol saatlerinin ele geçmesindeki davranışı nedeniyle 1918 sayılı yasanın 60 ncı maddesi uyarınca ödenen ikramiyelerin, aylığından kesilmek suretiyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, dava konusu işlemi tesis

eden idarenin Maliye ve Gümrük Bakanlığı olduğu bu nedenle de görüm ve çözümünün 2577 sayılı yasanın 32 nci maddesindeki genel yetki kuralından hareketle, işlemi tesis eden idarenin bağlı bulunduğu Ankara İdare Mahkemesine ait olduğu; Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince de, uyuşmazlığın parasal hak niteliği taşıdığı, bu nedenle de görüm ve çözümünün 2577 sayılı yasanın 33 ncü maddesine göre parasal hakkı kaybolan davacının, görevli olduğu Reyhanlı İlçesinin yargı çevresinde bulunan Adana İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle, 2577 sayılı yasanın 15 nci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davanın yetki yönünden reddi ile, dava dosyasının yetki uyuşmazlığını çözümlemek üzere aynı kanunun 43. maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay'a gönderildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı yasanın «Kamu Görevlileri ile İlgili Davalarda Yetki» başlığını taşıyan 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, «kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.» kuralı yer almıştır.

Dava, Reyhanlı Cilvegözü Gümrük Müdürlüğünde görevli olan davacının, Tampon bölgede ele geçmesine yardımcı olduğu bazı kaçak eşya ve nakil vasıtaları nedeniyle 1918 sayılı yasaya göre ödenen kaçakçılık ikramiyesinin aylığından kesilmesine ilişkin işleme karşı açılmış olduğundan, uyuşmazlığın kamu görevlisinin parasal hakkı ile ilgili olduğu ve yetkili mahkeme konusunda 2577 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasındaki yetki kuralının uygulanacağı açıktır. Söz konusu hükümde yetkili mahkemenin kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu belirtildiğinden, dava konusu idari uyuşmazlığın görüm ve çözümü, davacının görev yaptığı Reyhanlı İlçesinin yargı çevresinde bulunan Adana İdare Mahkemesine ait olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümüne Adana İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ve dava dosyasının bu Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı yasanın 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili Mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 6.2.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2410
Karar No : 1986/138

Özeti : Ücretlilere vergi iadesi verilmesi konusunu düzenleyen 2978 sayılı Yasa uyarınca para cezası tahakkuk ettirilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın, vergi mahkemesinde değil, idare mahkemesinde çözümü gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Verem Savaşı Derneğinin, 2978 sayılı yasaya göre kendilerinden para cezası alınması yolunda ..... Vergi Dairesince tesis edilen işlemin iptali iştemiyle açtığı dava, ... 4 Nolu Vergi Mahkemesince, ücretlilere ait vergi iade beyannamesini yasal süresi içinde vermediği saptanan davacı Dernekten 2978 sayılı yasaya göre para cezası alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı Dernek, ... 4 Nolu Vergi Mahkemesince verilen 5.7.1985 tarih, E: 1985/224, K: 1985/439 sayılı bu kararın; 1984 yılı Ekim ayına ait vergi iadesi beyannamesinin,postadaki gecikme nedeniyle vergi dairesine geç intikal ettiği, fakat bu gecikme sonucunad herhangi bir zarar doğmadığı, buna rağmen 2978 sayılı yasaya göre para cezası tahakkuk ettirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay
Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : ..... Verem Savaş Derneğinden 2978 sayılı yasaya göre para cezası alınması yolunda ..... Vergi Dairesince tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın ..... 4 nolu Vergi Mahkemesince reddine ilişkin 5.7.1985 gün ve 1985/439 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesine göre davacının temyiz istemi incelendi :

..... Verem Savaş Derneğinde çalışan ücretlilerin 2978 sayılı yasaya göre 1984 yılı Ekim ayı içinde hak ettikleri toplam vergi iadesine ilişkin vergi iade beyannamesinin süresinde verilmediği gerekçesiyle tahakkuk ettirilen dava konusu para cezasının, 2576 sayılı yasanın 6 ncı maddesinde sayılan, genel bütçeye, İl Özel İdarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla, benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalardan olmadığından, vergi mahkemelerinin görev alanına girmeyen ve idare mahkemelerince çözümü gereken uyuşmazlık konusu para cezasının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 nci ve 43 ncü maddeleri uyarınca görev yönünden reddi ve dosyanın idare mahkemesine tevdii gerekirken, vergi mahkemesince dosyanın incelenerek karara bağlanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 4 Nolu Vergi Mahkemesinin 5.7.1985 gün ve 1985/439 sayılı kararının, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinin 1nci fıkrasının (a) bendi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Verem Savaş Derneğinin, Dernek adına 2978 sayılı yasaya göre 766.316 TL. para cezası tahakkukuna ilişkin ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı dava, ... 4 Nolu Vergi Mahkemesince ücretlilere ilişkin 1984 yılı Ekim ayına ait vergi iadesi beyannamesini süresinde vermediği saptanan davacı Dernekten 2978 sayılı yasaya göre para cezası tahsili yoluna gidilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddetilmiştir. Davacı Dernek, 4 nolu Vergi Mahkemesince verilen 5.7.1985 tarih, E. 1985/224, K. 1985/439 sayılı bu kararın, yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Temyiz aşamasında taraflarca ileri sürülmese bile, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün davayı karara bağlayan mahkemenin görevi içine girip girmediğinin, görev konusunun kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle öncelikle incelenmesi gerektiği açıktır.

2576 sayılı «Bölge idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun» 6 ncı maddesinde, vergi mahkemelerinin görev konuları teker teker sayılırken, yasanın 5 nci maddesinde, idare mahkemelerinin vergi uyuşmazlıklarıyla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaları çözümleyeceği belirtilmiştir. Getirilen bu düzenlemeden, görev konuları yönünden idari yargıdan idare mahkemelerinin genel görevli, vergi mahkemelerinin ise, özel görevli mahkemeler olduğu anlaşılmaktadır.

2978 sayılı yasaya göre, Dernekte çalışmakta olan ücretlilerin 1984 yılı Ekim ayı içinde hak ettikleri toplam vergi iadesine ilişkin vergi iade beyannamesini süresinde vermediği gerekçesiyle davacı Dernek adına tahhakkuk ettirilen uyuşmazlık konusu para cezasının, 2576 sayılı yasanın, vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6 ncı maddesinde sayılan, genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali hükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalardan olmadığı açık bulunmaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesinin görev alanına girmeyen ve idare mahkemesince çözümü gereken davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15 ve 43 üncü maddeleri uyarınca görev yönünden reddi ve dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, bu husus dikkate alınmaksızın ..... 4 Nolu Vergi Mahkemesince davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesi 1 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca ..... 4 nolu Vergi Mahkemesinin 5.7.1985 tarih, E: 1985/224, K: 1985/439 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesi 3 üncü fıkrasına göre dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine 30.1.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2709
Karar No : 1986/1390

Özeti : Davacı hakkında 44.893,— TL. tutarındaki cezaevi yiyecek bedelinin ödemesi talebiyle düzenlenen tahakkuk fişine dayalı işlemin iptali istemiyle açılan davanın bu konuda henüz bir ödeme emri düzenlenmediğine göre, İdare Mahkemelerinde görülerek çözümlenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Ermenek Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : Hüseyin Ünal

İsteğin Özeti : Davacı hakkında 44.893. —lira tutarındaki yiyecek bedelinin ödenmesi talebiyle düzenlenen tahakkuk fişine dayalı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Konya Vergi Mahkemesince, dava konusu cezaevi yiyecek bedeli vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergi olmadığından tahakkuk fişi esasına göre tarh edilmesinin olanaksız olduğu, bu durumda davacı adına vergi olmayan cezaevi yiyecek bedelinin tahakkuk fişiyle tarh ve tahakkukunda şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı nedeniyle verilen 19.1.1984 gün ve E: 1983/525, K: 1984/24 sayılı davanın kabulüne ilişkin kararın, adı geçenin1983 yılı içinde 432 gün mahkûmiyet süresi için 44.893,— lira yiyecek bedeli hesaplandığı, adı geçenin ödeyebilecek güçte olduğunun tesbit edilmesi üzerine tahakkuk fişi kesildiği, ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Görevinde kaldığı süreye ait iaşe bedeli olarak 44.893,— liranın tahakkukuna ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan dava sonunda Konya Vergi Mahkemesince, Vergi niteliğinde olmayan cezaevi yiyecek bedelinin tahakkuk fişiyle tarh ve tahakkukunda şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından iptali yolunda verilen 19.1.1984 gün ve 1984/24 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir

Dava dosyası içeriğinden evvelce Konya İdare Mahkemesince açılan aynı konudaki davanın, bu mahkemece görüm ve çözümünün, 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin b) bendi gereğince Vergi Mahkemelerinin görevine girdiğinden bahisle görev noktasından reddedilerek dosyanın Konya Vergi Mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır.

Herne kadar 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (b) bendinde; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerinde çözümleneceği hükme bağlanmış ise de, ,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun

Vergi uyuşmazlıklarında yetki başlıklı 37 nci maddesinde vergi uyuşmazlıklarında,

a) Uyuşmazlık konusu vergi,, resim harç ve benzeri mali yükümler tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Amme Alacakların Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından, ödeme emrini düzenleyen, dairenin bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemesi olduğu açıkca yazılı bulunmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlığa konu, cezaevi yiyecek bedeli, vergi, resim ve harç olmadığı gibi bunlara bağlı zam ve cezada kabul edilmeyeceğinden henüz bu konuda bir ödeme emri düzenlenmeden önce tarh ve tahakkukuna ilişkin işlemlerin aleyhine açılan davaların Vergi Mahkemelerinde görülerek çözümlenmesine yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Konya Vergi Mahkemesince verilen 19.1.1984 gün ve 1984/24 sayılı kararın, değinilen 2577 sayılı yasanın 49 unc maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının cezaevinde kaldığı süreye ait yiyecek bedeli olarak 44.893,— liranın tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda işlemi şekil yönünden iptal eden Konya Vergi Mahkemesinin 19.1.1984 gün ve E: 1983/525, K: 1984/24 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (b) bendinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerinde çözümleneceği hükme bağlanmış, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Vergi Uyuşmazlıklarında yetki başlıklı 37. Maddesinde Vergi uyuşmazlıklarında;

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren zam ve cezaları kesen,

b) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasında ödeme emrini düzenleyen dairenin bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden davanın Konya İdare Mahkemesine açıldığı, bu mahkemece davanın görüm ve çözümünün 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) bendi gereğince Vergi Mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle görevden reddedilerek Konya Vergi Mahkemesine gönderildiği anlaşılmakta ise de; dava konusu cezaevi yiyecek bedeli vergi, resim ve harç olmadığı gibi bunlara bağlı zam ve cezada kabul edilemiyeceğinden, bu konuda bir ödeme emri düzenlenmeden önce tarh ve tahakkukkuna ilişkin işlemler aleyhine açılan davaların İdare Mahkemelerinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Konya Vergi Mahkemesince verilen 19.1.1984 gün ve E: 1983/525, K: 1984/24 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. mad-

desinin 1. fıkrası (b) bendi uyarınca bozulmasına 16.6.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2009
Karar No : 1986/1075

Özeti : Atamaya yetkili amir tarafından doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezalarının kesin olduğu, ilgililerin bu cezalara karşı üst yönetsel merciye 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca başvurmasının mümkün olmadığı, bu başvurularında dava açma süresini durdurmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Osman Çakmak
Karşı Taraf (Davalı) : 1) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
2) Uşak Valiliği

İstemin Özeti : Öğretmen olan davacının 657 sayılı Kanunun 125/Ç (b-c) maddeleri uyarınca 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Bakanlıkça onaylı 21.2.1979 günlü ve 1979/16 sayılı Uşak İli, Milli Eğitim Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 8.2.1984 günlü ve E: 1984/80, K: 1984/85 sayılı kararının; davada süre aşımı bulunmadığı ve isnat olunan suçların gerçeğe uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Şebnem Öztürk

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrafında 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 Manisa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacının 3249 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca davaya devam edilmesi yolundaki dilekçesi üzerine işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen bozulması istenen karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; öğretmen olan davacıya 20 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin Bakanlıkça onaylı 21.2.1979 günlü ve 1979/16 sayılı Uşak İli Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle Manisa İdare Mahkemesinde dava açıldığı, bu davada adı geçen mahkemenin; 21.2.1979 gün ve 1979/16 sayılı kararın davacı tarafından 28.1.1980 tarihinde tebellüğ edildiği, tebliği müteakip Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Disiplin Kurulu nezdinde itiraz edildiği, itirazın 7.4.1980 tarihinde tebellüğ edilen 25.3.1980 günlü ve 22544 sayılı yazı ile reddedildiği, yönetime ikinci kez başvurulmuşsa da, bu başvuru yeniden işlemeye başlamış olan dava açma süresini ikinci kez durdurmayacağından, Uşak İli Milli Eğitim Kurulu kararına karşı üst yönetsel mercii olan Merkez Disiplin Kuruluna 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca yapılan ilk itirazın 7.4.1980 tarihinde tebellüğ edilen 25.3.1980 tarihli yazı ile sonuçlandırılması üzerine en geç 7.4.1980 tarihinden itibaren yasal süresi içinde dava açılması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden sonra 27.1.1984 tarihinde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verdiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde, »ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve yeni bir idari işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur» denilmekte olup, olay tarihinde yürürlükte bulunan 657 sayılı Kanunun 23.12.1972 tarih ve 2 sayılı Kanun hükmünde Kararname ile değişik 135 nci maddesinde disiplin cezalarına karşı yapılacak itiraz düzenlenirken, disiplin cezası vermeye yetkili amirin doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezalarına karşı Danıştaya başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddeden anlaşılacağı üzere, atamaya yetkili âmir tarafından doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezaları kesindir. Bu cezalara karşı üst yönetsel merciiye yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 11 nci maddesi uyarınca başvurulması mümkün olmayıp, yapılmış olan başvurular da dava açma süresini durdurmaz.

Olayda, davacıya 20 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin 21.2.1979 günlü ve 1979/16 sayılı Uşak İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararının 21.5.1979 tarihinde Bakanlıkça onaylanması ile kesinleştiği açıktır. Bu durumda üst makama yapılan itirazlar dava açme süresini durdurmayacağından, davacının 21.2.1979 günlü ve 1979/16 sayılı kararı tebellüğ ettiği 28.1.1980 tarihinden itibaren yasal dava açma süresi içinde dava açması gerekirken, Uşak Asliye Hukuk Mahkemesinde 27.1.1984 tarihinde kayda geçen dilekçe ile Manisa İdare Mahkemesinde dava açmış olması nedeniyle dava açma süresi geçirilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçeyle, bozulması istenilen karar sonucu itibariyle usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin REDDİ ile bozulması istenen kararın ONANMASINA, 28.4.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Haciz
— İhtivati Haciz
— İdarenin Takdir Yetkisi
— «İhtimal»in Anlamı 267

— Ödeme Emri
— Borcun Varlığı
— Bina İnşaat Harcı
— Fabrika İnşaatı 367

— Damga Vergisi ve Resmi
— Belediyeye Satışı Yapılan Emtiaya Ait Faturanın Pulu 232
— Emlâk Vergisi
— Kısıtlılık Durumu
— Beyannamedeki Şerh 361

— Hal Tahsis Ücreti
— İdari Sözleşme Niteliğindeki Sözleşmeden Doğma 364

— Veraset ve İntikal Vergisi
— Vakfedilen Gayrimenkullerden Ayrılan Gelir Payları ... 272

— Ziraat Bankasına Devredilen Bankanın Alacağı 388
— İtiraz
— Borcun Olmaması
— Ticari Faaliyette Bulunulmadığı İddiası 99

— Süresi
— nin Çalışmaya Arama Verme Zamanına Rastlaması 383
— nin Memur Eliyle Tebliğ ile Başlaması 297

— Ödeme Şekli
— Çizgili Çekle Ödeme
— İbraz Süresinin Geçirilmesinden Doğan Sorumluluk ... 113

— Tebliğ
— Alındısındaki İmza 100

Sayfa

— Tahsil İşleri
— İmar İşlerinde Maliyet Bedeli Cezasının Amme Alacağı Olduğu 194
— İşlemden Kaldırılan Dosyadaki Kamu Alacağı 111
— Verginin Dava Konusu Edilmeyen Kısmı 237
— Tecil
— Verginin Vadesinde Ödenmemesi
— Gecikme Zammı - Tecil Faizi 234

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri

— İşçilik, İnşaat, Araç ve Gereç Rayiç Listesi 394
— Tahliye
— Hazineden Kiralanan Yer 391

Avukatlık İşleri

— Mesleğe Kabul
— Hukuk Fakültesi Fark Derslerini Verme 299

— B —

Basım ve Yayım İşleri

— Satıcılık Belgesi
— Belgenin İptali
— MEB Yayınları Satıcılık Belgesi 393

Belediye Gelirleri

— Bina İnşaat Harcı
— Muafiyet
— Fabrika İnşaatı 367

Belediye İşleri

— Belediye Kurulması - Kaldırılması ve Adının Değiştirilmesi
— Adının Değiştirilmesi - Belediyenin Bulunduğu Bucağın Adının Değiştirilmesi 34
— Belediye Sınırları

Sayfa

— Köyün Belediye Sınırları İçine Alınması 56
— Bütçe İşleri
— Değiştirerek Onaylama 35
— Narh - Tarife - Ücretler
— Tarife
— Kullanma ve Sanayi Suyu Ücret Tarifesi 37
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Başkanı
— Başkanlıktan Düşürülme
— Cezanın Ertelenmesinin Mahkûmiyeti Ortadan Kaldırmaması 301
— Görevi Kötüye Kullanmaktan Mahkûmiyet 302
— Usulsüz Davranışlar 304
— Belediye Meclisi
— Oturumu
— ile İlgili Toplantının Kapatılmasından Sonra Sürdürülen Toplantıda Alınan Karar 47
— ... na Belediye Başkan Vekilinin Başkanlık Etmesi 45
— Üyeliğinden Düşürülme
— Görevi Kötüye Kullanma 40
— İdari İtiraz Niteliğinde Olmayan Talep 41
— Ruhsat İşleri
— Faaliyetten Men
— Turistik Tesis İçin Açma Ruhsatı Almama 306
— Kapatma
— İzin Dışı Bira Satışı Yapılması 308
— Toptancı Halleri
— Pazar Yerlerinin Dağıtımı 310

— D —

Düzenleyici - Genel İşlemler

— Direktif
— Tayin ve Nakil Direktifi 171

Sayfa

— Klavuz

— Öğrenci Sınavı 338

— Liste

— İşçilik, İnşaat, Araç ve Gereç Rayici 394

— Talimat

— Tırlardan Alınacak Teminat 397

— Yönetmelik

— Dava Açma Hakkının Kısıtlanması 410

— İnceleme Olanağı Bulunmayan Yönetmeliğin İhmal Edilememesi 431

— Pazar Yerlerinin Dağıtımı 310

— Tedavi Yardımı - Yurt Dışında Görevli Memurun Eşinin Tedavi Gideri 64

— E —

Elektronik Haber Araçları

— Telefon İşleri

— Tercihli Telefon - «Tabip»in Anlamı 68

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Fiili Hizmet Zammı

— Azot Fabrikalarında Çalışanlar 400

Eski Eser

— Taşınmaz Eski Eser

— Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun Yetkisi 196

— F —

Fon İşleri

— Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu

— Teşvik Belgeli İthalat - Gemi Yapımı 402

Sayfa

— G —

Gümrük İşleri

— Gümrüğe Terk

— Kesin Dönüş Yapanın Otomobili 406

— H —

Harçlar

— Tapu ve Kadostro Harcı

— Tapu Harcı

— Muafiyet

— Bina İnşaatının 2982 Sayılı Kanundan Sonra Bitmesi 373

— 2982 Sayılı Kanundan Sonra İktisap 374

— İ —

İçtihat

— Yolu

— Kanunda Boşluk

— İmar İşlerinde Maliyet Bedeli Cezasının Ödeme Emri ile İstenilmesi 218

— Kamulaştırma İşlerinde Fırın Hizmetinin Köy Kanununda Yer Almaması 220

— Memur İşlerinde Sicil Amiri Yanında Altı Ay Çalışılmama Durumu 180

— Yorum

— Kanunda Açıkça İfade Edilmeyen Bir Hususun Aleyhe Yorumlanamaması 333

— Hacizde - İdarenin Takdir Yetkisinin «İhtimal» Sözcüğünde Kapsamı 238

Sayfa

— Telefon İşlerinde Tercihli Telefonda «Tabip» Sözcüğünün Kapsamı 68

— Yerleşmiş İçtihat
— Gümrük Vergi ve Resimlerinde Eşyanın Kıymetinin Tesbitinde % 10 Fiyat Artışının Normal Ölçüler İçinde Kaldığı 257

İdare Sözleşmeleri

— İdari Sözleşme
— Bayındırlık İşi Taahhüt Sözleşmesi

— Katma Değer Vergisi 50

— Sözleşme Dışında ve Keşif Bedelinin % 30 unun Üstündeki İşler İçin Sulhen Ödeme 50

İmar İşleri

— Arsa İşleri

— Yol Artığının Satışı 199

— Cezalar
— Maliyet Bedeli Cezası

— nın Amme Alacağı Olduğu 194

— Ruhsatsız İnşaatın Mühürünü Sökerek İnşaata Devam Etme - Haberdar Olma 200

— Tesbit Tutanakları ve Keşif Özeti 202

— Gecekondu İşleri
— Tahsis İşi

— Konut Tahsisinin Geri Alınması 204

— İmar Affı
— İşgaliye Suretiyle Kiralanan Yeşil Alanda Yapılan Yapı 216
— İmar Plânları
— İmar Plânı Değişikliği

— Yol İçin 210

— Taşınmaz Malın Yeşil Alan, Park ve Yol Olarak Belirlenmesi 212

— Ruhsat İşleri
— Yapı Ruhsatı

— nın Plân Değişeceği Nedeniyle Verilmemesinden Sonra Plânın Değişmesi 208

— 2981 Sayılı Kanuna Göre Ortak Yerlere Ait Ruhsatın Tüm Kat Maliklerine Teşmili 207

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi

— Köydeki Kaynak Suyundan Belediyeye Verilmesi ve Drenaj İçin İrtifak Hakkı Tesisi 52

— Konusu ve Şartları

— Yol

— İmar Plânında Yer Almaması 218

— Fırın

— Köyde 220

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

— Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Borsalar Birliği

— Çekilmiş Sayılma

— da Aylık ve İkramiyenin Tazminat Olarak İstenebileceği 315

— Oda Genel Sekreterinin Görevine Son Verme

— Aday Memur 312

— Tırlardan Alınacak Teminatın Nakit Olması 397

— Ticaret Odası Meclis Üyeliğinden Düşürülme 317

Konut İşleri

— Konut Tahsisi

— Tahsis İşleminin Geri Alınması

— İstikrar ve İdareye Güven İlkesi 70

Köy ve Mahalle İşleri

— Köy İşleri

— Köyün Belediye Sınırları İçine Alınmaması 56

— M —

Maden İşleri

— Arama İstemi ve Ruhsatı

— Aramalara Kapalılık Süresinin Son Gününün Tatile Rastlaması 323

Sayfa

— İşletme Hakkı ve Ruhsatı
— Hatalı İşlemin Geri Alınması 320

Memur İşleri

— Atama
— Askerlik Görevini Bitirenlerin Yeniden Atanmaları ..... 165 - 167
— Güvenlik Görevlisi 169
— Naklen Atama
— Bakanlık
— Başmüfettişliğinden Uzmanlığa 187
— Müfettişliğinden Öğretmenliğe 185
— Müşavirliğinden Öğretmenliğe 191
— Şube Müdürlüğünden Öğretmenliğe ve İstatistikçiliğe 189
— İlköğretim Müfettişliğinden Lise Rehberlik Eğitim Uzman Yardımcılığına 183
— Çekilme - Çekilmiş Sayılma
— Çekilmiş Sayılma ...
— Mahkûmiyetten Dolayı Cezaevinde Bulunma 174
— Yer Değiştirmede Yolluk Ödenmemesi 172
— Disiplin İşleri
— Cezalar
— Devlet Memurluğundan Çıkarılma 415
— Kınama
— Profesör
— Yönetmeliğin İptali 410
— Meslekten Çıkarılma
— Bekçi ..... 419 - 421
— Polis ..... 423 - 425
— Uzun Süreli Durdurma 73
— ile İlgili Kurallar
— Ceza
— lar Arasındaki Farklılık 388
— nın Kesinleşmesi ve Uygulanması 408

Sayfa

— İki Disiplin Kurulu Arasındaki Çelişki 425
— Madde Uygulanmasında Hata 425
— Önceki Cezanın Bir Ağırının Olabileceği 421
— Soruşturmacının Üst ve Aynı Düzeyde Olabileceği 73
— Üst Makama İtiraz 441
— Göreve Son Verme
— Güvenlik Soruşturmasına Kadar Odacılıkta istihdam Edilen Güvenlik Yetkilisi 169
— İlerleme - Yükselme
— Kademe İlerlemesi
— Hazırlık Sınıfında Geçen Süre 176
— Kadro İşleri
— Bakanlık Müşavirlik Kadrosuna Atanmış Sayılma 191
— Profesörlük Kadrosuna Atanma
— Güvenlik Soruşturması 178
— Memurların Yargılanması
— Bilirkişinin İl Yönetim Kuruluna Katılması 58
— Cezai Sorumluluğu Bulunma 59
— Emniyetce İfadelerin Alınmasının Zamanaşımını Kesmeyeceği 61
— Eylemin Suç Teşkil Etmemesi 62
— Soruşturmacının Kanaat ve Teklifinden Sorumlu Tutulamıyacağı 62
— Soruşturmacının Yetkisi 63
— Sicil
— Sicilin Süresinde Düzenlenmemesi 76
— Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amir
— Altı Ay Çalışmama - Polis 180
— Yardımlar
— Tedavi Yardımı - Yurt Dışında Geçici Görevli Olanın Yanındaki Eşinin Tedavi Gideri 64
— Yer Değiştirme
— Kurum İçinde Yer Değiştirme
— Bakanlık

Sayfa

— Başmüfettişliğinden Uzmanlığa 187

— Müfettişliğinden Öğretmenliğe 185

— Eş ve Sağlık Durumunun Dikkate Alınmaması 189

— İlköğretim Müfettişliğinden Eğitim Uzmanlığına 183

— de Yeterli Sebebin Bulunmaması 191

— Yevmiyeli Teknik Personel

— Kıdem Tazminatı 428

— Yolluklar

— Yer Değiştirme Yolluğu

— Yolluktan Vazgeçme Dilekçesi Verilmemesi 171

— Ö —

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Disiplin İşleri

— 1. Dönem Üniversiteye Devamdan Yasaklama

— **Kopya**

— Ceza Takdir Yetkisi - Önerilenden Farklı Ceza Vermede Gerekçe Gösterme Durumu 326

— Okuldan Sürekli Uzaklaştırma ve Davranış Notunun İndirilmesi

— Üst Disiplin Kurulunun Tarafsız Soruşturma Yapamaması 328

— Rektörün Öğrenciye Ceza Verme Yetkisi Bulunmadığı 78

— **Kayıt İşleri**

— Kayıdın Silinmesi

— Bütünleme Sınavında Başarısız Olma

— Kanunda Açıkça İfade Edilmeyen Bir Hususun Aleyhe Yorumlanması 333

— Denizcilik Yüksek Okulu Öğrencisi

— Ceza Davasında Aklanma ve Soruşturmanın Olumlu Olması 337

— Güvenlik Soruşturması 335

— Kayıt Yapılmaması - TODAİE 332

Sayfa

— Kayıdın Yeniden Yapılması
— Sıkıyönetimce Verilen Mahkûmiyetin Yargıtayca Bozulması 330
— Sınav
— Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı
— İkinci Aşama Sınavının Geçersiz Sayılması 340
— Yüksek Öğretimde Okuma 338

Öğretim İşleri
— Öğretim Üyeliği
— Doçentlik Sınav Jürisi 341
— Profesörlük Kadrosuna Atanma 178

Özel İdare İşleri
— Organlarla İlgili İşler
— İl Daimi Encümen Üyeliği Seçimi 344

Özel Öğretim Kurumları
— Açma
— Dershane 347

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri
— Uzmanlık Sınav Kâğıtlarının Kaybı 164

Sınır İşleri
— İlçeler Arasında 350
— İl ve Köy Arasında 348

Sularla İlgili İşler
— Kaynak ve İçme Suları
— İl Daimi Encümenince Belediyeye Tahsis 352

— T —

Tahliye İşleri

— Hazineden Kiralanan Yer 391

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Hizmet Kusuru
— İmar İşlerinde
— Yapı Yapılmasına İmkan Olmayan Yere Yapı Ruhsatı Verilmesi - Adlî Yargı Kararına Dayanılarak Yıkılan Yapı ... 222
— Kamulaştırma İşlerinde
— Bir Kısmı Kamulaştırılan Yerdeki Fabrikanın Çalışma Düzeninin Bozulması 224
— Öğretim İşleri
— Uzmanlık Sınav Kâğıtlarının Kaybı 164

Turizm ile İlgili İşler

— Turistik Belge
— Gazino Belgesinin İptali 431

— V —

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi ve Resmi

— Alacaklı İdarenin Vergi Dairesi Olduğu
— Resmi Dairelerin Mecburiyetinin Pul Noksanlığını Vergi Dairelerine Bildirme Olduğu 232
— Kâğıtların Niteliği
— Akitlerle İlgili Kâğıtlar
— Beyanname
— İthalâta Aracılık Eden Bankalara Verilen Beyanname 244
— Taahhütname ve Bordro
— Kredi Taahhütnamesi ve Rehin Bordrolarının İkinci Örneklerinin Örnek Olması 232
— Temlikname
— İhracat Bedeli Dövizlerin Devrinin Temlikname Olması 241
— nın Yeniden İbrazı 274

Sayfa

Emlâk Alım Vergisi

— Değerleme - Takdir
— Bilirkişi İncelemesinin Kapsamı 93
— Vergiyi Doğuran Olay
— Satış Vaadi - Hükmen Tescil 95

Emlâk Vergisi (Arsa Vergisi)

— Kısıtlılık
— Başlangıç Tarihi 361

Gayrımenkul Kıymet Artış Vergisi

— Vergiyi Doğuran Olay
— Satış Vaadi Sözleşmesine Göre Tescile Karar Veren Mahkeme Kararının Kesinleştiği Tarih 369

Gelir Vergisi

— İndirimler
— Yatırım İndirimi
— Belge Verilmemesi 102
— Vergi Tevkifatı ve Muhtasar Beyanname
— Şekerpancarı ve Ayçiçeği Bedelinden Vergi Tevkif Etmeme 116

Gider Vergileri (Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi)

— Konu
— Yardımlaşma Vakfının Üyelerine Dağıttığı Kredilerden Yaptığı Kesinti 254
— Matrah
— Belediyeye Ödenen Yangın Sigorta Vergisi İçin Sigorta Primlerine Ek Olarak Alınan Para 251

Gider Vergileri (Bina İnşaat Vergisi)

— İstisna - Muafiyet
— İmalâthaneye Eklenen Oto Park 256

Gider Vergileri (İstihsal Vergisi)

— İstisna - Muafiyet
— Muaf Olunduğu Halde Ödenen Vergileri Geri Talep Edecek İlgili 274

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Eşyanın Kıymeti
— Ek Vergi - Firma Numunelerinden Alınan Perakende FOB Liste Fiyatı 265
— Japon Menşeli Olup Almanya'dan Alınan Arabanın Navlun ve Sigorta Ücreti - AET İndirimi Uygulamama 262
— Normal Fiyat
— Kati Satış Akti - Eşyanın Kıymetinin Tesbitinde Zaman Unsuru ve Kıymetin Tesbitinde Araştırma Yapılacak Yerler
— Genelgelerin Yargı Organlarını Bağlamaması 257
— Konu ile İlgili İçtihat 257

Sayfa

Kurumlar Vergisi

— Konu
— Dar Mükellefin İhraç Etmek Üzere Aldığı Maldan Elde Ettiği Kazanç 119
— Şehirlerarası Otobüs Terminalinin Bağımsız Bölümünden Elde Edilen Gelir 121
— Matrah
— İndirilecek Giderler
— İmalâtçı Kurumların İhracattan Sağladığı Hasılat 131
— Kabul Edilmeyen İndirimler
— Merkez Bankasına Ödenen Cezai Faiz 125
— Yatırım İndirimi 129
— İstisna - Muafiyet
— İhracat İstisnası ve Dış Navlun Hasılatı İstisnası 131
— Kooperatifin Ortaklarının Ödentisini Yatırdığı Vadeli Mevduattan Elde Ettiği Faiz 134
— Yatırım İndirimi İstisnası
— Yerli Yatırımcı ile Yabancı Yatırımcı Arasında Farkın Bulunmaması 124

Taşıt Alım Vergisi

— Konu
— Bedelinin Tamamının Ödenmemesi Sebebiyle Faturası İptal Edilen Araç 283
— Noter Senedi ile İktisap Edilen Taşıtın Mahkemece İhtiyati Tedbir Yolu ile Satışının Yasaklanması 281

Veraset ve İntikal Vergisi

— Değerleme - Takdir
— Takdir Komisyonu ile Bilirkişinin Rayiç Değerleri Arasında Açık Fark Bulunması 83
— Takdir Yoluyla Rayiç Değerin Tesbiti 289
— Konu
— Vakfedilen Gayrimenkullerden Yükümlülere Ayrılan Gelir Payları 272
— Matrah
— Borçlar
— Muris ile Varis Arasındaki Alacak ve Borç İlişkisi 267
— Mirasın Deftere Geçmesi Sonucunda Mirası Reddetmeyen Varislere İntikal Eden Matrahın Tesbiti 270

Vergi Usulü

— Amortismanlar
— Yeni Maliklerce Tekrar Amortismana Tabi Tutulma 142
— Değerleme Esasları
— Alacak Senetlerinin Değerlendirilmesi - Bir Bölümünün Reeskonta Tabi Tutulması 139

Sayfa

— İkmalen, Re'sen ve İdarece Tarh
— Kurumlar Vergisinde
— Bir Delilin Aksinin Ancak Aynı Değerde Bir Delille Kanıtlanabileceği 139
— Müşteri Defterinde Karşıt İnceleme Yapılamaması 139
— Re'sen Takdir Sebebinin Varlığı 142
— Pişmanlıktan Yararlanma Durumunda Re'sen Takdire Gidilemiyeceği 277
— Mükellef ve Sorumlu
— Mirasçıların Sorumluluğu
— Hisseleri Oranında Olması ve Mirasçılar Adına Yeniden İhbarname Düzenlenmesi 378
— Sorumlunun Vergi Hatalarını Düzeltme İstemi ve Dava Açması 135
— Uzlaşma
— Uzlaşmaya Varıldıktan Sonra Dava Açılması 376
— Vergi Cezaları
— Kaçakçılık Cezası
— Emlak Alım Vergisi - Satış Vaadine göre Hükmen Tescil... 95
— Temliknamenin İbrası Nedeniyle Vergi Alacağının Yeniden Doğması 279
— Özel Usulsuzlük ve Kusur Cezası
— Taşıt Alım Vergisi Ödenmesinden Sorumlu Firmanın Yetkili Satıcısı 285
— Vergi Cezalarının Ödenmesi ve Kalkması
— Pişmanlık
— İncelemeye Başlandıktan Sonra Beyanda Bulunma 147
— Kanuni ve Ek Süreden Sonra Kendiliğinden Pişmanlık Dilekçesiyle Matrah Göstermeksizin Beyanname Verme ... 277
— Yoklama Tutanağı İle Bazı Hususların Saptanması 150
— Vergi Hatalarını Düzeltme
— Düzeltmenin Tahakkuktan Önce Yapılmış Olması 287
— İstihsal Vergisi
— Malı Satın Alanın Talepte Bulunabileceği 274
— Tapu Harcı - 2982 sayılı Kanundan Sonra İktisap Edilen Taşınmaz Maldan Alınan 374
— Taşıt Alım Vergisi
— Araç
— ın Satış faturasının İptal Edilmesi 283
— ın Satışının Mahkemece Yasaklanması 281
— Vergi İncelemeleri
— İnceleme Zamanı ve Yeri
— Yazılı Çağrıda Bulunulmadan Dairede Tutulan Tutanakla İncelemeye Başlanması 147
— Verginin Ödenmesi
— 2801 Sayılı Kanuna Göre Taksitlendirme İşleminin Geri Alınması 86
— Zamanaşımı ve Terkin

Sayfa

— Temliknamenin İbraz Tarihine Göre Damga Pulu Yapıştırılmamasından Dolayı Zamanaşımı - İbrazına Göre Zamanaşımı 279

— Y —

Yargılama Usulü

— Bağlantılı Davalar
— Israr Hakkının Kullanılamaması 105
— Bilirkişi
— nin Çelişkili Raporuna Göre Karar Verilmesi 93
— lerden Ek Rapor İstenilmesi 210
— ye Başvurma Zorunluluğu - İmza İçin ..... 100 - 384
— İncelemesine Ait Ücretin Ödenmemesi 289
— Dava
— Açma Hakkının Kısıtlanması 410
— nın Genişletilmesi
— Maddi Kayıpların Tazmini Talebi 183
— Hakkının Doğması 178
— Konusu
— Olabilecek İşlemler
— İşçilik, İnşaat, Araç ve Gereç Rayiç Listesi 394
— Yatırım İndirimi Belgesi Verilmemesi 102
— Olamayacak Durumlar
— Fiilen Yargısal Denetim Yapılamaması
— Sınav Kağıtlarının Kaybolması 164
— Dilekçe
— Aynı Dilekçe ile Dava Açılması
— Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
— İmar İşleri
— Yapı ve Kullanma İzni Verilmemesi ile Aynı Yapının İmar Mevzuatına Aykırı Kısımlarının Bildirilmemesi İşlemleri 226
— Memur İşleri
— Tayin ve Nakil Direktifi ile Tayin Dilekçesinin İşleme Konulmaması 191
— Ehliyet
— Menfaat İlişkisi
— Artırma - Eksiltme ve İhale İşlerinde
— 1984 Yılı Rayiç Listesi - Sendika 394
— Memur İşlerinde
— Dava Konusu İşlemden Doğan İhtilafın Sıkıyönetim Komutanlığı Emri Üzerine İşlem Tesis Edinceye Kadar Devam Etmesi 174
— Müfettişlikten Alınma - Öğretmenlikte Görev Yerinin Değişmesi 185
— Temsil Yetkisi - Vergi İşlerinde
— Hazine Müşavirleri ile Avukatları 295

Sayfa

— Görev
— Dava Dilekçesine Göre Belediye Meclisi Kararına Karşı İtirazda Bulunulmaması 41
— İptal Davasında
— Kiranın Artırılması 358
— Ücretlilere Vergi İadesinden Doğan Uyuşmazlık 437
— Tam Yargı (Tazminat) Davasında
— Kamulaştırma ile Fabrikanın Çalışma Düzeninin Bozulması 224
— Tek Hâkimin Görevini Vergi ile Cezanın Toplamının Belli Edeceği 293
— Görev ve Yetki Uyuşmazlığı
— Yetki Uyuşmazlığı
— Kaçakcılık İkramiyesinin Aylıktan Kesilmesi 435
— Sıkıyönetimce Tekrar Görevine İade Edilenin Aylık ve Özlük Hakları 433
— Tek Hâkimin Göreceği Davada Toplu Mahkemenin Yetki Uyuşmazlığı Çıkaramaması 106
— İşlemden Kaldırma
— Mirascıların Yenileme Dilekçesi Vermesi 378
— Ölüm Nedeniyle Karar Verme Görevi 381
— Pul Noksanının Tamamlanmaması 111
— Kanun Yolları
— Karar Düzeltilmesi
— İdare Mahkemesi Kararının Yürütülmesinin Durdurulması 359
— Memur İşleri
— Atama 167
— Yer Değiştirme
— Naklen Atama 189
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
— Kınama Cezası Kararının Kaldırılması 410
— Kesin Hüküm
— Esastan Görüşülüp Karara Bağlanmaksızın Karar Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilmesinden Sonraki Karar ... 228
— Re'sen Araştırma İlkesi
— Belgelerin ve Bilgilerin Verilmemesinin Nedeninin Belirtilmemesi 187
— Eşyanın Kıymetinin Tesbitinde 857
— İstenen Belgelerin Gönderilmemesi 202
— Süre
— Aşımı
— Memur İşleri - Disiplin Cezası 441
— Gelir Vergisi ile İlgili İşlem 86
— ile İlgili Kurallar
— Düzeltme Talebinin Reddine Dair Olumsuz İşlem 152
— Ödeme Emrine İtiraz Süresinin Çalışmaya Ara Verme Zamanına Raslaması 383

Sayfa

— Sürenin
— Durması
— Vergi Hatasına Ait Başvuru 156
— Durmaması
— Kesin Olan Disiplin Cezası İçin Üst Merciye Başvurma 441
— Süre
— ile İlgili Kurallar
— Tahakkuku Tahsile Bağlı Vergilerde Süre 386
— Vergi Alacağının Taksitlendirilmesiyle İlgili İşlemin Geri Alınmasının Doğurduğu Haklar 86
— Temyiz
— Davadan Feragat (Davadan Vazgeçme) 109
— Dosyanın Tekemmülü
— Ölüm Nedeniyle İşlemden Kaldırma Kararının Mahkemece Verilebileceği 381
— Görev ve Yetki Dışında Bir İşe Bakılması
— Cezaevi Yiyecek Bedeli 439
— Tek Hâkimin Görevine Giren Dava-Vergi ve Cezanın Toplamı 293
— Ücretlilerin Vergi İadesinden Doğan Uyuşmazlığın İdare Mahkemesinde Çözümleneceği 437
— Israr Kararı
— Bağlantılılık Kararı 105
— Elektronik Haber Araçları 68
— Telefon İşleri
— Tercihli Telefon-Tabipin Anlamı 70
— Konut İşleri
— Konut Tahsis İşleminin Geri Alınması
— İstikrar ve İdareye Güven İlkesi 73
— Memur İşleri
— Disiplin İşleri
— Soruşturmacının Üst Veya Aynı Düzeyde Olması Durumu 76
— Sicil
— Sicilin Geç Düzenlenmesi 78
— Öğrenci İşleri
— Rektörün Öğrenciye Ceza Verme Yetkisi Bulunmadığı... 83
— Veraset ve İntikal Vergisi Değerleme
— Değerleme-Takdir
— Takdir Komisyonu Takdiriyle Bilirkişi Raporundaki Rayiç Değer Arasında Açık Fark Bulunması-Yeni Bilirkişi İncelemesi 86
— Yargılama Usulü
— Süre aşımı
— Vergi Alacağının Taksitlendirilmesi ile İlgili İşlemin Geri Alınması 93

Sayfa

— Usul Hükümlerine Uyulmamasında
— Bilirkişi
— nin Çelişkili Raporuna Göre Karar Verilmesi 210
— lerden Ek Rapor İstenilmemesi
— Paftalar Üzerinde Noksan İnceleme 384
— ye Başvurma Zorunluluğuna Uyulmaması
— Tahakkuk Fişinin Tebliğine İlişkin Alındıdaki İmza
— Vergi İhbarnamesindeki İmza 100
— Dilekçe Red
— Aynı Dilekçe İle Birden Fazla İşleme Karşı Dava Açılması 226
— İdarenin Yerine Geçme
— Yatırım İndirimi Oranı ve Miktarının Tesbiti 102
— İşlemin Tesis Etmeyen Makamca Geri Alınması 230
— İtiraz Süresindeki Düzeltme Talebinin İtiraz Dilekçesi Yerine Geçeceği 287
— Re'sen Araştırma
— Eşyanın Kıymeti 257
— Sınıf Değişikliği 350
— Verginin Dava Konusu Edilmeyen Kısmı 237
— Yargılama Giderleri
— Avukatlık Ücreti 295
— Yürütmenin Durdurulması
— Temyiz Safhasında 162

Yıkma İşleri

— Ruhsatsız İnşaat
— Durdurulan İnşaat Tesbit Tutanakları ve Keşif Özeti 202
— Göl Kenarındaki Yapı 230
— İnşaatın 1.10.1983 ten Önce Başlandığına Dair Ciddi Kanıt Getirememe 200

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966)** 1966 s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeleri Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri,** 1967, s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTEN, Işık. Danıştay Eski Yardımcısı, **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971, s. 160 (Kalmadı)	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi.** 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri, Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1977, s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları,** 1972. s. XIV + 340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972)** 1973. s. 248 (Kalmadı)	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat,** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Mauchet.** J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi, 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974. s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372 (Kalmadı)	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt: I, 1976. s. XXXIV + 650 (Kalmadı)	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt: II 1976. s. XX + 550 (Kalmadı)	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1976) 1977, s. XXX + 674 (Kalmadı)	125.00
25.	**DANIŞTAY Kanunu** 1978. s. 60 (Kalmadı)	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978, s. 388 (Kalmadı)	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1977) 1979, s. XXII + 713 (Kalmadı)	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981, s. 397 (Kalmadı)	400.00

		TL.
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1978) 1981.s. XXXII + 858	750.00
31.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi (1929 - 1980)** Birinci Kitap Cilt I, 1982, s. XI + 638.	750.00
32.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi (1929 - 1980)** Birinci Kitap Cilt : II, 1982. s. VIII + 584	750.00
33.	**İdari Yargıda Son Gelişmeler SEMPOZYUMU.** 1982. s. 194	500.00
34.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları (1970 - 1981)** Birinci Kitap Cilt : I. 1983. s. X + 647	750.00
35.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları (1970 - 1981)** Birinci Kitap Cilt : II. 1983, s. XV + 663	750.00
36.	**DANIŞTAY Kanunu ve İdari Yargı ile İlgili Mevzuat.** 1983, s. 153	750.00
37.	ÇATAL Nurşen. Danıştay Savcısı. **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları.** (1933 - 1983)	750.00
38.	ER Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi 1929 - 1983)** s. 253	1.000.00
39.	**Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu** Xavier Delcros; Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel. Çeviren, CANDAN Turgut. Danıştay Tetkik Hâkimi : 1984 s. XIX + 130	750.00
40.	**DANIŞTAY Onbirinci Daire Kararları.** (1971 - 1981) 1984 s. XXIII + 567	1.250.00
41.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları, III** (1973 - 1984) 1985, s. 148	750.00

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI, 1973 S. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.00
Sayı	20 — 21	»	50.00
Sayı	22 — 23	»	50.00
Sayı	24 — 25	»	50.00
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41	Kalmadı	600.00
Sayı	42 — 43	»	500.00
Sayı	44 — 45	»	1.200.00
Sayı	46 — 47	»	1.200.00
Sayı	48 — 49	»	1.200.00
Sayı	50 — 51		2.500.00
Sayı	52 — 53		2.500.00
Sayı	54 — 55		2.500.00
Sayı	56 — 57		2.500.00
Sayı	58 — 59		2.500.00
Sayı	60 — 61		2.500.00
Sayı	62 — 63		2.500.00
Sayı	64 — 65		2.500.00